



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

Processo nº 10283.720401/2006-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.076 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2016
Matéria OMISSÃO RECEITA - EXTRATOS BANCÁRIOS - DÉBITOS SIMPLES
Recorrente BARANDA & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL E FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DE CONTAGEM. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELO CARF. O

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante nº 8. Em consequência, a Fazenda Nacional dispõe do prazo de cinco anos para exercer seu direito de constituir o crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça fixou, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 973.733SC, em 12/08/2009, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo; caso contrário, observará o teor do art. 173, I do CTN.

PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em prova ilícita, mediante quebra de sigilo bancário, nem se discutir a aplicabilidade retroativa ou não da Lei Complementar nº 105/2001, quando o próprio Contribuinte fornece os extratos bancários à fiscalização.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO.

A simples alegação de que não há relação natural entre a existência de depósitos de origem não comprovada e a omissão de receitas não é suficiente para afastar a presunção relativa criada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do Relator

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte acima identificado contra o acórdão 01-11.212 - 2ª Turma da DRJ/BEL, na sessão de 09 de junho de 2008, que, naquela oportunidade, apreciou a impugnação apresentada pelo contribuinte, entendendo, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento contestado.

Consta nos autos que trata o processo de lançamentos, decorrentes do SIMPLES (AC 2001): de Multa Regulamentar, Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social, no montante de R\$ 4.530.245,78, já incluídos multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até 30/11/2006:

Segundo "Descrição dos Fatos" de fls. 13/14 a imputação fundamentou-se em:

a) depósitos bancários (R\$ 16.303.437,32, descontados já as receitas constantes da DIPJ -Simples entregue à Receita Federal), creditados em contas correntes, para os quais o contribuinte não apresentou justificativa para a origem;

b) crédito decorrente da recomposição da receita bruta acumulada, após se comprovar a omissão de receitas não declaradas (as porcentagens utilizadas pelo contribuinte foram inferiores às fixadas legalmente a cada faixa de receita bruta acumulada);

c) os extratos bancários foram obtidos junto às instituições financeiras, Via RMF (Requisição de Movimentação Financeira, com base na Lei Complementar 105/2001) em virtude da negativa do contribuinte em entregá-los integralmente à Receita Federal.

Devidamente intimada, e após apresentar seus argumentos de impugnação, os mesmos foram submetidos à análise da 2ª Turma da DRJ/BEL, entendeu aquele Colegiado

considerar procedente em parte o lançamento contestado, cujo ementa do acórdão restou assim descrita:

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

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO

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.

DECADÊNCIA

No caso do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a apuração do quantum devido é feita mensalmente, ou seja, considera-se ocorrido o fato gerador no último dia de cada mês. A tributação mensal é definitiva, não havendo espaço para ajustes. O prazo decadencial deve ser contado a partir do fato gerador (último dia de cada mês).

Lançamento Procedente em Parte

Ciente do acórdão recorrido (fls. 1720) - 19/08/08, e com ele inconformado, a recorrente apresentou - 18/09/08, tempestivamente, recurso voluntário, através de representante regularmente constituído (fls. 335), pugnando por provimento, aduzindo os seguintes argumentos:

a) que prazo decadencial das contribuições sociais (PIS, COFINS, CSL e INSS) não é de 10 (dez) anos, mas sim de 5 (cinco) anos, consoante prescreve o § 4.º do artigo 150, do Código Tributário Nacional;

b) da impossibilidade de constituir tributos por arbitramento tendo por base apenas os extratos bancários;

c) da ilicitude da prova por se tratar de produto de violação ao sigilo bancário, sem autorização judicial;

d) A inexistência de omissão de receitas - é ilegítimo o lançamento do imposto de renda e seus reflexos com base apenas em depósitos bancários, sem maiores investigações de origem, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos de qualquer natureza e, portanto, não são fatos geradores do imposto de renda e seus reflexos;

Encaminhado os autos para este Colegiado, numa análise inicial, entendeu por converter o julgamento em diligência (1302-00.040 - fls. 577/579), para que a fiscalização verificasse existir transferências entre contas da própria recorrente; se houver, se os valores foram considerados na base de cálculo dos tributos lançados; em caso positivo, foi ainda determinado que a autoridade diligenciante elaborasse planilha identificando os valores das

referidas transferências e de outros valores que não devem compor a base de cálculo dos tributos lançados, além de constar expressa determinação para que a recorrente seja cientificada e se manifeste sobre o resultado da mesma.

Consta às fls. 1748 e segs, que a autoridade diligenciante apresentou o relatório de diligência fiscal, informando que reexaminou os lançamentos e, ao contrário do que sustenta a recorrente, não encontrou depósitos ou transferências bancárias entre contas do próprio contribuinte na determinação de valores apurados no auto de infração, cuidando de junta aos autos demonstrativo (fls. 1751 a 1822).

Devidamente intimada em 25/03/2015, a recorrente não se manifestou sobre o resultado da diligência, sendo os autos reencaminhados ao CARF para continuidade do julgamento. Tendo em vista o relator originário não compor mais este Colegiado, procedeu-se a novo sorteio.

É o relatório

Voto

Conselheiro Relator José Eduardo Dornelas Souza

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conhecimento do apelo. Aprecio, pois, o recurso interposto, na ordem dos argumentos apresentados na peça recursal.

DO PRAZO DECADENCIAL DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS, CSLL E INSS). 10 (DEZ) ANOS

Sustenta a recorrente que o prazo decadencial das contribuições sociais (PIS, COFINS, CSLL e INSS) não é de 10 (dez) anos, mas sim de 5 (cinco) anos, consoante prescreve o § 4º do artigo 150, do Código Tributário Nacional.

Penso assistir razão a recorrente.

A esse respeito, dois aspectos devem ser considerados: o prazo e o termo inicial para contagem da decadência.

Quanto ao prazo decadencial, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante nº 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem. Depois de longo debate jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial nº 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

Assim, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: (i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, ainda que parcial, e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou (ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, e quando inexistir declaração prévia do débito (art. 173, I, CTN).

Veja-se sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, §4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004,

págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos atos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(os grifos constam no original)

No caso concreto, trata-se de tributos recolhidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, onde a apuração e recolhimento são feitos mensalmente, e de forma definitiva, por inexistir ajustes, além do que há comprovação nos autos de que o contribuinte efetuou pagamento antecipado (fls 07/08) do tributo.

Nos termos da decisão do STJ, que deve ser reproduzida por este Colegiado, tenho que, diante da existência de pagamento, ainda que parcial, o regramento aplicável à contagem do prazo decadencial seja aquele do art. 150, §4º do CTN, ou seja, o *dies a quo* deve ser considerado como a data do fato gerador do tributo. (último dia de cada mês), no prazo de 5 anos.

Assim, considerando que contribuinte tomou ciência do lançamento em 14/12/2006, (fls. 08; 13, 23, 32, 42 e 52), constato que decaiu o direito do fisco efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro/2001 a novembro/2001, por transcorrer mais de 5 (cinco) anos contados a partir do fato gerador.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIR TRIBUTOS POR ARBITRAMENTO TENDO POR BASE APENAS OS EXTRATOS BANCÁRIOS;

Alega a recorrente a impossibilidade de constituir tributo utilizando-se de extratos bancários; dizendo haver valores pontuados pela fiscalização como créditos, que na verdade se trata de saída de uma conta pra outra, para fins de cobertura de saldo negativo; ou valores relativos a empréstimos e adiantamentos do próprio banco para fazer frente a despesas operacionais, não podendo, estes valores, jamais configurarem como receita ou rendimento. .

Entendo que não lhe assiste razão.

A presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 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).

§ 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.

§ 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.

Embora esta presunção legal é do tipo relativa, é fato que o legislador conferiu ao Fisco uma presunção válida e legal, **incumbindo ao contribuinte, provar, através de documentação hábil e idônea que a referida presunção não possa subsistir.**

No caso concreto destes autos, o interessado não logrou comprovar, com a documentação adequada, a ausência de omissão de receita, sendo suas alegações genéricas e desguarnecidas de provas.

Obviamente, acaso suas alegações fossem devidamente comprovadas, não tenho dúvida que transferências ou quaisquer créditos que não representassem receitas

tributadas pelos tributos aqui exigidos seriam excluídos do cômputo dos valores devidos por ocasião do lançamento tributário.

Registre-se que este Colegiado, numa análise inicial, quando entendeu por converter o julgamento em diligência (1302-00.040 - fls. 577/579), objetivou exatamente atender alegações do contribuinte, no sentido de retirar do cômputo do lançamento eventuais valores que seriam apenas transferências entre contas da própria recorrente, solicitando, inclusive, à autoridade diligenciante, que, se fosse o caso, elaborasse planilha identificando tais valores, de forma que tais valores não compusesse a base de cálculo dos tributos lançados.

Ocorre que esta diligência não constatou existente nenhuma das alegações da recorrente, além do que, a própria interessada, após devidamente intimada para se manifestar da citada diligência, quedou-se inerte.

Assim, em face de inexistir provas cabais de suas alegações, não vejo motivo para considerar ilegal ou inválida a conclusão da autoridade fiscal.

Assim, não restam dúvidas quanto a correção do procedimento adotado pela fiscalização, sendo considerados os depósitos efetuados na conta corrente da interessada como receita omitida, em decorrência da presunção legal, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não merece nenhum reparo a autuação neste aspecto, combinado com o fato de que o interessado não apresentou qualquer tipo de prova que pudesse afastar a referida presunção de omissão de receitas.

DA ILICITUDE DA PROVA;

Alega a Recorrente que FOAM utilizados como elementos de apuração dados obtidos através da quebra administrativa do sigilo bancário sem a necessária autorização da autoridade judiciária, violando direitos constitucional, fato este que demonstra a ilicitude da prova obtida pela fiscalização, gerando a nulidade de toda a ação fiscal levada a efeito e, via de consequência, os autos de infração lavrados.

Discorre ainda sobre uma suposta inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, além do que, segundo o Contribuinte, a autoridade fiscalizadora teria extrapolado suas competências, aplicando retroativamente o comando da Lei nº 10.174/2001

Sobre este assunto, constato que o CARF já tem jurisprudência consolidada no sentido de que essa Lei 10.174/2001 tem sim aplicabilidade retroativa, sendo editada, nesse sentido:

Súmula CARF nº 35: “O art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”

Além disso, o próprio o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente essa matéria **em sede de Repercussão Geral**. O julgamento se deu no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, na sessão plenária do dia 24.02.2016, publicada em no DJe nº 37/2016 (em 29.02.2016), e decidiu por maioria de votos a seguinte:

“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”

Em suma, seja pela decisão do STF, seja pela súmula do CARF, faz-se necessário reconhecer a retroatividade da norma insculpida na Lei nº 10.174/2001, sendo necessário afastar a nulidade suscitada.

Além do mais, do exame dos autos constato que não ocorreu qualquer “quebra” do sigilo bancário, no sentido que lhe deseja atribuir a recorrente. De fato, os extratos bancários foram apresentados pelo próprio contribuinte, mediante intimação escrita, em cumprimento do dever de prestar ao Fisco as informações necessárias e indispensáveis ao procedimento de fiscalização, como se vê às fls 79-80 dos autos.

Com relação à alegação de efeito retroativo da Lei Complementar nº 105/2001, de que não poderia ter efeito retroativo e, conseqüentemente, a autoridade fiscalizadora não estaria autorizada a analisar os extratos bancários do Contribuinte referentes ao ano-calendário de 2001 sem autorização judicial, mesmo que ele os tenha fornecido, igualmente equivoca-se a Recorrente.

Com a ressalva do nosso entendimento sobre a adequação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 ao ordenamento pátrio, é fato que o STF se pronunciou em sede de Repercussão Geral (no mesmo RE nº 601.314) sobre a constitucionalidade da referida norma, conforme já visto. Ademais, constata-se que o STJ se pronunciou especificamente acerca da possibilidade de aplicação retroativa da referida LC, concluindo tratar-se exatamente da hipótese do art. 144, §1º, do CTN. Fê-lo em sede de recurso repetitivo, no REsp nº 1134665/SP, que restou assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

(...)

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

(...)

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"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.

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."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

(...)

15. *In casu*, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

(...)

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Assim, nos termos do art. 62, §2º, do RICARF, é obrigatória a reprodução das decisões proferidas pelo STJ em sede de recurso repetitivo, como é o caso. Nessa esteira, já tendo o STJ se pronunciado sobre a questão – determinando que a LC nº 105/2001 pode sim ter efeitos retroativos – não há como reconhecer qualquer irregularidade na forma do lançamento, a ensejar nulidade.

A INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS

Alega a recorrente depósitos efetuados nas contas correntes do contribuinte não poderiam configurar omissão de receita, vez que não se pode entender ser suficiente a ocorrência de movimentação financeira de recursos pelas contas bancárias em montante superior à receita declarada pelo contribuinte, devendo a autoridade fiscal demonstrar de forma inequívoca, que o excedente apurado decorre, efetivamente, da prática de omissão no registro de receitas.

Sustenta ainda que o presente lançamento foi realizado com base exclusivamente em depósitos bancários, e por isso, estes dados, por si só, não serviriam de base para arbitramento da receita, sem qualquer nexo causal entre os referidos depósitos e qualquer fato que tipificasse a omissão no registro de receitas.

Como visto, o lançamento efetuado com base em depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, tem amparo em norma legal, ex vi o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Trata-se, assim, de presunção prevista em lei, em que, diferentemente do alegado na peça recursal, cabe ao contribuinte trazer aos autos elementos capazes de impedir a sua aplicação, providência que, é bom que se ressalte mais uma vez, não foi adotada pelo Recorrente

Com referência a este tema, anoto que ele vem ganhando grande valia no âmbito do Poder Judiciário, o que é atestado, inclusive, pela recente declaração do STF de que o argumento é objeto de repercussão geral, em decisão que restou assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Em sede de processo administrativo, entretanto, essa tese não pode prevalecer. A verdade é que a presunção foi criada por Lei, que permanece vigente, não sendo possível a este Conselho afastar a sua aplicação, nos termos do caput do art. 62 do RICARF e Súmula CARF nº 2.

Por fim, com relação ao lançamento decorrente de Multa Regulamentar, bem como a multa de ofício e os juros moratórios, observo que essas matérias não foram impugnadas através do recurso voluntário. Tratando-se de matérias não impugnadas, mantenho o respectivo lançamento e cominações.

Sendo assim, em conformidade com os argumentos acima descritos, conduzo meu voto para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário do contribuinte, reconhecendo a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro/2001 a novembro/2001, mantendo as demais exigências aqui não afastadas.

(assinado digitalmente)

José

Eduardo

Dornelas

Souza

CÓPIA