



Processo nº	10380.100304/2007-87
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1302-005.139 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	19 de janeiro de 2021
Recorrente	SPREAD COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTO. VALORES EQUIVOCADAMENTE COMPUTADOS NA BASE DE CÁLCULO. AJUSTES NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos formais e materiais pertinentes à formalização do lançamento, e o sujeito passivo, no exercício do seu direito de defesa, aponta equívocos quanto a valores computados nas bases de cálculo dos tributos constituídos de ofício, plenamente sanáveis por meio das decisões do contencioso administrativo.

APLICAÇÃO DE LEI. INCONSTITUCIONALIDADE. CARF. INCOMPETÊNCIA.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. ACESSO PELO FISCO. SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A faculdade de o Fisco acessar os extratos bancários dos contribuintes, independentemente de decisão judicial, com base no art. 6º da Lei Complementar 105, de 2001, não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2003

CRÉDITOS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS

Caracterizam 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.

CHEQUES ESTORNADOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO

Não devem ser considerados como receitas omitidas por presunção legal, os créditos ocorridos em contas bancárias correspondentes ao depósito de cheques posteriormente estornados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão n.º 08-22.783, de 07 de fevereiro de 2012, proferido pela 4^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE, que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo acima identificado (fls. 423/436).

O presente processo se originou de Autos de Infração para exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), em relação aos períodos de apuração contidos no ano-calendário de 2003 (fls. 4/30).

Conforme descrito nos próprios Autos de Infração, os valores foram constituídos em decorrência da infração de omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, uma vez que o sujeito passivo, apesar de intimado, não teria apresentado a documentação hábil e idônea à comprovação da origem dos recursos. O lançamento relativo ao IRPJ seguiu o regime de apuração com base do Lucro Presumido.

Cientificada do lançamento, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 394/405, na qual sustenta:

- (i) preliminarmente, a impossibilidade de quebra do seu sigilo bancário, ante o disposto no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, e a nulidade do lançamento efetuado com base nas informações ilicitamente obtidas;
- (ii) a ilegalidade da caracterização de depósitos bancários como renda, em violação ao art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN), e a ausência de comprovação do auferimento de receitas, o que, igualmente, implicaria a nulidade do lançamento tratado nos presentes autos;
- (iii) a violação às disposições das Instruções Normativas SRF nº 152, de 1998, e 247, de 2002, em relação à base de cálculo das operações de vendas de veículos usados adquiridos para revenda, causando a nulidade da autuação;
- (iv) a desconsideração das transferências de saldos entre as contas bancárias mantidas no Banco Alvorada e o Banco Bradesco, que adquiriu o primeiro, o que, mais uma vez, seria causa de nulidade do lançamento;
- (v) subsidiariamente, a reavaliação para a obtenção do real montante da autuação;
- (vi) *em passant*, a Recorrente alega, ainda, alguns vícios específicos, tais como a desconsideração do montante de R\$ 1.343.070,00 registrado a título de receita bruta em seu Livro Diário; e o cômputo em duplicidade de cheque no valor R\$ 11.000,00, o qual, na verdade, corresponderia a cheque devolvido por insuficiência de fundos.

Na decisão de primeira instância, afastou-se a alegação de inconstitucionalidade da obtenção de informações bancárias por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), ante a inexistência de decisão definitiva com efeitos *erga omnes* que a reconheça. No caso dos valores creditados na conta bancária mantida pela Recorrente junto ao Banco do Brasil, a alegação de quebra de sigilo foi afastada, ainda, pelo fato de os respectivos extratos bancários haverem sido fornecidos pela própria contribuinte.

Em relação à forma de apuração das infrações, entendeu-se válida, e compatível com o conceito de renda trazido pelo CTN, a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Já no que diz respeito à aplicação das disposições das Instruções Normativas SRF nº 152, de 1998, e 247, de 2002, no Acórdão, apontou-se que cabia à Recorrente comprovar que as receitas omitidas, por presunção legal, referiam-se à venda de carros usados.

Por fim, acatou-se a exclusão da base tributada no lançamento dos valores relativos ao cheque no valor de R\$ 11.000,00, cujos créditos foram objeto de estorno; bem como da transferência entre contas bancárias no valor de R\$ 184.200,58, já que a transferência no montante de R\$ 125.606,16 já havia sido computada na autuação.

A decisão recebeu, então, a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

CONFISCO. CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não cabe ao órgão administrativo de julgamento a discussão sobre constitucionalidade de lei, que autoriza a cobrança de multa de ofício nos percentuais ali indicados, salvo quando ela já tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003

SIGILO BANCÁRIO. PRECEDENTE NÃO OBRIGATÓRIO.

A decisão no RE 389.808 não configura precedente obrigatório para a Administração Judicante, afastando-se a aplicação do artigo 26A, §6º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

PROVAS. SIGILO BANCÁRIO.

A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário.

REQUISIÇÃO E 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.

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.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

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.

Após a ciência do Acórdão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 448/461, no qual reitera as alegações de (i) inconstitucionalidade da obtenção dos dados relativos à movimentação bancária por parte do Fisco; (ii) ilegalidade da autuação com base na presunção legal embasada em depósitos bancários. Afirma haver identificado diversos outros cheques na mesma situação que fundamentou o lançamento relacionado ao cheque no valor de R\$ 11.000,00; (iii) violação às disposições das Instruções Normativas SRF nº 152, de 1998, e 247, de 2002; e (iv) ausência da consideração dos saldos transferidos entre contas bancárias.

Por meio da Resolução n.º 1202-000.167, de 06 de março de 2013, a 2^a Turma Ordinária da 2^a Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF resolveu sobrestrar o julgamento do Recurso Voluntário, até pronunciamento definitiva quanto à questão da constitucionalidade do acesso à movimentação bancária por parte do Fisco (fls. 580/586).

Com a edição da Portaria MF n.º 545, de 2013, deixou de existir previsão no Regimento Interno do CARF para o referido sobrerestamento.

Considerando-se a extinção do Colegiado de origem e a renúncia ao mandato do Relator original, o processo foi redistribuído, por sorteio, à relatoria deste Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 02 de julho de 2012 (fl. 446), e apresentou o seu Recurso, em 1º de agosto do mesmo ano (fl. 448), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procurador da pessoa jurídica, devidamente constituído à fl. 406.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1^a Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, incisos I e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

A Recorrente, desde a Impugnação, trata praticamente todas as suas alegações como causa de nulidade do lançamento.

No processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade estão prevista no art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

As alegações apresentadas pela Recorrente não se relacionam, nem de longe, com a incompetência da autoridade responsável pelo lançamento ou com a preterição ao seu direito de defesa.

Seria, ainda, possível se reconhecer a nulidade do lançamento por vício quanto aos procedimentos previstos no art. 142 do CTN (“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”), ou, ainda, quanto à observância dos requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972:

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

As alegações apresentadas, contudo, acaso reconhecidas poderiam, no máximo (como requerido, subsidiariamente, pela Recorrente), levar a ajustes na base tributável apurada no lançamento; ou à improcedência do lançamento. Jamais, à decretação da sua nulidade. Tratam-se de matérias relacionadas com o mérito do lançamento, e como tal serão apreciadas.

Rejeitam-se, portanto, as arguições de nulidade.

3 DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA

A Recorrente defende a inconstitucionalidade da quebra do seu sigilo bancário, ante o disposto no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, e a nulidade do lançamento efetuado com base nas informações ilicitamente obtidas.

À despeito da incompetência do CARF para reconhecer a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme consagrado na Súmula CARF nº 2, a questão acerca da possibilidade de o Fisco acessar os extratos bancários dos contribuintes, sem prévia autorização judicial, foi definitivamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, resultando da Tese de Repercussão Geral assim redigida:

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - 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.

Observa-se deste modo que foram validados tanto a possibilidade de a autoridade fiscal obter diretamente junto às instituições financeiras as informações relativas à movimentação bancária dos sujeitos passivo, quanto os efeitos retroativos da Lei n.º 10.174, de 2001, que também tratou desta possibilidade.

No caso dos autos, os extratos bancários da Recorrente relativos ao Banco do Brasil foram fornecidos por ela própria, em atendimento a Intimação da autoridade fiscal (fl. 34). Já os extratos bancários das contas mantidas junto aos Bancos Bradesco S/A e Alvorada S/A, forma obtidos pela autoridade fiscal no uso da referida previsão legal, após o não atendimento a regular intimação para apresentá-los (fl. 35).

Não se observa qualquer vício no procedimento realizado.

4 DA AUTUAÇÃO COM BASE NA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A autuação em apreciação foi realizada a partir da presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, conforme art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996:

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. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 6ºNa 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

O exame dos documentos constantes do processo revela que o procedimento adotado pela autoridade fiscal se amoldou perfeitamente à norma de presunção.

A Recorrente foi intimada e reintimada, por meio dos Termos de fls. 44 e 75, a comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionadas no anexo ao primeiro termo.

Ausente qualquer comprovação da origem dos referidos créditos/depósitos bancários, todos os respectivos valores, acertadamente, foram considerados receitas omitidas como previsto no *caput* do dispositivo legal em questão.

Para afastar a presunção legal de omissão de receita, cabia à Recorrente apresentar as provas da origem dos referidos créditos.

Como bem apontado na decisão recorrida, não existe qualquer violação ao conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, nem inversão do ônus da prova. Há uma expressa presunção legal, e a mera distribuição do ônus probatório. Cabe à autoridade administrativa apenas provar o fato presuntivo (existência de créditos/depósitos bancários), para se presumir o fato presumido (omissão de receitas). Cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos referidos créditos/depósitos, para lograr afastar a presunção legal.

A decisões judiciais e administrativas invocadas pela Recorrente, além de não possuírem efeitos vinculantes e *erga omnes*, referem-se a legislação diversa daquela que fundamentou o lançamento.

No caso em apreço. Não apresentado qualquer elemento de prova em relação aos créditos/depósitos bancários apontados pela autoridade fiscal, deve ser validado o lançamento realizado com base na presunção estipulada na legislação.

5 DA BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO

A Recorrente invoca as disposições das Instruções Normativas SRF nº 152, de 1998, e 247, de 2002, para defender que a tributação das receitas apuradas no lançamento deveria observar as regras previstas para a base de cálculo das operações de vendas de veículos usados adquiridos para revenda.

Correta, porém, a fundamentação adotada na decisão recorrida no sentido de que a existência de regras específicas para o referido ramo de atividades não possui qualquer efeito em relação à tributação das receitas consideradas omitidas por presunção legal.

Uma vez que a Recorrente não foi capaz de identificar a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias, não é possível se concluir que se referem à receitas de revenda de veículos usados. Para a aplicação da regra específica invocada pela Recorrente, seria essencial a comprovação da origem dos créditos, conforme expresso no §2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ademais, ainda que admitida que as receitas omitidas se referem à referida atividade, seria necessário que a Recorrente comprovasse o custo de aquisição dos veículos usados aos quais corresponderia cada um dos créditos efetuados em suas contas bancárias.

Diante da total ausência de elementos probatórios por parte da Recorrente, a íntegra dos créditos cuja origem não foi comprovada é considerada como receita omitida, por presunção legal.

6 DOS CHEQUES ESTORNADOS

No Recurso Voluntário, a Recorrente aponta a existência de outros cheques cujos créditos teriam sido objeto de estorno (demonstrativo à fl. 462/476). Deve ser analisada, portanto, a referida alegação, à luz das provas existentes nos autos, uma vez que, comprovada, implicaria a exclusão dos referidos valores das bases de cálculo objeto de lançamento de ofício, tal qual realizado para o cheque de R\$ 11.000,00 apontado na Impugnação.

Efetivamente, constata-se que o grupo de lançamentos apontados pela Recorrente se refere a débitos de estorno de cheques depositados cujos créditos foram incluídos na base de cálculo considerada como omissão de receitas. Os referidos valores, portanto, devem ser excluídos do lançamento.

As exceções são os lançamentos nos valores de R\$ 11.000,00, de 11 e 13/03/2003, posto que já deduzidos na decisão de primeira instância; no valor de R\$ 11.280,88, em 17/07/2003, que não corresponde a estorno, mas à compensação de cheque; e de R\$ 441,86, em 08/10/2003, já que não há movimentação na conta 01-09169532, no mês de outubro, e o lançamento no referido valor na conta 41.602-9 não corresponde a estorno de cheque e não foi computado no lançamento, como se constata à fl. 57.

Os totais mensais a serem reduzidos, conforme apurados pela Recorrente, nos demonstrativos de fls. 462/476, deduzidos das ressalvas acima, são:

MÊS/VALOR	MÊS/VALOR	MÊS/VALOR	MÊS/VALOR	MÊS/VALOR	MÊS/VALOR
janeiro	fevereiro	março	Abri	maio	Junho
35.385,66	44.152,12	33.279,72	49.422,54	62.368,28	59.810,77
Julho	agosto	setembro	outubro	novembro	Dezembro
72.416,18	55.922,53	38.331,47	---	---	---

7 DO SALDO TRANSFERIDO ENTRE CONTAS

Finalmente, a Recorrente pugna pela exclusão do lançamento do valor de R\$ 125.606,16, que corresponderia a mera transferência de saldo entre contas, quando da aquisição do Banco Alvorada pelo Banco Bradesco, em setembro de 2003.

A decisão recorrida, embora tenha acatado argumento semelhante em relação a crédito no montante de R\$ 184.200,58, deixou de reduzir o valor de R\$ 125.606,16, uma vez que não teria sido, originalmente, computado na base de cálculo.

De fato, às fls. 57/58, há a discriminação dos créditos computados pela autoridade fiscal, em relação às contas mantidas pela Recorrente no Banco Bradesco. Ali, não se observa

qualquer lançamento no valor de R\$ 125.606,16, apesar de, efetivamente, o referido saldo haver sido transferido da citado conta para a conta 01-00160532 para a conta 41.602-9.

Inexiste, portanto, qualquer valor adicional a ser excluído.

8 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade e por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para excluir das bases de cálculos dos tributos constituídos de ofício, os montantes de receitas discriminados no quadro do item 6.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo