



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

Processo nº 10215.720023/2006-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-00.621 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 DE OUTUBRO DE 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente Ivaeg Confeções Ltda - ME
Recorrida Fazenda Nacional

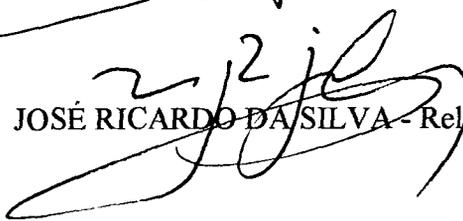
INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL – SÚMULA CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, editada na Portaria CARF nº 49 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de 01/12/2010, DOU de 07/12/2010 e 09/12/2010.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS - Caracteriza a hipótese de omissão de receitas a existência de depósitos bancários não escriturados, se o contribuinte não conseguir elidir a presunção mediante a apresentação de justificativa e prova adequada à espécie.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, foi NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relatôr.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Benedicto Celso Benício Júnior, José Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda Taga

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela IVARG CONFECÇÕES LTDA-ME (fls. 883/907), contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG, consubstanciada no Acórdão nº 01-18.915, de 23 de agosto de 2010 (fls. 859/871), que manteve o crédito tributário de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS, relativo aos anos-calendário 2003 e 2004, apurados pela sistemática do SIMPLES (fls. 628/694).

O início da fiscalização se deu em virtude das informações prestadas pelos administradores de cartões e instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal. Frente as informações, a Recorrente foi intimada para que apresentasse os livros Caixa dos anos-calendário de 2003 e 2004, além dos documentos relativos às operações praticadas (fls. 40 e 41), tendo entregue os extratos bancários, relações de créditos efetuados nas contas, extratos de repasses dos valores recebidos das companhias de cartões de créditos – Redecard e Visanet, Livros Caixas, entre outros (fls. 45/546).

Diante de inconsistências encontradas nos valores escriturados no Livro Caixa e os valores informados na DIPJ, relativos aos anos-calendário 2003 e 2004, a fiscalização solicitou informações que justificassem a origem dos recursos creditados na conta corrente bancária nº 03697-07, cuja individualização de créditos constou em demonstrativo anexo a intimação fiscal (fls. 547). Em virtude do não atendimento a intimação, a Recorrente foi reintimada.

Em atendimento, a contribuinte apresentou o Livro Caixa, contudo o mesmo não se encontrava devidamente escriturado, pois não possuía os saldos diários e mensais, motivo pelo qual a fiscalização intimou novamente para que o mesmo fosse apresentado com escrituração diária.

Na lavratura dos autos e infração (fls. 628/694), constam as seguintes infrações (fls. 695/723):

- a) diante da disparidade acusada no sistema da SRF entre os valores informados em DIPJS e os valores evidenciados em movimentação financeira, a Recorrente foi selecionada para ser auditada;
- b) intimada a Recorrente a justificar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, acabou por escriturar a movimentação financeira espelhada nos extratos bancários, inclusive recebimentos de vendas efetuadas por intermédio de cartões de créditos;
- c) intimada para esclarecer os motivos das diferenças entre os valores escriturados, sua origem e o valores informados ao fisco, disse que os valores eram pertinentes a receitas;
- d) com a apresentação da escrituração das receitas no Livro Caixa pela Recorrente, a fiscalização reproduziu no termo os valores relativos a receitas auferidas, excluindo os valores atinentes a empréstimos e liberação de recursos, consoante escrituração contábil, e considerou, como base de cálculo, as diferenças mensais entre os valores escriturados e os declarados;

e) constatou infração em diferenças relativas a insuficiência de recolhimentos e os valores declarados e não pagos pela Recorrente;

O contencioso administrativo foi instaurado com a apresentação, tempestiva, de Manifestação de Inconformidade Fiscal (fls. 731/764), a qual, julgada pela 3ª Turma da DRJ/BEL, manteve o lançamento tributário (fls. 772/782). Dessa decisão foi interposto Recurso Voluntário (fls. 804/809) - onde se argüiu, dentre outras matérias, preliminar de nulidade -, que, ao ser julgado pela Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuinte, reconheceu a nulidade na decisão de primeira instância (fls. 834/841), conforme se depreende de sua ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa: DECISÃO. PRIMEIRO GRAU. OMISSÕES. INCORREÇÕES. ART. 31 C/C ART. 59, II, PAF.

Acata-se a preliminar suscitada pela recorrente ao constatar-se que o acórdão proferido em primeiro grau não enfrentou todas as questões suscitadas pela contribuinte em impugnação, sendo uma dessas questões elementar ao lançamento tributário.

Recurso Voluntário Provido.

Após as contrarrazões apresentadas pela Recorrente ao Acórdão 191.00080, que anulou a decisão de primeira instância, retornaram os autos do processo à 2ª Turma da DRJ/BEL para julgamento. Esta, por sua vez, em decisão tomada em 22 de agosto de 2010, entendeu manter o crédito tributário (fls. 859/871), conforme a ementa abaixo:

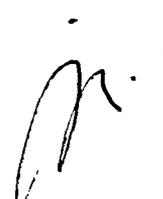
ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Anos-calendário: 2003, 2004

Ementa: DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, na forma do art. 100 do CTN.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando



comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

DOCTRINA. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004. Da mesma forma, não há vinculação do julgador administrativo à doutrina jurídica.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Cientificada da decisão, e com ela não se conformando, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 883/907) na qual, em apertada síntese, se extrai:

- f) argüiu preliminar de nulidade, pois o livro caixa não foi elaborado e devidamente assinado por profissional habilitado. Como só o contador ou o técnico em contabilidade é habilitado para elaborar o livro caixa da empresa, e ele não está assinado por um deles, significa que o mesmo está em desacordo com as normas contábeis, fugindo, assim, de tais exigências;
- g) o fiscal efetuou o lançamento fiscal com as informações prestadas indevidamente no livro caixa que não possuía assinatura de profissional habilitada, eivando de nulidade o procedimento fiscal;
- h) que o procedimento fiscal foi subsidiado com base na CPMF, que o sigilo bancário é a segurança do cidadão e que o auto de infração foi lavrado em desacordo com às normas constitucionais e infralegais;
- i) que foi intimada do acórdão errado pela Delegacia da Receita Federal em Santarém/PA, e ao perceber, protocolou requerimento devolvendo o documento, já que o acórdão foi encaminhado indevidamente a Recorrente;
- j) ficou aguardando a intimação do Acórdão correto, mas para sua surpresa, recebeu Carta de Cobrança datada de 11/07/2007, dando-lhe prazo de cinco dias para pagar os tributos, sob a ameaça de encaminhamento do débito para a Procuradoria da Fazenda nacional executar;
- k) após reclamar pessoalmente na seção competente da Receita Federal, encaminharam o Acórdão correto a Recorrente, contudo, de maio a julho ficou como devedora no banco de dados da Receita Federal por culpa da autoridade administrativa, inviabilizando a emissão de certidão negativa de débitos fiscais, via internet;

- l) diante destes fatos, entende que os autos estão eivados de vícios e consequentemente, são nulos;
- m) alega que o mandado de procedimento fiscal foi emitido com base na CPMF, desrespeitando, por via de consequência, a Constituição Federal;
- n) afirma que o auto de infração foi motivado por gratificações, e não por estrito cumprimento do dever legal, pois na vigência da lavratura do lançamento fiscal a Lei 10.910/04 regia os cargos de Carreira “Auditoria da Receita Federal”, e que estabelecia os vencimentos, transformando a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária (GDAT), de que trata o art. 15 da Lei 10.593/2002, em Gratificação de Atividade Tributária (GAT), em valor equivalente ao somatório de 30% e de 25%, incidentes sobre o vencimento básico do cargo que o servidor ocupa (Auditor Fiscal). Mas para isso, uma meta determinada pela Secretaria da Receita Federal tinha que ser atingida;
- o) o método utilizado pela fiscalização para autuação da Recorrente está baseado apenas em extratos bancários e no fluxo de depósitos, que não oferece nenhuma adequação técnica e consistência material de ordem a afastar a conjectura de simples presunção, com vista à identificação e quantificação do fato gerador, em particular, embora possam induzir omissão de receitas, aumento patrimonial ou sinal exterior de riqueza, no entanto, não são em si mesmo, exigíveis em hipótese de incidência, para efeito de imposto de renda, quanto ao fato gerador deve oferecer consistência suficiente em ordem a afastar a conjectura ou simples presunção, para a segurança da contribuinte e observância dos princípios da legalidade e da tipicidade;
- p) nenhuma outra diligência foi realizada no sentido de corroborar o trabalho fiscal no que tange aos depósitos bancários com intuito de identificar quem efetuou os depósitos e sacou o dinheiro. Resolveu, outrossim, lavrar o auto de infração, tendo como suporte os extratos bancários;
- q) depósitos bancários, como fato isolado, não autorizam o lançamento do imposto de renda, pois não configura fato gerador desse imposto. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, conforme previsão do art. 43 do CTN, inviabilizando, assim, a prosperidade do lançamento neste caso;
- r) o art. 42 da Lei 9.430/96 somente autoriza o lançamento com base em depósitos bancários quando a análise de todos os documentos apresentados não prosperam;
- s) como o autor de um processo administrativo é o Fisco, será ele o responsável pela apuração e exigência do crédito tributário, cabendo a ele o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária exigida, não podendo se valer de presunções;

- t) o art. 112 do CTN prevê que, em casos de dúvida, a lei tributária que define infrações deverá ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte;
- u) o sigilo de dados bancários e operações financeiras é uma espécie de direito a intimidade, não podendo ser admitido ruptura sem a provocação do Judiciário e na forma incondicional;
- v) é pacífico na doutrina e na jurisprudência que não existem direitos absolutos contra o interesse público. Todavia, o interesse público não pode ser confundido com interesse da Fazenda Pública;
- w) o direito individual ao sigilo de dados reservados da vida financeira e bancária das pessoas nem sempre pode se opor ao interesse público, mas sua quebra só pode advir de determinação judicial, estampando, em decorrência, a inconstitucionalidade dos dispositivos da LC 105/01, por afronta ao inciso XII do art. 5º;
- x) o §1º do art. 145 da CF somente autoriza o agente fiscal a tomar conhecimento de dados sigilosos quando for respeitado os direitos individuais e nos termos da lei. No caso, o sigilo bancário é uma garantia constitucional por ser considerado espécie de proteção à intimidade, prevista no inciso X do art. 5º da CF. Se a administração tributária necessita dessas informações, deverá obedecer aos procedimentos referidos nos parágrafos do art. 38 da Lei 4.595/64, não sendo necessário ferir o direito do indivíduo de ter a sua vida privada preservada;
- y) assim, o procedimento fiscalizatório instaurado com base nas informações da CPMF representa abuso de poder e por isso não se coadunam com a ordem legal (CTN) e ordem constitucional; estando o lançamento tributário eivado de vícios e conseqüentemente NULO, ensejando a reforma da decisão;
- z) neste diapasão, pede que seja julgado o Recurso procedente, declarando-se a insubsistência do Auto de Infração lavrado e a inexigibilidade das importâncias levantadas, uma vez que o Plenário do STF deu provimento ao RE 389.808 de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, e a autoridade administrativa tem o dever de anular o auto de infração, para se encurtar o andamento do processo e não se chegar à vida judicial, a qual acabará anulando o lançamento fiscal.

É o relatório

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.



A contribuinte suscita a preliminar de nulidade do lançamento em razão do livro caixa não se encontrar devidamente assinado por profissional habilitado.

No caso, a contribuinte, participante do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições SIMPLES, optou pela tributação dos seus resultados com base no regime de caixa, oportunidade em que as receitas são consideradas somente por ocasião de seu efetivo recebimento.

A norma legal há muito tempo vem simplificando as exigências e controles que as pequenas empresas devem possuir em relação aos seus livros e documentos, tendo, inclusive, dispensado essas empresas da escrituração contábil.

Assim, pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação simplificado, está dispensada, para fins de tributação dos seus resultados, da escrituração contábil, devendo manter unicamente o livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária, sendo dispensado o seu registro em qualquer órgão. Da mesma forma, para as mencionadas empresas, está dispensada a assinatura de contador ou técnico em contabilidade no livro Caixa.

Rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Com relação as demais preliminares levantadas na peça recursal, tais como: a) de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Complementar 105/2001 e do acesso das informações bancárias por intermédio da CPMF; b) o auto de infração foi motivado por gratificações dos Auditores Fiscais; c) violação da garantia ao sigilo de dados – art. 5º, inciso XII da Constituição Federal; e d) violação ao § 1º do art. 145 da CF, deixo de tomar conhecimento da matéria em atendimento à Súmula CARF nº 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”, editada na Portaria CARF nº 49 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de 01/12/2010, DOU de 07/12/2010 e 09/12/2010.

Quanto ao mérito, efetivamente a autuação se deu com base nos extratos bancários da pessoa jurídica. A autoridade fiscal relacionou todos os depósitos ingressados em sua conta corrente bancária, cujos valores não se encontravam escriturados no livro Caixa. Posteriormente intimou a contribuinte a justificar cada um daqueles ingressos individualmente. Não tendo obtido êxito na comprovação, toda a diferença apurada foi considerada omissão de receitas.

No caso em tela, entendo que não cabe reparos ao procedimento da fiscalização no que se refere ao lançamento a título de omissão de receitas, pois o levantamento foi devidamente realizado, houve o confronto entre os valores transitados nas citadas contas bancárias, com a exclusão dos valores escriturados no livro Caixa.

A presunção legal permite ao fisco a lavratura de auto de infração quando não for comprovada a origem dos recursos ingressados em conta corrente bancária.

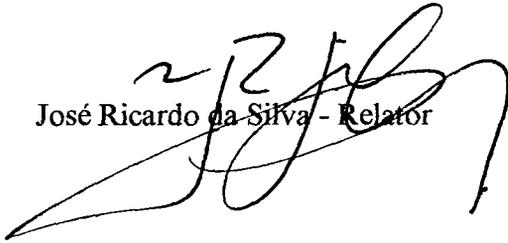
Aliás, os argumentos de que a movimentação de conta corrente não se presta a lançamento tributário, ou mesmo que os documentos obtidos em decorrência de quebra de sigilo bancário são contraditórios com o próprio instituto da presunção legal, posto que, como é sabido, as presunções nascem da convicção formada pela experiência cristalizada no tempo, calcada na reiteração do respectivo evento. Com efeito, o legislador só cria a presunção legal

quando tem convicção que o fato conhecido, que é o fato indiciário colocado na norma, sempre leva ao fato desconhecido, legalmente correlacionado ao fato indiciário.

Assim, restou caracterizada a presunção legal vinculada aos depósitos bancários não comprovados, resultando no lançamento a título de omissão de receitas.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

José Ricardo da Silva - Relator

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to be the signature of José Ricardo da Silva. The signature is written over the printed name.