



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

Processo nº 10380.006452/2007-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1802-002.166 – 2ª Turma Especial
Sessão de 07 de maio de 2014
Matéria IRPJ e outros
Recorrente I & D ALIMENTOS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PROVAS. UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS.

A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, constitui simples transferência à RFB e não quebra de sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas, segundo o procedimento legislativo apropriado, gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade, até decisão em sentido contrário, com efeito erga omnis, emanada do Poder Judiciário.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A prestação de informações à RFB, pelas instituições financeiras, não constitui quebra de sigilo bancário, mas transferências de dados a serem mantidos sob a proteção do sigilo fiscal.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Uma vez formalizada o lançamento com base em omissão de receita, resta ao contribuinte, na pretensão de descaracterizá-la, demonstrar especificadamente que o valor depositado não se sujeita à tributação ou não decorreu da empresa; ou, tendo dela decorrido, já passou pelo crivo da tributação.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano calendário: 2004

CSLL. PIS/PASEP. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplica-se a mesma decisão do principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar suscitada e no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Impedida a conselheira Ester Marques Lins de Sousa que participou do processo fiscalizatório como Delegada.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Vice-Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE), que por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

Por economia processual, passamos a adotar o relatório da DRJ:

“Trata-se de impugnação a lançamentos tributários do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls 16/22), da Contribuição para o PIS/Pasep (fls 24/31), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls 32/38), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls 39/45) e da Contribuição para a Seguridade Social – INSS (fls 44/50), todos com fatos geradores no ano de 2004, totalizando o montante de R\$ 304.005,59, já acrescidos dos juros moratórios e da multa de ofício (75%).

2. Conforme descrição dos fatos contida nos autos de infração, submetido ao sistema simplificado de pagamento dos tributos e contribuições federais (Simples), o contribuinte incorrera nas seguintes infrações fiscais no ano de 2004: (I) OMISSÃO DE RECEITA, legalmente presumida a partir de depósito bancário de origem não comprovada, conforme Termo de Constatação às fls 53/63; (II) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, decorrente da alteração de percentuais utilizados pelo contribuinte no cálculo do Simples sobre a receita declarada.

3. Cientificado da pretensão fiscal em 10.07.2007 (fl 206), o contribuinte apresentou impugnação em 08.08.2007 (fls 207/213), requerendo a improcedência dos lançamentos, ante a incorreta interpretação ou aplicação da presunção de omissão de receita, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e a consideração em duplicidade de depósitos bancários resultantes de transferências entre contas do mesmo titular ou decorrentes de cheques depositados e posteriormente liberados.

4. O impugnante solicitou a realização de perícia contábil, nomeando o seu assistente e indicando quesitos a serem respondidos.

5. Em 10 de março de 2011, o julgamento foi convertido em diligência, a fim de que a Unidade Local verificasse a existência de depósitos computados em duplicidade na apuração das receitas omitidas (fls 222/223).

6. Exarado o relatório de diligência fiscal (fls 225/226), contra o qual nada deduziu o impugnante (fl 227).

7. É o relatório.”

A DRJ em Fortaleza (CE) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Uma vez formalizada a omissão de receita com base na presunção legal, resta ao contribuinte, na pretensão de descaracterizá-la, demonstrar que o valor depositado não se sujeita à tributação ou não decorreu da empresa; ou, tendo dela decorrido, já passou pelo crivo da tributação.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004

CSLL. PIS/PASEP. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplica-se a mesma decisão do principal.

Impugnação Improcedente”

Inconformada com essa decisão da qual tomou ciência em 17/07/2012, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 16/08/2012, onde argui e requer em apartada síntese:

- a) a impossibilidade de quebra de sigilo bancário pela Receita Federal;
- b) a impossibilidade de presunção de omissão de receita fundada em depósito bancário de origem não comprovada.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, pelo que dele tomo conhecimento.

Trata-se o processo administrativo em que a fiscalização imputou a Recorrente uma omissão de receitas, decorrente de valores depositados em conta bancária para os quais não houve qualquer comprovação de sua origem através de documentos hábeis e idôneos.

No Recurso Voluntário a Recorrente se limita a alegar:

1. a ilegalidade da obtenção dos dados bancários, via Requisição de Movimentação Financeira (RMF);
2. a impossibilidade de presunção de omissão de receita fundada em depósito bancário de origem não comprovada.

Como se observa a Recorrente em momento algum entra no mérito dos depósitos bancários não comprovados, mas apenas e tão somente em preliminares de cerceamento do direito de defesa e da impossibilidade de quebra do sigilo bancário por parte da Receita Federal.

A Recorrente alega a ilegalidade/inconstitucionalidade da Requisição da Movimentação Financeira (RMF). De acordo com o entendimento externado em sua defesa a Administração Tributária não pode requisitar diretamente à instituição financeira a movimentação bancária do contribuinte, seguindo o entendimento que somente o Poder Judiciário poderia determinar que a instituição financeira fornecesse os extratos bancários considerados quando do lançamento fiscal. Não tendo havido esse permissivo, o lançamento deveria ser invalidado em razão da ilegalidade da prova em que se fundamentou.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, reza que a Administração Pública pode solicitar informações amparadas pelo sigilo fiscal às instituições financeiras:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

Art. 2º O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

(...)

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

(...)

Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

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.”

Com efeito, no caso em tela, por expressa disposição contida na Lei Complementar nº 105, de 2001 art. 1º, § 3º, VI, a prestação de informações, pelas instituições financeiras às autoridades fazendárias, não constitui violação do dever de sigilo.

A esse respeito:

“a) Acórdão Nº 102-48998, de 23/04/2008 – 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL QUEBRA INDEVIDA
DO SIGILO BANCÁRIO INOCORRÊNCIA*

A Lei Complementar nº 105, de 2001, e o Decreto nº 3.724, também de 2001, permitem à autoridade administrativa requisitar informações às instituições financeiras, nos casos em que especifica. Pressupõe-se que os princípios constitucionais estejam nelas contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis.”

*b) Acórdão nº 105-17389, de 04/02/2009 5ª Câmara do 1º
Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda*

*“REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA –
INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. A Administração Tributária
pode requisitar informações bancárias do contribuinte às
Instituições Financeiras quando este, após regular intimação,
deixa de apresentá-las espontaneamente. A requisição de
informações bancárias do contribuinte não configura quebra de
sigilo, posto que as informações arrecadadas estão protegidas
pelo sigilo fiscal.”*

*c) Acórdão nº 04-00.456, de 13/12/2006 – Câmara Superior de
Recursos Fiscais*

“SIGILO BANCÁRIO

*Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a
movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se
constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção
expressamente prevista em lei. “*

No que diz respeito a suposta inconstitucionalidade na obtenção dos extratos bancários, as considerações aventadas pela impugnante somente poderiam ser direcionadas ao Poder Judiciário, que detém a competência para a apreciação da constitucionalidade do dispositivo legal que deu azo ao lançamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42). À Administração Pública, falece competência para o julgamento da matéria considerada, visto que o contencioso administrativo não se presta ao questionamento da constitucionalidade das normas jurídicas inseridas no ordenamento jurídico nacional de forma válida e eficaz, uma vez que a própria Carta Magna reservou dita atribuição ao Poder Judiciário.

Aos julgadores administrativos cumpre observar as disposições contidas nas normas formalmente inseridas no ordenamento jurídico, sendo-lhes vedada eventual apreciação quanto a sua validade. É o que determina o Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal - PAF) artigo 26-A:

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica
vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar
de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob*

fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”.

Assim sendo, pretensas inconstitucionalidades de leis, que não tenham sido decretadas com efeito erga omnes pelo Poder Judiciário, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, que se limita ao cumprimento das determinações legais.

Essa matéria já está sumulada no próprio Conselho, de modo que me reporto a Súmula 2 a seguir transcrita:

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

A presunção de omissão de receitas também está calcada em texto legal, senão vejamos a Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, com as modificações introduzidas pela Lei 9.481, de 13 de agosto de 1997, art. 4º, *in verbis*:

“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).”

O texto legal estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Com isso, basta à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram na conta-corrente do contribuinte para que haja a presunção de omissão de receitas tributáveis. Assim, a Lei nº 9.430, de 1996, art 42, estabelece a presunção de que ocorreu o fato gerador, sempre que o contribuinte não conseguir comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária.

Desse modo, havendo indícios de depósitos bancários não comprovados, cabe a autoridade fazendária intimar o sujeito passivo para que demonstre sua origem, sob pena de caracterização de omissão de receitas com o lançamento dos créditos tributários

Nesse sentido cito julgamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao proferir o acórdão nº 0105.312, de 21 de setembro de 2005:

*“OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITO BANCÁRIO –
LANÇAMENTO EM DEPÓSITO BANCÁRIO –
PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO*

O lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósito bancário de origem não comprovada somente tem lugar a partir do ano-calendário de 1997, por força do disposto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Assim como o questionamento anterior, essa matéria também encontra-se sumulada por esse Conselho, senão vejamos:

“Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a preliminar suscitada e no mérito NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão