



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

Processo nº 19515.003783/2007-96
Recurso nº 885.457 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1401-000.703 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
Recorrentes RESTAURANTE FASANO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

No tocante aos impostos e contribuições federais submetidos a lançamento por homologação, nas ocasiões em que fique caracterizada a existência de pagamento antecipado do tributo, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

INEXISTÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DO SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE PARA O FISCO.

No momento em que o contribuinte atendeu a intimação da fiscalização para acostar aos autos os extratos bancários, fica prejudicada toda a irresignação recursal no tocante à transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, sob o pálio da Lei Complementar nº 105/2001.

OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

LUCRO PRESUMIDO. DEDUÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS. IMPOSSIBILIDADE.

Na apuração do lucro presumido não cabe a invocação das normas atinentes ao lucro real onde a renda disponível é obtida pela diferença entre as receitas e as despesas efetivas do sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% É DEVIDA - Conforme reiterada jurisprudência firmada neste Conselho, a multa de ofício fixada no patamar de 75% não possui efeito confiscatório.

APLICAÇÃO DE JUROS COM BASE NA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes De Mattos e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 16-24.653, proferido pela Sétima Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, que decidiu manter parcialmente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e tributação reflexa da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), relativo a fatos geradores do ano-calendário de 2002, com o crédito tributário total de R\$ 3.565.819,43.

Por descrever os fatos com riqueza de detalhes, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ:

*O presente processo versa acerca de autos de infração (fls. 329/355), lavrado em 28/11/2007, atinentes ao **Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** e tributação reflexa da **Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)**, da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)** e da **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS)**, relativo a fatos geradores do ano-calendário de 2002, com o crédito tributário total de **R\$ 3.565.819,43**, composto de principal, multa de ofício de 75% e juros de mora vinculados, calculados até 31/10/2007.*

Os referidos autos de infração decorreram de ilicitude caracterizada em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo em epígrafe, segundo o qual restou configurada a ocorrência de omissão de receita proveniente de depósitos e valores creditados em contas-correntes junto As instituições financeiras, quais sejam, Bradesco S/A, Banco Mercantil S/A e Banco Safra S/A, cujos importes não foram objeto de apresentação de justificativas ou comprovação, mediante documentação hábil e idônea, acerca da origem de recursos pertinentes As operações, consoante certificado na descrição dos fatos e enquadramentos legais detalhados no corpo dos mencionados autos de infração, conjugado com as informações noticiadas no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 327/328), ora integrante e indissociável do lançamento.

Vale ressaltar que o encerramento dos trabalhos dá ênfase que a fiscalização permitiu tempo suficiente ao contribuinte para que promovesse a apresentação e comprovação da origem dos depósitos bancários por intermédio de documentação específica, mormente em razão dos importes superarem em expressivo montante a receita bruta declarada no período-base.

Entretanto, vencido os prazos de atendimento das intimações, a entidade não impulsionou a comprovação da origem dos recursos correlatos As transações bancárias configuradas no

curso do procedimento de fiscalização em contas de titularidade da sociedade, assim, incitando a lavratura do auto de infração de IRPJ e seus reflexos, concernentes omissão de receita vinculada aos créditos ausentes de comprovação no ano-calendário de 2002.

Cientificado pessoalmente dos autos de infração e do Termo de Verificação e Constatação Fiscal em 28/11/2007 (fls. 328 e 355), os procuradores constituídos pela entidade apresentaram de impugnação em 27/12/2007 (fls. 357/385), acompanhado da documentação de fls. 386/399, 402/599 e 602/642, segundo a qual requer a declaração de improcedência dos autos de infração, em síntese, apoiando-se nas seguintes alegações de fato e de direito:

1) Em caráter preliminar, inicialmente, sustenta que os autos de infração lavrados pelo Auditor fiscal estão maculados por nulidade insanável, uma vez que os lançamentos deveriam ser precedidos de avaliação acurada, circunstância que permitiria à autoridade fiscal efetuar a tributação com base em direito líquido e certo baseado em infrações regulamentares que caracterizam o legítimo crédito tributário, sob pena de anulação do procedimento fiscal por ilegítimo, infundado e até mesmo caracterizador de verdadeiro confisco;

2) Assevera que o lançamento fora efetuado com base em amostragem, tal como confessadamente consta dos termo de encerramento, contrariando os mais mezinhos princípios de direito, assim, descaracterizando a liquidez e certeza do crédito tributário que deve obrigatoriamente nortear o lançamento, conseqüentemente, indicando que o ato não dispõe de todos os elementos insertos no art. 142 do CTN;

3) Reclama que o auto de infração lavrado pela autoridade fiscal não levou em consideração os vários documentos apresentados e que comprovariam a origem da movimentação, limitando-se a falar que "a empresa não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea coincidente, em data e valor, a origem dos depósitos e créditos feitos em suas contas bancárias". Nesse sentido, atesta que o impugnante comprovou, saciedade, a identidade das operações, inclusive, demonstrando a origem das importâncias ingressas em suas contas bancárias, provenientes de transferências, empréstimo "Gero", patrocínio "Redecard", entre outros;

4) Assim, assegura que a autoridade restringiu-se a ignorá-los, sem qualquer razão para tal, configurando que o lançamento encontra-se eivado de erros praticados pela autoridade fiscal e denotando claro desvio de finalidade, haja vista ser inaceitável a instauração das autuações sem que tenha sido atendido a integralidade dos elementos exigidos pelo diploma legal supracitado;

5) Destacando o conceito relacionado ao princípio da verdade material, acrescenta que o Auditor Fiscal não buscou confrontar as alegações e os documentos apresentados pela impugnante, assim, exemplificando que, a partir do momento em que notícia que determinado valor é oriundo de um empréstimo obtido em

um banco (Banco BBA), questiona porque a autoridade não solicitou algum outro documento que entendesse necessário para seu convencimento;

6) Sob este aspecto, relata que, ao contrário do alegado pelo Auditor-Fiscal, há tanto coincidência de data e valor entre as importâncias, conforme se pode observar no tocante aos eventos abaixo especificados, cujos extratos bancários comprovam a origem das operações bancárias;

6.1) No tocante ao lançamento de Ordem nº 0134 (descrito no anexo do Termo de Intimação Fiscal — pág. 3/34) verifica-se que o DOC no valor de R\$ 1.478.927,62, registrado como Documento nº 0671647, correspondente ao empréstimo bancário realizado junto ao banco BBA, cuja importância foi transferida em 22/01/2002, via DOC, para a conta nº 011.849-0 junto ao Banco Safra S/A, ou seja, contas de mesma titularidade;

6.2) Em relação ao lançamento de Ordem nº 0236 (descrito no Anexo do Termo de Intimação Fiscal pág. 4/34) observa-se que o importe de R\$ 809.079,21, registrado sob o Documento nº 0695776, corresponde ao resgate de aplicação financeira junto ao Banco Safra S/A transferido para o Banco Mercantil, em 25/02/2002, ou seja, também em contas de mesma titularidade;

7) Avocando decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, salienta a insubsistência e arbitrariedade do procedimento, assim como destaca que competia à autoridade fiscal provar suas alegações, para, ai sim, identificar os fatos geradores que dessem ensejo aos lançamentos por ela realizada;

8) Dessa forma, complementa que, em razão desta motivação adicional, os autos de infração são nulos de pleno direito, ante a autoridade coatora agir com base no preceito da presunção e não com base nos princípios da finalidade e da verdade material, devendo, assim, serem desconsiderados os respectivos lançamentos;

9) No campo do mérito, inicialmente, renova seus protestos no sentido de certificar que a análise pautou-se em levantamento por amostragem dos depósitos bancários realizados em nome da sociedade;

10) Destacando doutrinas tributárias e jurisprudências proferidas pelo Conselho de Contribuintes, Câmara Superior de Recursos Fiscais e o antigo Tribunal Federal de Recursos, manifesta que o mero recebimento de depósitos bancários no decurso do ano-calendário nada diz quanto a ocorrência de rendimentos tributáveis em favor da entidade;

11) Completa, ainda, que a presunção legal norteadada pelos arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não se sustenta, por premissa equivocada, absolutamente divorciada da

realidade, ao eleger como indicio da auferição de rendimentos a mera existência de depósitos bancários. Salienta que a inserção da presunção no campo da prova, entendida a prova como ato demonstrar que ocorreu ou deixou de acontecer determinado evento, indica que esta representa uma comprovação de caráter indireto, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas diretamente relacionado ao fato sabido;

12) Enfatizando interpretação emanada pela doutrina tributária, conclui que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº .9.430, de 1996, colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, tendo em vista que as experiências observadas em eventos anteriores indicam que não há evidências acerca da existência de nexos causal entre o depósito bancários e o rendimento omitido;

13) Adicionalmente, dando ênfase a voto proferido pelo insigne Ministro do STF, Carlos Mário da Silva Velloso, acentua que os depósitos bancários representam o marco inicial da investigação, razão porque não devem ser erigidos em fato indiciário na construção da presunção legal, ou seja, não podem se sustentar por si só, posto que, além da ausência de correlação natural exigida na instituição desse artifício legal, tal providencia implicaria transferência integral do encargo probatório para o contribuinte;

14) Renova sua indignação no tocante ao fato da autoridade fiscal não ter considerado, quanto ao conjunto das informações que pautaram seu levantamento, a existência de transferências bancárias entre contas de mesma titularidade, motivo pelo qual fica nítido o risco de restar se computando a título de renda determinadas quantias que já faziam parte do patrimônio da empresa, tendo sido, apenas, transferido para outra conta bancária, com objetivo de fazer "saldo médio" suficiente para manter o limite de crédito junto às instituições financeiras;

15) Salienta que tal risco deve ser afastado, pois, uma vez implementada a tributação estará incidindo sobre o patrimônio da sociedade e não sobre o rendimento auferido no período, circunstância que é vedada no ordenamento jurídico;

16) Assim, comprova a existência de valores transferidos entre contas de mesma titularidade mediante Demonstrativo de Conciliação Interbancária atinente ao ano-calendário de 2002, elaborada pela empresa, denotando mister o cancelamento dos referidos importes, ou seja, deixando de computá-los da base tributável do imposto e das contribuições lançadas;

17) No que concerne A multa de ofício, avocando interpretações aduzidas pela doutrina tributária e decisões prolatadas pelo TRF — la Região e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e Minas Gerais, reclama o afastamento imediato da aplicação arbitrária da sanção correspondente a 75% sobre a totalidade dos impostos e contribuições autuados, inferindo que representa penalidade de caráter inconstitucional, em especial, um efeito confiscatório sobre o patrimônio da sociedade, por consequência, afrontando os termos do art. 150, inciso IV da CF/88;

18) No tocante aos juros moratórios incidentes sobre os valores integrantes dos lançamentos, invocando a redação dos arts. 192, caput e §3º da CF/88, art. 161, caput e §1º do CTN, interpretações emanadas da doutrina tributária e ementa de julgado prolatado no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça, aduz arguições de direito visando questionar a legalidade e a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC para fins de apuração e cálculo dos juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários devidos à Fazenda Nacional, reivindicando o afastamento da sua aplicação sobre os débitos autuados ou a limitação da incidência de taxa de juros ao percentual de 1% (um por cento) ao mês;

19) Atesta, ainda, que a gerência da sociedade, à época dos fatos, era exercida exclusivamente pela sócia COMPONENTE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., a quem competia, inclusive, o controle de livros e documentos fiscais e das operações financeiras da sociedade, consoante destaca através da citação das cláusulas 9º e 10º do Contrato Social da entidade;

20) Diante de tal circunstância e em face da administração financeira da sociedade ter sido gerida por sócio que não mais pertence ao quadro societário da empresa, bem como em razão da premência de tempo e da quantidade de documentos necessários comprovação dos fatos alegados, com base nos termos do art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 1972, protesta e requer o direito de produção de todas as provas admitidas em direito, nomeadamente e não excludente, a juntada de documentos complementares, extratos bancários, contratos, distratos e tudo o mais que se possa assemelhar, inclusive, diligências fiscais e perícias;

21) Finalmente, após breves considerações finais acerca da lide, ante o exposto, requer: (I) a declaração da nulidade de pleno direito dos autos de infração, bem como das sanções nele arguidas, uma vez que o mesmo não foi

lavrado com base nos princípios norteadores do Procedimento Administrativo Fiscal e legislação aplicável; ou (II) o julgamento que declare improcedente a exigência fiscal, tendo em conta que o impugnante efetuou todos os recolhimentos inerentes a atividade comercial, de forma plena, geral e satisfativa, anulando-se, em ambos os casos, os lançamentos guerreados.

Ulteriormente, a peça impugnatória foi objeto pedido de aditamento recepcionado pela DERAT/SP em 29/07/2008 (fls. 648), através da qual aduz petição anexada às fls. 650/683, acompanhada da documentação de fls. 684/693, segundo a qual inclui argüições suplementares As contra-razões outrora submetidas A exame perante a autoridade julgadora, quais sejam:

1) Em caráter preliminar, primeiramente, invocando essencialmente a redação do art. 150, caput e §4º do CTN, agregado a interpretações oriundas da doutrina tributária, ementas/excetos de decisões administrativas proferidas no âmbito da DRJ/RJ1 e pelo Conselho de Contribuintes e julgados prolatados pelos Tribunais Superiores, assevera que o lançamento pertinente às exigências fiscais concernentes ao IRPJ e CSLL do 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2002, bem como do PIS e COFINS de janeiro a outubro do respectivo período-base, foram atingidas pela decadência, em face do lapso temporal de 5 (cinco) anos da data fixada para que a Fazenda Pública proceda a constituição dos aludidos créditos tributários;

2) Retomando a questão inerente aos juros moratórios incidentes sobre os valores integrantes dos lançamentos, reclama, adicionalmente, a suspensão da incidência e da exigibilidade do período compreendido entre a data de protocolização da impugnação e a data de proferição das decisões finais nas esferas administrativas de 1ª e 2ª instâncias;

3) Destacando as redações do art. 151, inciso III do CTN e do art. 27 do Decreto nº 70.235, de 1972, enaltece que é de elementar raciocínio e se apresenta de forma cristalina e insofismável que o legislador pátrio, ao inserir no texto legal a determinação para que os procedimentos fiscais sejam julgados em prazos estabelecidos pela Administração tributária, procura amparar o contribuinte ante a possibilidade da inércia e incapacidade dos órgãos de julgamento a apreciação do feito fiscal de forma célere, transformando os encargos sociais e, principalmente, os juros moratórios, em verdadeiro usurpação da propriedade do sujeito passivo;

4) Enfatizando os termos do art. 2º, inciso IV da Portaria SRF nº 454, de 29/04/2004, que trata da forma de distribuição dos processos fiscais para as turmas de

juízo, assegura que é incontestável que a Administração Tributária admite taxativamente a existência de processos fiscais que tramitam há mais de quatro anos da data do protocolo;

5) Defende que a redação original do art. 27 Decreto nº 70.235, de 1972, antes da alteração introduzida pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997, leva o intérprete a concluir que o legislador pátrio pugnou por proteger o cidadão da inércia da Administração Fiscal, evitando com isso o agravamento de sua situação fiscal pela imputação de pesados encargos financeiros;

6) Nesse sentido, depreende que o contribuinte está sendo responsabilizado por uma mora da qual não deu causa, ante a aplicação de juros calculados com base na Taxa SELIC que se apresenta com índices escorchantes e insustentáveis, os quais, dependendo da data do fato gerador da obrigação tributária, redundam em montante superior ao próprio imposto ou contribuição reclamados, motivo pelo qual sustenta ser necessário que a Administração Tributária seja diligente e eficaz na defesa de seus interesses, não constituindo em agravamento da situação do contribuinte;

7) Tomando como referência os termos do art. 63, §2º da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, faz uma correlação com as circunstâncias reportadas naquele dispositivo legal, cuja redação trata da imputação da multa de mora em débitos com a exigibilidade suspensa por medida judicial, depreendendo restar evidente que os fatos, por sua natureza, são similares, pois tanto a ação judicial favorecida com medida liminar, quanto à interposição de impugnações e recursos na esfera administrativa, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, por força do comando legal contido no art. 151 do CTN. Conclui, portanto, que se a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, também trará repercussões no tocante imputação dos encargos financeiros a ele inerentes (multa e juros moratórios) enquanto a lide não for definitivamente julgada, seja na esfera judicial ou administrativa;

8) Reforçando suas inferências por meio de sentença prolatada no âmbito da 1ª Vara da Justiça Federal em Uberaba/MG, atesta que constitui manifesta violação aos mais mequinhos princípios constitucionais, a pretensão do Estado de fazer incidir os juros moratórios no período compreendido entre a data da protocolização da impugnação e a decisão final do litígio, quando se constata que a demora no julgamento dos procedimentos

administrativos advêm exclusivamente da inércia do órgão julgador;

9) Acentua, ainda, que se é certo e correto o dispositivo tratado na redação original do art. 27 Decreto nº 70.235, de 1972, antes da alteração introduzida pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997, não menos adequado é o fato do diploma ter incluído o parágrafo único do art. 27, onde se destaca a obrigatoriedade do Secretária da Receita Federal fixar, além da ordem, o prazo de julgamento dos processos administrativos fiscais, os quais encontram-se pendentes de regulamentação. Enfatiza, inclusive, que a lei não prescreve que poderão, mas, sim, que serão fixados prazos para o julgamentos dos litígios fiscais;

10) Encerra suas asserções inferindo que não se pode carrear para o contribuinte os encargos financeiros decorrentes da demora no julgamento dos procedimentos administrativos fiscais, assim, descabida a imputação de juros moratórios no período compreendido entre a data de interposição da impugnação até a decisão final da lide instalada;

11) Finalmente, reitera de forma sucinta todos os aspectos reportados no curso da petição, requer o acolhimento do aditamento à impugnação interposta em 27/12/2007, por força do disposto nos arts. 3º, inciso III, 9º, inciso II, 48 e 69 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, bem como protesta a produção de novos argumentos de fato e de direito, provas admitidas em direito e diligências e perícias que se fizerem necessárias.

Ato contínuo, a autoridade preparadora encaminha os autos à DRJ/SP1 para julgamento da impugnação.

Submetida a Impugnação à apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, esta houve por bem julgá-la procedente em parte, acolhendo a decadência suscitada pelo Recorrente, reconhecendo o decurso de prazo do direito do Fisco de proceder ao lançando do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) inerentes ao 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2002, bem como da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativo a períodos de apuração de janeiro a outubro do aludido período-base. O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

No tocante aos impostos e contribuições federais submetidos a lançamento por homologação, nas ocasiões em que fique caracterizada a existência de pagamento antecipado do tributo,

o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRETENSA INCONSISTÊNCIA NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO.

É incabível a argüição de nulidade dos autos de infração cujos atos administrativos formalizados no curso do procedimento de fiscalização encontram-se revestidos de 'suas formalidades essenciais, assim como plenamente inseridos no contexto dos lançamentos constituídos em estrita observância aos preceitos legais.

OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA BRUTA NÃO DECLARADA. PRESUNÇÃO LEGAL APURADA COM FULCRO EM EXTRATOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVA. COMPROVAÇÃO. VERDADE MATERIAL.

É legítima a lavratura de lançamento mediante aplicação da presunção legal de omissão de receita fixada pelo dispositivo legal previsto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, nas hipóteses em que o sujeito passivo titular de conta bancária, regularmente intimado, não apresenta prova em contrário, por intermédio de documentação hábil e idônea, visando esclarecer a origem dos recursos financeiros creditados em conta de depósito ou de investimento.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA SUA ADMISSIBILIDADE E INDISPENSABILIDADE. INDEFERIMENTO.

Considera-se não formulado o pedido de diligência e perícia que não atenda aos requisitos e formalidades preconizados na legislação específica e impõe-se indeferir a solicitação com o desígnio de promover a produção extemporânea de provas em relação as quais compete ao próprio impugnante trazer aos autos para fins de sustentar as alegações interpostas na fase litigiosa do procedimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS/COFINS/CSLL.

A decisão pertinente ao lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) deve nortear as inferências correlatas aos autos de infração decorrentes, tendo em vista que provêm elementos de prova idênticos.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Regularmente intimado do acórdão acima, o Recorrente, irrisignado com o resultado do julgamento, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 784/820, alegando, em síntese, (i) a ocorrência de quebra de sigilo bancário por inexistência de autorização judicial autorizando o acesso aos dados pelo Fisco; (ii) a ilegalidade do lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários; (iii) a imposição da multa de ofício, fixada em 75%,

apresenta caráter de confisco; (iv) a inaplicabilidade da taxa selic como índice de correção dos débitos; e (v) a suspensão da incidência dos juros moratórios no curso do contencioso administrativo.

Depois de interposto o recurso voluntário supramencionado, foi certificado à fl. 828 que *“tendo em vista a interposição de Recurso de Ofício, Acórdão DRJ/SPO 116-24.653 e Recurso Voluntário tempestivo juntado às fls. 771/807. Proponho o encaminhamento do presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nos termos dos Arts. 33 e 34 do Decreto 70.235/72.”*

Assim, recebido o feito para análise, essa Turma Julgadora passa a proferir o seu voto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

Os recursos voluntário e de ofício preenchem as condições de admissibilidade e deles tomo conhecimento.

Recurso de Ofício

Trata-se de recurso de ofício contra o Acórdão nº 16-24.653, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I, por meio do qual se reconheceu a decadência dos créditos tributários relativos ao IRPJ e CSLL dos 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2002, bem como do PIS e da COFINS de janeiro a outubro do respectivo período base.

De imediato, impende ressaltar que os tributos em debate sujeitam-se ao lançamento por homologação, pelo que deve ser respeitado o prazo disposto no art. 150, §4º do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação

Em vista do exposto na própria legislação citada, o mero decurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador tem o efeito de homologar o lançamento realizado pelo contribuinte.

Tendo sido o contribuinte cientificado do auto de infração em novembro de 2007, os débitos cujos fatos geradores ocorreram até outubro de 2002 encontram-se homologados tacitamente, porquanto não houve manifestação do Fisco no prazo de cinco anos contados do fato gerador.

Assim, acolho os fundamentos da decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I e nego provimento ao Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário

A infração refere-se a omissão de receitas caracterizadas por depósitos cuja origem não foi comprovada. As informações bancárias foram obtidas pelos extratos fornecidos pela própria Recorrente, quando devidamente intimada.

Apesar de ter fornecido os extratos bancários, afirma a Recorrente que “o presente lançamento foi instruído com base em dados obtidos em extrato de conta corrente do recorrente, após confronto feito entre os valores declarados à Receita e os valores da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF”. Com base nesse argumento, sustenta que as provas foram obtidas por meios ilícitos, invocando a inviolabilidade do sigilo bancário.

Faz-se necessário salientar que, tendo a fiscalização comparado a movimentação financeira obtida por meio das declarações da CPMF (apresentadas pelas instituições financeiras) com os valores relativos às receitas auferidas declarados pela Recorrente e tendo encontrado diferenças significativas, a Autoridade Fiscal intimou a Recorrente a apresentar informações sobre as movimentações financeiras.

A Recorrente, diante da intimação, forneceu todos os extratos bancários, afastando a necessidade de a Autoridade Fiscal utilizar-se dos poderes oferecidos pela Lei Complementar nº 105/2001. Ora, se o contribuinte entendia que o sigilo bancário era inviolável, sendo necessária a autorização judicial para sua vulneração, deveria ter resistido à pretensão fiscal.

Caso a Recorrente não tivesse atendido a intimação fiscal, esta seria compelida a utilizar-se das faculdades disciplinadas na Lei Complementar nº 105/2001 e, somente então, cabível a presente discussão que permeia a inviolabilidade do sigilo bancário.

Em virtude de ter a Recorrente atendido, espontaneamente, às demandas da fiscalização e enviado todos os seus extratos bancários, a Autoridade Fiscal não se utilizou da transferência compulsória do sigilo bancário prevista na Lei Complementar nº 105/2001.

Neste sentido se posiciona a jurisprudência deste Conselho:

CONTRIBUINTE QUE ATENDEU A INTIMAÇÃO DA AUTORIDADE AUTUANTE PARA ACOSTAR AOS AUTOS OS EXTRATOS BANCÁRIOS – DESNECESSIDADE DA UTILIZAÇÃO PELO FISCO DAS FACULDADES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – INEXISTÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DO SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE PARA O FISCO – No momento em que o contribuinte atendeu a intimação da fiscalização para acostar aos autos os extratos bancários, fica prejudicada toda a irresignação recursal no tocante à transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, sob o pálio da Lei Complementar nº 105/2001. (Acórdão nº 106-17.165 de 06 de novembro de 2008)

NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. Não se sustenta a arguição de obtenção de provas por meio ilícito, se os documentos que amparam a autuação foram encaminhados à Receita Federal pelo Ministério Público ou foram fornecidos pela própria

interessada. (Acórdão nº 101-95.866 de 09 de novembro de 2006)

Em vista do exposto, não merece prosperar a alegação da Recorrente.

Alega, ainda, a Recorrente que os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos, vez que não configuram renda nem comprovam a existência de acréscimo patrimonial.

Argumenta a Recorrente ser (...) *inconteste que no campo tributário, não cabe presunção de omissão de rendimentos, sem legislação que expressamente o estabeleça. E compulsando-se a legislação tributária que rege a matéria, não se vislumbra qualquer ato legal que autorize o fisco a presumir que os valores depositados ou retirados junta à instituição financeira constituem, por si só, rendimentos passíveis de tributação.*

E, neste sentido, conclui que a Lei nº 9.430/96 *permitiu o lançamento por meio de depósitos bancários sem a respectiva origem comprovada. Mas tal lei não retira o preceito do arbitramento com base em depósitos bancários, ou seja, a necessidade de comprovação de sinais exteriores de riqueza.*

No tocante à omissão de receitas com base em depósitos bancários com origem não comprovadas, encontra-se em vigência o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Portanto, a lei instituiu uma presunção relativa, na qual presume ser rendimento omitido os depósitos bancários cuja origem não for comprovada.

O que o legislador instituiu foi a inversão do ônus da prova, restando ao contribuinte, regularmente intimado, afastar a presunção instituída, demonstrando não se tratar o depósito de receita auferida.

Não sendo afastada a presunção relativa à omissão de receitas, mantenho o auto de infração, em conformidade com a jurisprudência deste Conselho:

OMISSÃO DE RECEITA S INDICIADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir de 1º/01/97, por força do disposto nos artigos 42 e 87, da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de depósitos bancários configuram caso de omissão de receita s, se o titular da conta-corrente, devidamente intimado, não com prova r a origem dos recursos utilizados nessas operações, com documentos hábeis e idôneos. Por se tratar de regra que inverte o ônus da prova , cabe ao contribuinte infirmar a presunção legal. Por essa mesma razão, compete- lhe demonstrar que a receita assim detectada estava contida na soma das figurantes do livro de Saídas e que também compôs a base de cálculo do arbitramento. (Acórdão nº 107-08.573 de 2 de maio de 2006)

OMISSÃO DE RECEITA S - FALTA DE COM PROVA ÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não com prova da pelo sujeito passivo . (Acórdão nº 108-08-895 de 21 de junho de 2006)

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a com provar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. (Acórdão nº 104-22.808 de 07 de novembro de 2007)

Ademais, alega a Recorrente ser necessário *que a autoridade fiscal comprovasse, efetivamente, os gastos realizados pelo contribuinte, caracterizando, assim, a renda consumida, mesmo sob a vigência da Lei 9.430/96, sob pena de se desvirtuar o conceito de renda e a hipótese de incidência do imposto de renda conforme previsto no art. 43, do CTN.* (fl. 796)

Salienta-se que, em conformidade com o art. 44 do CTN, *a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*

Em relação ao alegado, insta ressaltar que a Recorrente era optante pelo Lucro Presumido. Esta forma de tributação é uma opção do contribuinte por apurar o imposto sobre certos percentuais da receita bruta, que são estimados pelo legislador de acordo com a atividade exercida.

O auto de infração, corretamente, aplica o percentual de presunção do lucro (8% para a atividade desenvolvida pela Recorrente) e sobre o “lucro presumido” faz incidir o imposto de renda, em consonância com o disposto no art. 44 do CTN. Não pode prosperar a pretensão da Recorrente em aplicar normas relativas ao lucro real com o intuito de deduzir custos e despesas da receita auferida, sendo que a Recorrente era optante pelo Lucro Presumido.

Este é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

BASE DE CÁLCULO DE TRIBUTAÇÃO – LUCRO PRESUMIDO - FACULDADE DE OPÇÃO PELO SUJEITO PASSIVO - REVENDA DE COMBUSTÍVEIS - A tributação pelo chamado lucro presumido é uma opção facultada ao contribuinte, quando então se apura o imposto sob certos percentuais da receita bruta que assim são estimados pelo legislador como o suposto " lucro presumido " do sujeito passivo. Na apuração do lucro presumido não cabe a invocação assim das normas atinentes ao chamado lucro real onde a renda disponível é obtida pela diferença entre as receitas e as despesas efetivas do sujeito passivo. Recurso especial negado (Acórdão CSRF/01-05.328 de 05 de dezembro de 2005)

Quanto a queixa da aplicação da multa de ofício de 75%, tenho que esta não atenta contra o princípio da proporcionalidade e da não-confiscatoriedade, porquanto é apurada de forma relativa ao incidir apenas sobre o tributo não recolhido pelo contribuinte.

Além do fundamento citado, a referida penalidade está prescrita na Lei nº 9.430/96 que, em seu art. 44, dispõe o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata (...)

Em virtude de não ser este Conselho competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2) e, havendo previsão legal para a multa de ofício no patamar de 75% do montante do tributo devido, deve ser a exigência mantida.

Em relação à aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito deste Conselho, objeto, inclusive, do enunciado Sumular CARF nº 4: *"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais"*.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento tanto ao Recurso de Ofício quanto ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira