



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

Processo n° 10240.001647/2009-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.477 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente MODELO TRANSPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

PRELIMINAR DE NULIDADE. LIMITAÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INAPLICABILIDADE.

O mandado de procedimento fiscal (MPF) é instrumento de controle interno da fiscalização fazendária, não imputando, por si só, qualquer limitação à atuação dos agentes da fiscalização, tendo em vista as expressas disposições do art. 142 do CTN.

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA.

O auto de infração deve ser lavrado no local onde se verificar a falta. Se essa verificação se faz na análise fiscal desenvolvida no âmbito da Delegacia da Receita Federal competente, perfeitamente válido, verifica-se, é o resultado apontado, nos termos do Art. 10 do Decreto 70.235/72.

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUTORIDADE FISCAL. HABILITAÇÃO CONTÁBIL. INEXIGÊNCIA LEGAL.

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Nas determinações do Art. 142 do CTN, inexistente qualquer exigência de habilitação técnico-profissional específica aos agentes da fiscalização fazendária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. QUEBRA DE SIGILO. INEXISTÊNCIA.

A recepção de informações bancárias pelos agentes da fiscalização fazendária não constitui violação ao dever de sigilo bancário, nos termos do art. 1o, par. 3o da Lei Complementar 105.

LEI COMPLEMENTAR 105. (IN)CONSTITUCIONALIDADE. SUMULA CARF No 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PRESUNÇÃO FISCAL. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizam-se 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, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. 150%. SÚMULA CARF No 25.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Pela simplicidade e coerência, adoto o relatório apresentado pela r. decisão de primeira instância, onde destaca:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 02-05, X-12, 15-17 e 20-23, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL., ano(s)-calendário 2006, com crédito total apurado no valor de R\$ 739.111,46, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 31/08/2009.

De acordo com a Descrição dos Fatos do(s) Auto(s) de Infração, o(s) sujeito(s) passivo(s) incorreu(am) na(s) seguinte(s) infração(ões): Omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Também integra o Auto de Infração o Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 27-36), de onde se extrai que:

1. A multa aplicada sobre a exigência principal foi qualificada (para 150%) em razão do contribuinte ter informado à RFB, mediante DIPJ, receitas muito inferiores às efetivamente recebidas, além de não ter solicitado seus extratos bancários às instituições financeiras, quanto intimado;

2. A pessoa jurídica CATARINENSE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ 34.755.637/0001-00, foi responsabilizada, solidariamente, pelo cumprimento da obrigação, na forma do art. 124, I, CTN, em razão dos sujeitos passivos possuírem o mesmo endereço e serem geridos pelos funcionários desta empresa;

O(s) sujeito(s) passivo(s) tomou(aram) ciência do(s) lançamento(s) em 01/10/2009 (fls. 46 e 50).

O contribuinte apresentou sua impugnação em 22/10/2009 (fls. 142-161), na qual alegou em síntese que:

Das preliminares de nulidade do lançamento

1. Recebeu dois Termos de Início de Procedimento Fiscal que não especificavam o objeto da ação fiscal e sua abrangência. O que o teria deixado confuso;

2. A exação fiscal exigida cuida do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, contudo o Mandado de Procedimento Fiscal, aludido pelos auditores fiscais, faz referência apenas ao IRPJ;

3. Não tomou conhecimento das prorrogações do MPF, conforme determina o §2º do art. 13 da Portaria RFB nº 4.066/07;

4. *Tais fatos cercearam seu direito de defesa;*
5. *O procedimento fiscal foi efetuado fora do estabelecimento da empresa, em flagrante prejuízo de sua defesa;*
6. *O Auto de Infração também foi lavrado fora de seu estabelecimento, em desacordo com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72;*
7. *Os Auditores Fiscais, que realizaram o procedimento fiscal, não possuem formação contábil, o que contrariaria a súmula nº 004/1980 do Conselho Federal de Contabilidade;*
8. *O termo de encerramento contém elementos inexatos, quais sejam, a ação fiscal feita por amostragem e relativa ao IRPJ, vez que todos os depósitos bancários foram considerados no lançamento, que por sua vez contém exações das contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS);*

Da omissão de receita

9. *Os depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda;*
10. *Os extratos bancários foram obtidos sem a devida autorização judicial;*
11. *A conciliação entre suas operações e os créditos bancários é dificultosa, vez que:*
 - a. *Alguns clientes efetuaram pagamentos divididos em espécie e cheque;.*
 - b. *O depósito da administradora de cartão de crédito é deduzido da taxa de comissão e pode corresponder ao serviço prestado em um dia ou até semana;*
 - c. *Alguns serviços são adquiridos a prazo ou parcelado;*
 - d. *Os depósitos podem contemplar o faturamento de mais de um dia;*
 - e. *Os depósitos podem ser decorrente das devoluções de suprimentos de caixa extraídos de outras contas bancárias;*

12. *O lançamento contempla receitas já declaradas na DIPJ;*

13. *A receita informada na DIPJ constitui-se denúncia espontânea, nos termos do art. 138, parágrafo único, do CTN;*

14. *A jurisprudência administrativa e judiciária vem afastando a constituição de créditos tributários baseados exclusivamente em depósitos bancários;*

Da multa de 150%

15. *Se mantido lançamento principal, a multa a ser aplicada ao caso seria de 75%, pois eventual divergência entre a receita declarada e a apurada caracteriza declaração inexata e, não, evidente intuito fraude;*

16. *Nos autos não ficou comprovado o evidente intuito de fraude que justificasse aplicação da multa de 150%.*

Anexei as folhas 163-164, referentes aos extratos de MPF relacionados ao contribuinte.

Analisando as razões da impugnação apresentada pela contribuinte, entendeu a douta 1ª Turma da DRJ/BEL pela IMPROCEDÊNCIA das alegações, mantendo, em sua integralidade, o crédito tributário constituído, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade do procedimento as eventuais falhas. na emissão e trâmite desse instrumento.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

AFRFB. COMPETÊNCIA. O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

Ementa:

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

MULTA QUALIFICADA. A omissão acintosa e reiterada da receita tributável revela o caráter doloso da conduta do sujeito passivo, no sentido de impedir ou retardar o conhecimento da autoridade fazendária do fato gerador da obrigação tributária principal, sujeitando o tributo de incidente sobre essa omissão à penalidade de multa qualificada.

CSLL. PIS. COFINS. Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para o IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Regularmente intimada a contribuinte (25/06/2010), por ela foi então interposto o seu respectivo Recurso Voluntário (20/07/2010), redarguindo, integralmente, todos os argumentos antes apresentados em sua impugnação, e pretendendo, agora, a reforma da decisão de primeira instância e a conseqüente desconstituição do lançamento.

É o relatório. Passo ao meu voto.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso voluntário, dele conheço.

Conforme apontado no relatório, a recorrente simplesmente repete, integralmente, os argumentos antes apresentados em sua impugnação. Vejamos:

DAS PRELIMINARES ARGÜIDAS

Sobre o termo de início da ação fiscal

A respeito desse primeiro apontamento, a recorrente afirma que o documento recebido no dia 03/03/2009 (Termo de início da ação fiscal) não indicaria qual seria a abrangência da ação fiscalizatória, o objetivo da fiscalização e nem tampouco qual seria o tributo fiscalizado, confundindo-se com mera intimação para a apresentação de documentos/declarações fiscais, causando, assim, prejuízos à defesa.

Essa primeira argumentação, com todas as vênias, não merece prosperar. De acordo com o que expressamente determina o Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A partir dessas disposições, verifica-se que, a rigor, às autoridades fiscais compete a efetivação do lançamento como atividade administrativa vinculada e obrigatória, não havendo, portanto, qualquer limitação a respeito da atuação dos agentes no desenvolvimento de seu mister.

A intimação da contribuinte a respeito do Termo de Início da Ação Fiscal, é importante ressaltar, é ato de relevante importância no âmbito da atuação da contribuinte, mas, especificamente, no que diz respeito ao afastamento da possibilidade de aplicação dos ditames da chamada “denúncia espontânea”, a teor, inclusive, do que expressamente determinam as disposições do Art. 138 do CTN. Vejamos:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

(Destaque nosso)

Nesses termos, a indicação de qual seria a “razão” da fiscalização, da forma como pretende a recorrente, além de não possuir qualquer previsão legal/normativa, não se coaduna com as expressas disposições da legislação tributária pátria, sendo, portanto, completamente irrelevante na presente vertente.

Apenas para fins de informação, o início da ação fiscal informa à contribuinte que, a partir daquele momento, ela está sob a ação fiscal, aí incluindo-se todos os atos, documentos e providências relacionadas.

Por força disso, rejeito a preliminar apontada.

Sobre os tributos que foram objeto da Ação Fiscal

Nesse item, a recorrente pretende ver reconhecida a nulidade da autuação, agora, pretendendo limitar a atuação dos agentes da fiscalização exclusivamente ao IRPJ, tornando inválido o lançamento em relação a quaisquer outros.

Sem razão novamente a recorrente.

Nos mesmos termos, e sob os mesmos fundamentos do tópico anterior, verifica-se que, estando a contribuinte sob a específica atuação fiscal, aos agentes da fiscalização compete a análise de todos os fatos e documentos fiscalizados, promovendo-se o lançamento sempre que verificada a realização de fatos tributáveis não regularmente tratados pela contribuinte.

Nessa linha, o fato de o termo de início da ação fiscal indicar o IRPJ, não fazendo referências à CSLL, ao PIS, à COFINS, ou ainda de qualquer outro tributo que esteja na competência dos agentes fiscalizadores, não importa, absolutamente, em qualquer tipo de nulidade do lançamento referenciado, sendo, mais que isso, obrigação funcional dos representantes da Fazenda Pública a efetivação do lançamento nas hipóteses em que verificada a existência de obrigações não atendidas pela fiscalizada.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, vale destacar, é ato de controle interno da competente Delegacia da Receita Federal do Brasil, dele não decorrendo qualquer vício e/ou nulidade do lançamento efetivado.

Mais do que a ordem emanada pelo superior hierárquico, devem os agentes fiscais atender ao que determina a lei, sendo, conforme antes apontado, expressa a dicção do Art. 142 do CTN ao afirmar a sua responsabilidade pessoal/funcional na efetivação do lançamento.

Afasto, também por isso, a arguição de nulidade aqui apontada.

Sobre as prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal

Em relação às prorrogações do respectivo Mando de Procedimento Fiscal, ~~mais uma vez, razão não assiste à recorrente~~

DocId:32467404 4/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 15/09/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 03/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Além de representar ato de mero controle interno da Delegacia da Receita Federal do Brasil, conforme aqui antes já destacado, em relação ao referido MPF inexistente qualquer dispositivo legal que imponha a invalidade do procedimento em caso de sua inexistência e/ou ausência de prorrogação.

A contribuinte, quando da intimação respectiva, foi regularmente informada de que a ação fiscal não fora ainda finalizada, apresentando-se todas as referências relativas às prorrogações realizadas, não se havendo falar, portanto, em qualquer invalidade dos atos apontados.

Do MPF, insista-se, não decorre qualquer nulidade do lançamento efetivado, que, tratando-se de ato administrativo vinculado e obrigatório, por força de lei, deve ser lavrado pelas respectivas autoridades fiscais, independentemente de existência de determinação interna para tanto.

Rejeito, mais uma vez, a preliminar apontada.

Sobre a auditoria realizada fora da sede da empresa

A recorrente, neste ponto, sustenta “estranheza” em relação ao fato de que o auto de infração ter sido lavrado fora do domicílio da empresa, argüindo, em suas razões, as disposições do Art. 10 do Decreto 70.235/72, como suporte para os seus esforços de inquirir de nulidade o lançamento efetivado.

Sem razão, entretanto.

disposições do mencionado Art. 10 do Decreto 70.235/72 em momento algum apontam qualquer dever da autoridade fiscal em promover o lançamento “no interior” do estabelecimento da empresa fiscalizada. Vejamos:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O dispositivo destacado, ao contrário do que pretende afirmar a recorrente, em momento algum aponta qualquer dever dos agentes da fiscalização em promover a lavratura do auto de infração “no interior da empresa”, não se verificando, da aplicação dessas disposições, qualquer possibilidade de consideração de nulidade pelo fato de o lançamento ser efetivado nas dependências da administração fazendária, da forma como efetivado.

Aliás, o próprio julgado citado pela recorrente (processo 19515.00061912003-01) afirma exatamente o oposto daquilo por ela sustentado, não merecendo, portanto, qualquer maior ilação a consideração ali apresentada.

O auto de infração deve ser lavrado no local onde se verificar a falta. Se essa verificação se faz na análise fiscal desenvolvida no âmbito da Delegacia da Receita Federal competente, perfeitamente válido, verifica-se, é o resultado apontado.

Rejeito, mais uma vez, a preliminar apontada.

Sobre a auditoria realizada por profissionais sem formação contábil

Seguindo nas considerações da recorrente, verifica-se ainda que ela, em sede de preliminar, sustenta ainda a impossibilidade de lavratura do auto de infração por profissionais sem a habilitação contábil, invocando, para tanto, as Súmulas do Conselho Federal de Contabilidade.

Sem razão, mais uma vez.

A competência do CFC é de regulação de atuação dos profissionais da contabilidade, tratando-se de ato infralegal, que, absolutamente, não é suficiente para o afastamento das disposições do Art. 142 do CTN, aqui antes já devidamente invocado.

Inexiste, atualmente, qualquer comando legal ou normativo que importe na obrigatoriedade de vinculação dos agentes da fiscalização fazendária a qualquer órgão ou conselho de classe específico, sendo atuação que demanda a prévia aprovação em concurso público específico, e que, por óbvio, não exige a referida habilitação.

Rejeito, também por isso, a alegação da recorrente.

Sobre o termo de encerramento

Nesse ponto, sustenta a contribuinte que teria sido “enganada” pelo referido termo de encerramento que, fazendo referência apenas ao IRPJ, não teria destacado que foram fiscalizados todos os extratos bancários e todos os demais registros de sua contabilidade, com a apuração de créditos não só daquele tributo, mas ainda de CSLL, PIS e COFINS, insistindo, assim, na invalidade do lançamento, na mesma linha antes apontada em relação ao termo de início da ação fiscal.

Mais uma vez, melhor sorte não assiste à contribuinte.

O termo de encerramento da ação fiscal (assim como o termo de início), é ato de caráter funcional, com eficácia exclusiva em relação à atuação do agente perante a sua respectiva chefia, em absolutamente nada se referindo ao lançamento ou mesmo à defesa da contribuinte.

A contribuinte foi intimada dos termos do lançamento efetivado, devendo então a ele, e especificamente a ele, consubstanciar a sua defesa, inexistindo assim qualquer fundamento para a arguição de nulidade do feito em decorrência de elementos laterais completamente desvinculados dela.

O termo de encerramento, insista-se, é ato de gestão orgânica da DRF, necessário apenas para a mensuração do trabalho pelos agentes fiscais, não influenciando em nada quanto à validade do auto de infração eventualmente lavrado.

Mais uma vez, rejeito a preliminar de nulidade destacada.

Nesse item específico, a recorrente pretende afetar a regularidade da decisão de primeira instância, destacando que a r. decisão de primeira instância seria vacilante quanto à validade da Portaria RFB nº 4.066/07, em certos pontos argüindo-a para a sustentação da regularidade dos atos, e, em outro ponto, afirmando sê-la norma infralegal, e, por isso, afastando a sua aplicação.

Apesar de chamar a atenção a ponderação apresentada, equivocada se apresentada a construção efetivada, sobretudo porque, ao contrário do que pretende ver afirmado a recorrente, não há, ali, uma pretensão de afastamento da aplicação das disposições referidas, mas sim a necessidade de identificação do campo específico de sua aplicação, que, no caso, é o trato interno das relações dos agentes fiscais e a respectiva chefia da DRF em referência.

A argüição de “parcialidade” é vazia e, aqui, efetivamente não merece prosperar. Afasto, portanto, mais essa preliminar sustentada.

NO MÉRITO

Sobre a autuação com base somente em extratos bancários

Ultrapassadas as questões preliminarmente suscitadas (aqui todas elas especificamente analisadas), urge agora efetivamente analisar o mérito do recurso proposto.

Conforme antes destacado, trata-se de autuação fiscal em decorrência de suposta “omissão de receitas”, especificamente construída a partir da apuração dos valores de depósitos bancários efetivamente recebidos e não contabilizados/não levados à tributação, e cuja origem não fora então devidamente explicitada pela contribuinte.

A recorrente ataca a validade do mérito da autuação, ao pretender afirmar que não poderiam os agentes da fiscalização exclusivamente basear-se nas informações dos extratos bancários, devendo eles aterem-se às informações contidas em sua contabilidade e nas respectivas informações fiscais regularmente prestadas, sobretudo porque, conforme afirma, os montantes depositados em conta bancária não representam fatos geradores dos tributos ali tratados.

Após pretender desconstituir a qualidade do trabalho técnico desenvolvido, afirma ainda a recorrente que os agentes da fiscalização não teriam autorização judicial para a promoção da quebra do sigilo bancário, sobretudo em face da existência da garantia constitucional do sigilo das informações pessoais.

A par de todas as construções promovidas pela recorrente, é relevante destacar que, conforme se verifica na específica legislação de regência, existe, em nosso sistema, a previsão de aplicação de presunção fiscal sobre a omissão de receitas decorrente da falta de comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente não devidamente contabilizados pela contribuinte, conforme, inclusive, a expressa disposição do art. 42 da Lei 9.4.430/96, quando afirma:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(grifos nossos)

A possibilidade de acesso às informações bancárias, por sua vez, é possibilidade expressamente admitida pelas disposições da LC 105/2001, que, em suas disposições, assim então expressamente aponta:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o §2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

A partir dessas disposições, verifica-se o que se convencionou chamar de “substituição do dever de sigilo”, admitindo-se, assim, o acesso às informações bancárias pelos respectivos agentes da fiscalização fazendária, sem que, para tanto, seja necessária a intervenção dos agentes do Poder Judiciário.

Em que pese a ainda existente discussão a respeito da (ir)regularidade das referidas disposições, verifica-se hoje a indubitável presunção de validade das normas, aplicando-se, no caso concreto, a impossibilidade, em sede administrativa, de questionamento de constitucionalidade de suas disposições, a teor, inclusive, do que determinam as disposições da Súmula CARF nº 2, que afirma:

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

Em face dessas considerações, tendo em vista a impossibilidade de discussão na esfera administrativa, das disposições das referidas normas, devem elas aqui serem admitidas como válidas, sendo regular, portanto, o acesso efetivado pelos agentes da fiscalização fazendária das informações das contas bancárias da contribuinte, e nessas circunstâncias, válida também a aplicação da presunção de omissão de receitas de que tratam as disposições do art. 42 da Lei 9.430/96, sendo, pois, perfeitamente regular o lançamento efetivado.

Diante dessas considerações, tendo em vista que, em suas razões, a contribuinte em momento algum efetivamente se esmera na tentativa de explicitar a efetiva natureza jurídica dos depósitos apontados, inafastável, verifica-se, é a aplicação da presunção apontada e, assim, completamente desarrazoadas as considerações apresentadas.

Sobre os procedimentos operacionais da recorrente

A par das considerações apresentadas, verifica-se ainda, neste tópico, um esforço final da contribuinte em tentar sustentar a impossibilidade de comprovação da natureza dos depósitos mencionados, sobretudo porque, conforme ali afirma, havendo pagamentos por meio de repasses das empresas de Cartões de Créditos, Cheques, ou mesmo recebimentos em dinheiro efetivados na sede da empresa (com depósito de montantes, e não de recebimentos isolados), a identificação de explanação de cada um dos depósitos apresentados configura esforço impossível de se efetivar, não se podendo, por isso, penalizar a contribuinte da forma como efetivado.

A respeito deste tópico, mais uma vez, as razões apenas comprovam a regularidade da aplicação da presunção, sobretudo porque, além de representarem efetivas receitas, a própria contribuinte afirma a inexistência de controle, atraindo, portanto, a aplicação da presunção apontada.

Por fim, no ponto final da argumentação da contribuinte, sustenta ela ainda a invalidade da tributação duplicada das receitas auferidas, uma vez que, sendo as receitas já devidamente escrituradas quando de sua efetivação, não poderiam elas sofrer nova incidência tributária decorrente da efetivação dos simples depósitos bancários.

A esse respeito, melhor sorte não assiste à contribuinte, sobretudo porque, tratando-se, conforme aqui antes apresentado, de aplicação de presunção legal de omissão de receitas (Art. 42 da Lei 9.430/96), a ela, exclusivamente, competiria a demonstração específica e objetiva da impossibilidade de configuração dos referidos créditos como receitas, ônus esse que, conforme demonstrado, ela não se desincumbiu.

Diante dessas razões, afasto todas as argumentações tecidas pela recorrente com vistas a pretender afastar a regularidade da aplicação da presunção legal de omissão de receitas, mantendo assim o lançamento, em relação ao seu principal, nos termos aqui então especificamente apresentados.

Sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS

Nesse item, a recorrente tece considerações a respeito da configuração (histórica) dos critérios legais de base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, destacando as disposições originárias da LC 07/70 e LC 70/91, e, posteriormente, a Lei 9.718/98, que, por certo, alterou sensivelmente o critério possível de suas bases de cálculo (faturamento – receita bruta).

Após a apresentação do imbróglio, a recorrente destaca o reconhecimento da inconstitucionalidade das disposições da Lei 9.718/98 pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, apresentando, todavia, entendimento ulterior de Hiromi Higushi que destaca que, a partir da edição das leis 10.637/2002 e 10.833/03, já se teria a alteração do fundamento constitucional emplacado pelas disposições da EC 20/98, sendo, portanto, constitucional, a partir dali, a cobrança das referidas contribuições sobre as novas bases (receita bruta).

No presente caso, a discussão a respeito da inconstitucionalidade das disposições da Lei 9.718/98 apresenta-se como completamente inútil e desnecessária,

sobretudo porque, tratando-se de fatos ocorridos no ano de 2006, completamente inexistente, verifica-se, é a discussão a respeito da regularidade da incidência das referidas contribuições sobre a base de cálculo alargada, a teor do que passou então a determinar as disposições do Art. 195 da CF/88, com a alteração perpetrada pela EC 20/98.

Em face disso, rejeito, integralmente, as considerações apresentadas pela recorrente também neste tópico.

Sobre a aplicação da multa de 150%

Por fim – mas não menos importante -, relevante ainda se faz aqui a discussão em torno da aplicação da penalidade, decorrente da configuração da omissão de receita apontada.

A respeito desse ponto, sustenta a recorrente (acertadamente, a meu ver), que, tratando-se exclusivamente de aplicação de presunção fiscal, não se teria verificado a configuração dos elementos necessários para a aplicação das hipóteses qualificadoras da penalidade, de que tratam o disposto no Art. 44 da Lei 9.430/96.

Em relação a esse específico ponto, sustenta a recorrente:

Desenvolvendo esse raciocínio, vemos que a multa de 150% foi aplicada como penalidade pela apresentação de DIPJ com valores diferentes dos observados pela fiscalização.

A Recorrente vem esclarecer, perante essa Corte, que tal fato ocorreu por falhas nos sistemas contábeis que realizam os cálculos tributários e subsidiavam o preenchimento das referidas declarações.

Erro de preenchimento, ou mesmo omissão de receitas, não configura crime, como entendeu a fiscalização.

Ao mesmo tempo a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em seu art. 44 estabelece que a multa de 150% somente poderá ser aplicada nos casos de evidente intuito de fraude, o que não está provado nos autos e, definitivamente, não ocorreu.

(...)

Quando se verifica o teor do inciso 1 do art. 44 da Lei 9.430, de 27/12/1996, vê-se que o correto enquadramento legal, se corretas estivessem as premissas da fiscalização, para a aplicação da penalidade, seria a multa de 75%, considerando que, no presente caso, nada mais houve que uma declaração inexata.

Por outro lado, ao se cotejar a exata definição de fraude, conluio e sonegação, pode-se ver claramente que a Recorrente não cometeu nenhum desses crimes de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Erros ou diferenças de valores acontecem no cotidiano de todas as empresas e mesmo de pessoas. O exagero está em penalizar erro de fato como se fora praticado com o evidente intuito de fraude.

A contar nessa questão é que a multa de 150% pressupõe um evidente intuito de fraude e este não está provado nos autos, não havendo que se falar, portanto, na aplicação da referida penalidade.

Pela análise dos elementos contidos nos autos, verifica-se que, efetivamente, toda a fundamentação dos agentes da fiscalização decorrem da aplicação da exclusiva presunção legal (Art. 42 da Lei 9.430/96), não fazendo referência a um só ato da contribuinte que, de alguma forma, tenha se operado no sentido de configurar quaisquer das hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, não se podendo assim, de forma alguma, admitir como válida a aplicação da qualificadora apontada.

Tal consideração, é relevante destacar, decorre de expressa disposição da Súmula CARF nº 25, que assim, inclusive, expressamente se apresenta:

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Diante dessas considerações, entendo, no caso específico, inválida a aplicação da qualificadora apontada, reconhecendo, assim, nesse caso, a necessidade de redução da penalidade para o patamar de 75% (setenta e cinco por cento), sendo essa já suficiente pelos fatos aqui então considerados.

Conclusão

Em face de todas essas considerações, encaminho o meu voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, exclusivamente quanto à exclusão da qualificação da multa de ofício aplicada, reduzindo-a a 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do Art. 44, inciso I da Lei 9.430/96.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator