



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.002377/2009-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-000.887 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2013
Matéria IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica
Recorrente ORTEL ORGANIZAÇÃO DE REFEIÇÕES TERRACINHO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. CONTRIBUINTE. ÔNUS DA PROVA.

Presume-se ocorrida a infração de omissão de receitas ou de rendimentos quando valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, não tenham sua origem comprovada por seu titular, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, depois de regularmente intimado.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LUCRO. CONCEITO DE RENDA. COMPATIBILIDADE.

A presunção de omissão de receitas fundada em depósitos bancários sem comprovação de origem não fere o conceito de renda, uma vez que tais valores são computados no lucro recomposto pela autoridade fiscal, de acordo com o regime de tributação declarado pela contribuinte no período sob fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Marcelo de Assis Guerra, Ricardo Marozzi Gregório e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

De acordo com o relatório contido no Acórdão da DRJ de São Paulo/SP, o contribuinte anteriormente qualificado foi autuado e notificado a recolher ou impugnar os créditos tributários de R\$ 1.107.954,05, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ; R\$ 184.279,14, de Contribuição para o Programa de Integração Social – Pis; R\$ 413.095,88, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; e R\$ 848.801,17, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, incluídos nesses valores as multas e juros de mora, calculados até 29/05/2009.

O enquadramento legal da infração apurada, da multa de ofício e dos juros de mora encontra-se grafado nos respectivos demonstrativos dos autos de infração juntados às fls. 173/199.

Os fatos que motivaram a presente autuação estão descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 170/172 que, em síntese, indicam que foram constados depósitos bancários cuja origem e regular tributação não restaram demonstrados, caracterizando omissão de receitas, de acordo com o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Intimada da autuação em 25/06/2009, conforme termo de ciência de fl. 172, a contribuinte apresentou impugnação ao feito em 16/07/2009, conforme peça de fls. 208/222, cujas razões, em resumo, adiante se seguem:

- i) A movimentação bancária não configura rendimento, nem é fato gerador do imposto de renda, por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos;
- ii) A mera presunção ou indícios não podem ser considerados bases de cálculo, sendo ainda inadmissível o arbitramento do lucro e o lançamento com base em extratos bancários, conforme já se pronunciou o Poder Judiciário e o Conselho de Contribuintes;
- iii) Ademais, não foi considerado nenhum débito em conta corrente, mas apenas os créditos, indicando, no mínimo, uma realidade imprecisa;

A 1ª Turma da DRJ/SP1 proferiu então o Acórdão nº 1639.078, julgando, por unanimidade, IMPROCEDENTE a impugnação interposta, sendo mantido integralmente o crédito tributário constituído, conforme ementa a seguir transcrita:

Acórdão 1639.078

1ª Turma da DRJ/SP1

Processo 19515.002377/2009-78

*Interessado ORTEL ORGANIZAÇÃO DE REFEIÇÕES
TERRACINHO LTDA*

CNPJ/CPF 43.110.287/000115

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
JURÍDICA IRPJ*

*Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005,
31/12/2005*

*OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS
BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.
CONTRIBUINTE. ÔNUS DA PROVA.*

Presume-se ocorrida a infração de omissão de receitas ou de rendimentos quando valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, não tenham sua origem comprovada por seu titular, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, depois de regularmente intimado.

*OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
PRESUNÇÃO. LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LUCRO.
CONCEITO DE RENDA. COMPATIBILIDADE.*

A presunção de omissão de receitas fundada em depósitos bancários sem comprovação de origem não fere o conceito de renda, uma vez que tais valores são computados no lucro recomposto pela autoridade fiscal, de acordo com o regime de tributação declarado pela contribuinte no período sob fiscalização.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a recorrente interpôs um exaustivo Recurso Voluntário, alegando em síntese:

- a) A nulidade do acórdão por não ter enfrentado todos os argumentos levantados pela recorrente;
- b) A nulidade do acórdão por não ter sido aplicado o disposto na MP 449/08;
- c) Ilegal aferição indireta realizada por arbitramento em detrimento da documentação apresentada pela recorrente;
- d) AI lavrado ofende sim o disposto no art. 37 da Lei 8.212/91.
- e) Violação ao art. 142 do CTN;

f) Falta de amparo legal da presunção simples;

- g) Houve denúncia espontânea ao apresentar DCTF e DIPJ, devendo ser beneficiada pela exclusão da responsabilidade prevista no art. 138 do CTN;
- h) Nulidade por vício formal na apuração da base de cálculo dos tributos;
- i) Cerceamento da ampla defesa e contraditório;
- j) Irregular quebra do sigilo bancário;
- k) O efeito confiscatório da multa aplicada;
- l) A inconstitucionalidade da taxa SELIC
- m) A inaplicabilidade dos juros de mora sobre multa de ofício.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares

O Recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente levanta duas nulidades, as quais não merecem ser conhecidas, conforme se demonstrará a seguir.

a) A nulidade do acórdão por não ter enfrentado todos os argumentos levantados pela recorrente;

No que concerne à alegação de nulidade da decisão recorrida verificamos, pois, que não assiste razão à defesa. Analisando detidamente o Acórdão da Delegacia de Julgamento, constata-se que, ao contrário do afirmado pela defesa, a decisão a quo apreciou profundamente a infração praticada pela recorrente, fundamentando suas razões suficientemente para embasar a decisão.

Ressalte-se que o julgador não está obrigado a rebater todas as questões levantadas na peça recursal, mormente quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Esse entendimento é pacífico neste Órgão Administrativo, consoante a ementa destacada:

Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária

Acórdão nº 10248620 do Processo 19515004945200380 Data 14/06/2007

Ementa (...)PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DEFESA DO CONTRIBUINTE - APRECIÇÃO - Conforme cedição no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a autoridade

julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações do recorrente, nem a todos os fundamentos indicados por ele ou a responder, um a um, seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. (REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006). PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PROVAS - À luz do artigo 29 do Decreto 70.235 de 1972, na apreciação de provas a autoridade julgadora tem a prerrogativa de formar livremente sua convicção. (...) Preliminares rejeitadas. Recurso negado.

Por estas razões, afastamos a nulidade suscitada.

b) A nulidade do acórdão por não ter supostamente aplicada o disposto MP 449/08

Ademais, assevera a recorrente que o Acórdão de 1ª Instância merece ser julgado nulo, haja vista a não observância do disposto na MP 449/08.

A MP 449/08 foi convertida na Lei 11.941/2009, a qual alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, concedeu remissão nos casos em que especifica e instituiu o regime tributário de transição.

A recorrente se limita a alegar que o Acórdão não atendeu o disposto na referida MP, sem especificar em que ponto deixou de atendê-la, tratando-se, por conseguinte, de alegação genérica, carente de força argumentativa para ensejar qualquer nulidade.

Por estas razões, afasta-se a nulidade levantada.

MÉRITO

Quanto ao **mérito** em si da questão, a recorrente levanta diversos pontos, os quais podem ser tratados conjuntamente, uma vez que correlatos.

Alega a recorrente que os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, e que teria de ficar caracterizado o nexo causal verossímil entre as supostas receitas dos depósitos levantados e o acréscimo patrimonial presumido.

Nesta linha de argumentação transcreve jurisprudência administrativa do antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, e a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afirma ser ilegítimo o lançamento de imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários.

Não merecem ser acolhidos os argumentos da recorrente. O raciocínio expendido pela recorrente somente poderia ser considerado válido na vigência de legislação pretérita (artigo 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990), com base na qual, firmou-se a jurisprudência invocada pela recorrente.

Contudo, esta realidade foi diametralmente alterada com a revogação daquele dispositivo pela Lei nº 9.430/96, cujo artigo 42 estabeleceu o seguinte, verbis:

Lei nº 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Através deste novo dispositivo trazido pelo legislador à condição de **presunção legal**, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados.

Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Trata-se, como já reiteradamente discutido na jurisprudência deste Contencioso Administrativo, de **presunção legal relativa**, ou seja, que admite prova em contrário.

Ocorre que ao Fisco cabe, nos termos do supracitado artigo, intimar regularmente a empresa a comprovar, individualmente, os valores creditados em suas contas bancárias, invertendo o ônus da prova.

A justificativa para esses depósitos, bem como a documentação hábil e idônea que venha a dar suporte à origem dos recursos creditados, há de ser apresentada pelo contribuinte, se quiser elidir a presunção legal em comento.

Reiterando: não incumbe ao fisco demonstrar que os recursos creditados tem origem em receitas ou rendimentos omitidos. Pelo contrário: nos termos da lei, incumbe ao contribuinte demonstrar, se for o caso, que os recursos creditados não tem origem em receitas ou rendimentos omitidos através de documentação hábil e idônea.

Também sem qualquer fundamento a simples alegação, desacompanhada de quaisquer provas, de que nem todos os recursos creditados corresponderiam a receitas, e que deveriam ter sido excluídas do lançamento as movimentações que representariam mero trânsito de recursos financeiros pelas contas, sem capacidade de gerar acréscimo patrimonial à recorrente.

A recorrente simplesmente não trouxe aos autos quaisquer provas que convalidassem o seu direito.

Equivoca-se a recorrente ao afirmar que a autoridade administrativa praticou o arbitramento:

“Verifica-se de plano que a SRF, praticou arbitramento em desrespeito a todo o universo contábil da Recorrente, pois nos termos do Decreto n.º 3.000/99 – RIR - as empresas são obrigadas a escriturarem o Livro Diário e o Razão e o mesmo não foi analisado pela fiscalização. (fls. 350)

Como já reiterado, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 garante ao Fisco a presunção relativa de que os depósitos bancários de origem não comprovada, os quais não contam com documentação hábil e idônea para sua comprovação, constituem omissão de receitas.

O nobre auditor fiscal procedeu em diligente trabalho ao comparar a tabela fornecida pela recorrente com os depósitos bancários e os valores informados na DIPJ, conforme se constata às fls. 171:

Em posse dessas planilhas comparamos os valores informados com os extratos bancários fornecidos pela empresa. Os valores das planilhas coincidem com os valores encontrados nos Extratos Bancários. Comparamos posteriormente essas informações com os valores lançados na contabilidade e constatamos que os valores das planilhas eram superiores aos valores da contabilidade conseqüentemente dos informados na DIPJ 2006 ano calendário 2005 anexo as folhas 05 a 33.

Dessa forma foi montado um quadro comparativo com os valores apresentados nos extratos e planilhas com os valores da DIPJ, determinando-se os valores considerados como Omissão de Receita.

Quanto às demais alegações da recorrente, todas merecem ser afastadas por carecerem de suporte lógico-jurídico para se sustentarem.

A recorrente afirma ainda que “o AI lavrado ofende sim o disposto no art. 37 da Lei 8.212/91, como pode ser observado, o d. auditor não discriminou em nenhum dos anexos integrantes da referido auto, inclusive em seu relatório fiscal: (i) os motivos que o levaram a lavrar o débito por aferição indireta; (ii) os elementos utilizados na sua integralidade; (iii) A BASE DE CÁLCULO em suas competências que caracterizaram o lançamento do presente débito (diferenças de acréscimos legais); (v) forma de correção; o que flagrantemente fere o que dispositivo supra citado, impedindo dessa forma que Recorrente possa defender-se plenamente de forma completa, direito esse assegurado constitucionalmente.” (fls. 354)

A argumentação de ofensa ao art. 37 da Lei 8.212/91 não merece qualquer guarida, haja vista se tratar de dispositivo que dispõe acerca da falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, matéria alheia à presente lide.

Ademais o lançamento tributário obedeceu fielmente todas as formalidades legais, determinando claramente quais os motivos que levaram à aferição indireta (presunção legal – art. 42 da Lei 9.430/96); os elementos utilizados na sua integralidade (extratos bancários da conta da recorrente e informações prestadas em DIPJ); a base de cálculo de cada tributo autuado (fls. 173 a 177); a forma de correção (fls 177).

O argumento de que houve denúncia espontânea ao apresentar DCTF e DIPJ, devendo ser beneficiada pela exclusão da responsabilidade prevista no art. 138 do CTN, é outro o qual carece de embasamento jurídico para subsistir.

A denúncia espontânea consiste no procedimento administrativo no qual o contribuinte *ad spontanea* se reporta à Administração Pública para recolher diferença de tributo que apurou.

O fato de ter declarado valores a menor na DCTF e a DIPJ em nada tem a ver com o procedimento de denúncia espontânea, não tendo sido objeto da declaração os valores ora cobrados, razão pela qual afastamos tal argumento.

Não há de se falar em qualquer cerceamento de ampla defesa e contraditório, quando o lançamento tributário foi escorreiamente realizado, atendendo a todos os pressupostos legais de constituição e oportunizando à recorrente o direito de comprovar a origem das diferenças entre os depósitos bancários e os valores oferecidos à tributação, conforme o art. 42 da Lei 9.430/96.

Tampouco vige o argumento de irregular quebra de sigilo bancário. A recorrente afirma que a Receita Federal atuou irregularmente com base no PARECER PGNF/CAT/ Nº 1649/ 2003.

Em nada tem a ver o objeto do referido Parecer, o qual trata da utilização das informações obtidas na fiscalização da CPMF para constituição de outros créditos tributários, com a presente lide, na qual a contribuinte apresentou seus extratos bancários após a intimação do fiscal para sua apresentação.

A recorrente traz ainda a alegação da natureza confiscatória da multa aplicada.

Ocorre que tal multa está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações posteriores, e tal diploma legal encontra-se em vigor e foi legitimamente inserto na ordem jurídica pátria, por isso, considerando a estrita vinculação legal da atividade administrativa, não poderia a fiscalização, tampouco este colegiado, afastar sua aplicação, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Registre-se ainda que a ofensa do dispositivo legal que veicula a multa imposta a princípios constitucionais não é matéria oponível na via administrativa e, sobre isso, foi editada a Súmula nº 2, aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, de aplicação obrigatória por este colegiado, por observância ao disposto no art. 72, § 4º, do precitado Regimento Interno. Referida Súmula possui o seguinte teor:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à alegação de inaplicabilidade de juros de mora sobre a multa de ofício estabelece o art. 161 do CTN que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária, e no seu parágrafo primeiro determina que se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Portanto, a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser definida em percentual diferente de 1%. Basta que uma lei ordinária assim determine.

Neste contexto, o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996,

assim dispõe: conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Documento assinado digitalmente em 11/09/2014 por MARIA CONCEICAO RODRIGUES DE FREITAS, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 23/09/2014 por FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES

Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Lei nº 9.430

Artigo 61 – Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria de Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

E o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430/1996, por sua vez, estabelece que:

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia– SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Portanto, incumbe a esse órgão julgador cumprir a norma legal que se encontra em pleno vigor, aplicando-as situações concretamente verificadas, não lhe cabendo a apreciação da alegada inconstitucionalidade ou ilegalidade da taxa SELIC.

Por todo exposto, conheço do presente recurso voluntário para negar-lhe PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares