



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

Processo nº 10540.000719/2007-71
Recurso nº 164.662 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.500 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria SIMPLES.
Recorrente Plastimil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.
Recorrida 4ª Turma/DRJ - Salvador/BA.

ASSUNTO: SIMPLES.

Ano-calendário: 2003 e 2004

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL.

A ação fiscal se exaure nos sessenta primeiros dias seguintes ao termo que demarca o início dos trabalhos fiscais, no entanto, nada impede que o ato seja prorrogado por sucessivas vezes, por igual prazo, desde que se mostre necessário ao desempenho da função de averiguação pelo Fisco. Os efeitos do lapso temporal de sessenta dias não se referem ao término da ação fiscal, e sim, tão somente, à exclusão da espontaneidade do sujeito passivo, em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITA. RETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01. POSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

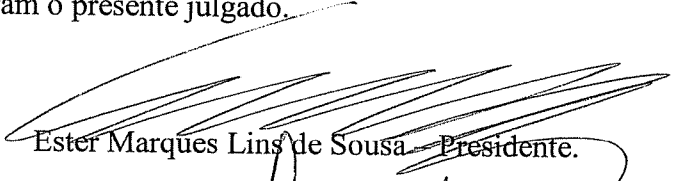
A regra geral de irretroatividade da lei prevista no artigo 144 contempla exceção no tocante à introdução de normas jurídicas que ampliem os poderes de investigação dos agentes fiscais. A inovação trazida pela Lei nº 10.174, de 2001, é disposição de Direito Processual Tributário e, portanto, norma processual de imediata executividade e aplicação, inclusive, aos processos pendentes (CPC, art. 1.211). Não há falar em violação da proteção constitucional à vida privada e à intimidade, pois os dados investigados da pessoa jurídica são relativos à vida econômico-financeira – de natureza patrimonial –, além de o sigilo fiscal proibir a divulgação a terceiros dos dados conhecidos em razão de ofício, o que implica que tais dados permanecem de exclusivo acesso da autoridade fiscal

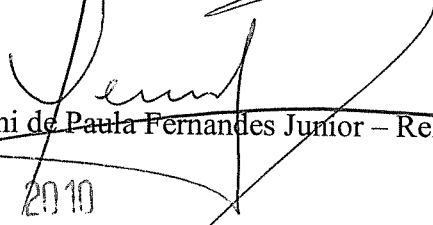
PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira, de que o titular, regularmente intimado não faça prova de sua origem, por documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida, mormente quando tais valores não tiverem sido registrados na contabilidade da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares suscitadas, e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins de Sousa – Presidente.


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior – Relator.

EDITADO EM: 16 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), João Francisco Bianco.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada contra decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ de Salvador/BA.

A recorrente foi autuada, ante a verificada omissão de receitas (depósitos bancários não escriturados) e insuficiência de recolhimento de tributos devidos pela sistemática do SIMPLES no que toca aos períodos de apuração compreendidos entre o ano calendário 2003.

Por ocasião do lançamento de ofício, exigiu-se multa no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento), e juros de mora, conforme Autos de Infração (fls. 05 - 113).

Depreende-se da Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais contidas nos autos de infração, que o lançamento se fulcra no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, que considera presumivelmente omitida a receita estampada em depósitos bancários, cujas origens o contribuinte não logra comprovar.

Seguindo-se a referida descrição dos fatos (fls. 23 - 30), a Fiscalização informa, em síntese, que a abertura da ação fiscal contra a recorrente se deu ante a constatação, nos anos calendário 2003 e 2004, que a receita bruta declarada seria inferior aos recursos movimentados em contas bancárias mantidas em várias instituições financeiras que enumera, com base nas declarações trimestrais da CPMF retida.

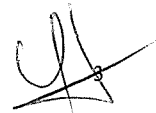
Ressaltou-se que essa movimentação foi de R\$ 2.851.578,99 no ano-calendário de 2003, e de R\$ 2.650.137,48 em 2004 e que a receita bruta declarada na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ-Simples) foi de apenas R\$ 469.445,80 e de R\$ 689.874,45 nos anos-calendário de 2003 e 2004, respectivamente.

Afirmou a Fiscalização, que a recorrente não escriturava toda a sua movimentação financeira e bancária.

Intimada a apresentar os extratos bancários, a recorrente o fez parcialmente, após seguidas prorrogações de prazo, razão pela qual, o Fisco requisitou essas informações das próprias instituições financeiras.

Munida dos extratos bancários, a Fiscalização afirma ter realizado as devidas exclusões (transferências entre contas do mesmo titular, cheques devolvidos e depósitos que haviam sido contabilizados, entre outros) e intimou a recorrente a comprovar a origem dos valores relacionados no anexo ao Termo de Intimação nº 003 (fls. 222 - 234).

Após reiterados pedidos de prorrogação de prazo, a solicitação não foi atendida pela contribuinte. Tornando-se a intimá-la a apresentar os elementos requeridos pelo Fisco, no prazo de cinco dias e ressaltando-se que somando mais este prazo, a autuada teve um prazo total de mais de seis meses, mas não logrou comprovar a origem dos recursos no valor de R\$ 1.732.545,49 para o ano-calendário de 2003, e por isso lavrou-se o aludido auto de infração.



Saliente-se que em decorrência da apontada autuação, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais em anexo, e que a empresa foi excluída do SIMPLES a partir de 01/01/2004, por ter auferido receita bruta acima do limite legal de R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário de 2003, de acordo com o Ato Declaratório Executivo DRFVCA, cuja cópia está em anexo (fl. 392).

Ciente da autuação (fl. 22), a recorrente apresentou Impugnação (fls. 319 - 348), alegando, preliminarmente a nulidade do feito, porquanto foram requeridas informações financeiras e lavrados os autos de infração sem que houvesse processo administrativo fiscal em curso e nesse sentido argumentou que o Mandado de Procedimento Fiscal teria prazo máximo de 60 (sessenta) dias, ainda que prorrogável, nos termos do artigo 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72.

Assim, como teria havido uma prorrogação válida em 01/06/2006, com efeito até 31/07/2006, afirmou a recorrente que seriam irregulares as prorrogações sucessivas do procedimento.

Seguiu argumentando que em decorrência disso, seriam nulos todos os atos processuais praticados pela Fiscalização a partir de 01/08/2006, inclusive a requisição de informações bancárias em que se embasaram os lançamentos, à luz do disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01, e artigo 2º do Decreto nº 3.724/01.

Assim sendo, nos dizeres da recorrente, a continuidade do processo administrativo após 31/07/2006, violaria aos princípios da ampla defesa e devido processo legal, previstos na Constituição Federal. Ademais o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01, seria inconstitucional, pois a quebra do sigilo bancário, por violar a privacidade do cidadão, assegurada no art. 5º, XII, da CF/1988, só poderia ser quebrado mediante prévia ordem judicial.

Conclui reconhecendo a presunção relativa (*juris tantum*) com a entrada em vigor do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, no entanto, afirmar que tal comando teria sido alterado pelo artigo 5º, § 4º, da LC nº 105/01, que facultou ao Fisco, diante de indícios de ilícitos tributários, requisitar documentos, informações ou outras diligências que julgar convenientes para a devida apuração de fatos jurídicos tributários, não havendo mais razão de ser para a presunção prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, motivo pelo qual este dispositivo estaria tacitamente revogado na forma do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Acrescentou que a presunção definida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, por tratar de critério de lançamento tributário, é matéria adstrita a lei complementar, conforme art. 146, III, "b", da CF/1988, e por conta desse hipotético vício não caberia ao sujeito passivo fazer prova negativa para elidir a referida presunção e que depósitos bancários, isoladamente, não constituem renda tributável, pois seriam apenas indícios de rendimentos a exigir uma investigação mais aprofundada do Fisco que deveria aplicar-se ao caso presente o artigo 9º, VII, do Decreto-lei nº 2.471/88, que trata de arquivamento de processos administrativos relativos à cobrança do Imposto de Renda arbitrado com base exclusivamente em extratos bancários.

Elaborou demonstrativos no corpo da impugnação (fl. 339), aduzindo que em virtude da totalidade das importâncias a serem deduzidas dos créditos em conta corrente, o valor da receita bruta anual em 2003 não extrapolaria o limite de R\$ 1.200.000,00, de modo que seria improcedente a exclusão de ofício do SIMPLES efetivada a partir de 01/01/2004, e em face disso o lançamento do IRPJ do ano-calendário de 2004 pelo arbitramento do lucro.

Visando comprovar que o valor da receita bruta auferida no ano-calendário



de 2003 fora de R\$ 1.199.795,17, contra o valor de R\$ 1.732.245,49 apurado pelo Fisco, apresentou demonstrativos e planilhas (fls. 354 - 390), protestando que a Fiscalização não considerou todas as exclusões devidas nos créditos em extratos bancários.

No mais, afirmou ser improcedente o lançamento de ofício do IRRF, uma vez que não houvera voluntariedade para o cometimento da suposta infração e que deveria ser revista a aplicação das multas proporcionais, já que o indício de fraude não subsistiria, além de ser aplicável a retroatividade da lei tributária que estabelece penalidades mais benéficas requerendo a improcedência da autuação.

A 4ª Turma da DRJ de Salvador/BA, nos termos do acórdão e voto de folhas 394 a 406, julgou o lançamento procedente, ressaltando-se de início, que os lançamentos questionados pela recorrente, foram realizados pela sistemática do SIMPLES, e utilizou-se como base de cálculo a receita bruta apurada a partir das diferenças entre depósitos bancários de origem não comprovada e receitas declaradas na DSPJ-Simples, com fundamento legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e que em sua defesa a recorrente, muito embora aponte vícios de formalidade processual e de inconstitucionalidade que implicariam em nulidade do feito e no mérito alegue ser improcedente a exigência com base em extratos bancários obtidos à revelia do Poder Judiciário, tais argumentos careceriam de embasamento.

Ressaltou-se que a recorrente não trouxe aos autos qualquer documentação contábil-fiscal, anexou apenas relações de operações financeiras (fls. 336 – 390), elaboradas pela própria empresa, sem registro público e demais requisitos legais que lhes pudessem dar fé pública, e por tais razões, tendo em conta a vedação de afastar o ordenamento jurídico vigente no âmbito dos julgamentos administrativos, rejeitou-se as preliminares e à luz do artigo 42 da Lei nº. 9.430/96 julgou-se procedente o lançamento.

Ciente da decisão desfavorável, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 415 – 441), insistindo nos argumentos já reprisados e pugnando por provimento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

O recurso é tempestivo e reúne os requisitos formais de admissibilidade, delo tomo conhecimento.

A questão colocada em apreço passa pela presunção legal de omissão de receitas, constatada em face de depósitos bancários mantidos à margem da escrituração da recorrente, e cuja origem, não foi comprovada pelo sujeito passivo quando intimado a fazê-lo, tudo à luz do que dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, cujo teor, dada à pertinência, segue abaixo:

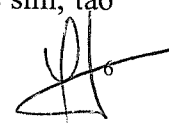
Artigo 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Desta forma, abstraindo por hora, as substanciosas razões invocadas pela recorrente, de fato o panorama legal que genericamente se apresenta é o de se considerar omitida, aquela receita atrelada a depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Observa-se no caso concreto, que a recorrente muito embora sustente a inaplicabilidade ou inconstitucionalidade do quadro normativo vigente, não milita para demonstrar a origem dos tais depósitos, obtidos genuinamente pela Fiscalização e contemplados pela movimentação da CPMF.

Aliás, tratando desse tema e ao ensejo, cotejando as preliminares formuladas pela recorrente, impende consignar que o feito não se acha maculado por qualquer vício capaz de ensejar a decretação de nulidade. Tratando-se do que argumenta a recorrente quanto ao Mandado de Procedimento Fiscal e sua inafastável precedência, de fato não se pode olvidar que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto consoante regra do artigo 7º, I, do Decreto 70.235/72.

Essas formalidades legais exigidas para os termos fiscais são de fato necessárias para que o sujeito passivo tenha conhecimento da instauração do procedimento fiscal, e nessa toada possa averiguar se a autoridade é competente para tal e que se produzam os efeitos determinados, no entanto, o termo fiscal que obedeça as exigências normativas, a exemplo do aqui versado, estará apto a produzir os seus efeitos, sendo certo que a ação fiscal se exaure nos sessenta primeiros dias seguintes ao termo que demarca o início dos trabalhos fiscais, nada há, contudo, que impeça que o ato seja prorrogado por sucessivas vezes, por igual prazo, desde que se mostre necessário ao desempenho da função de averiguação pelo Fisco. Os efeitos do lapso temporal de sessenta dias não se referem ao término da ação fiscal, e sim, tão



somente, à exclusão da espontaneidade do sujeito passivo, em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas como já decidiu o extinto 1º Conselho no julgamento do Recurso nº 145.777 da 6ª Câmara.

No vertente caso, tendo em conta as abstratas considerações feitas nas linha acima, verifica-se que até o dia 01/08/2006, data máxima de validade do MPF originário, não houve qualquer expedição de MPF-Complementar, houve apenas emissão dos Termos de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº 001 e nº 002 (recebido em 01/06/2006), comunicando o prosseguimento dos trabalhos fiscais (fls. 135 - 138).

Assim sendo, imperioso considerar que as prorrogações, do MPF originário são legítimas, conforme descrito no Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF (fl. 04), pois aquela data representa o último dia estabelecido para a sua execução, não subsistindo a alegação de que não haveria procedimento administrativo-fiscal em curso depois do dia 01/08/2006.

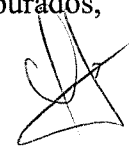
No que toca à sustentada quebra de sigilo fiscal, de igual forma importa esclarecer que a regra geral de irretroatividade da lei prevista no artigo 144 do CTN contempla exceção no tocante à introdução de normas jurídicas que ampliem os poderes de investigação dos agentes fiscais.

Diante disso, a inovação trazida pela Lei nº 10.174, de 2001, é indubitavelmente, disposição de Direito Processual Tributário e, portanto, norma de imediata exectoriedade e aplicação, inclusive, aos processos pendentes (*vide* CPC, art. 1.211), razão pela qual não há falar em violação da proteção constitucional à vida privada e à intimidade, pois os dados investigados da pessoa jurídica são relativos à vida econômico-financeira, de natureza patrimonial, além de o sigilo fiscal proibir a divulgação a terceiros dos dados conhecidos em razão de ofício, o que implica que tais dados permanecem de exclusivo acesso da autoridade fiscal, como, aliás, decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais desse colegiado administrativo, no julgamento do Recurso nº 103-138.443 – CSRF.

Por essas razões, nada há de ilegítimo na obtenção, perante as instituições financeiras, dos mencionados extratos bancários servindo estes de precioso aparato fiscalizatório, que no caso concreto, revelam que de fato houve substancial diferença entre a receita bruta utilizada como base de cálculo do SIMPLES, e os depósitos inegavelmente mantidos pelo sujeito passivo e nessa contextura, verifica-se que a recorrente não apresentou esclarecimentos e documentos quanto à origem dos recursos, e o quadro que se tem, portanto, é de lançamento de ofício consoante previsão do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 reproduzido alhures.

Ou seja, segundo inteligência do artigo supracitado, caracteriza (por força de presunção de lei) omissão de rendimentos os depósitos cuja origem o contribuinte, intimado a comprová-la, não o faz e por essa razão, cumpria ao recorrente para desabonar o lançamento, comprovar o lastro dos depósitos bancários. Em vez disso, o esforço do contribuinte se limitou aos aspectos formais do lançamento, aduzindo que os depósitos bancários não constituem fatos geradores dos tributos lançados, que o Fisco não provou a origem dos depósitos entre tantas outras afirmações do gênero, nada esclarecendo quanto à origem dos aludidos depósitos.

Ademais, como já se consignou, o assegurado sigilo bancário não se confunde com inacessibilidade do Fisco à verdade real. Não se vê nos autos, portanto, qualquer vício formal, ou irregularidade na imputação da legislação de regência aos fatos apurados,

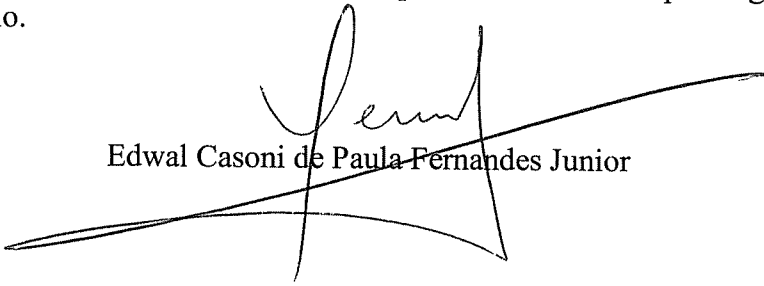


como também não se vê o menor esforço do contribuinte em demonstrar a origem dos indicados depósitos bancários mantidos à margem da escrituração, ou seja, incide na espécie, a presunção *júris tantum* contida no supracitado artigo 42, da Lei nº. 9.430/96.

No que respeita à qualificação da multa exigida, e tendo em conta o que acima se consignou, depreende-se que a recorrente omitiu de forma reiterada, parcela substancial das receitas que deveriam constar em sua declaração anual simplificada, o que indiscutivelmente dá conta do intuito em se suprimir o pagamento de tributos bem como obstar o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores sendo esta justificativa capaz de agravar a penalidade.

Quanto à inconstitucionalidade do apontado artigo, sustentado pela recorrente em diversos tópicos de sua pela recursal, registro que nos Termos da Súmula nº 02 desse Conselho, falece-nos competência para o pronunciamento de inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta feita, rejeito as preliminares e voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.



Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior