



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

Processo nº 10540.001752/2009-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.872 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FRIGORÍFICO PIRAJA INDUSTRIAL E COMERCIAL DE CARNES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. A LC 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Constitucionalidade da LC 105/2001 reconhecida pelo RE 601.314 (julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei 5.869/73).

SÚMULA CARF nº 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme súmula CARF nº 2.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO

A existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada pelo sujeito passivo regularmente intimado autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LIMITE DE RECEITA BRUTA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A pessoa jurídica que ultrapassou o limite de receita bruta previsto para a empresa de pequeno porte no ano-calendário de 2005, deve ser excluída do Simples a partir de 1/01/2006. Na falta de contestação expressa A. exclusão de ofício, considera-se tal ato definitivo na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

FRIGORÍFICO PIRAJA INDUSTRIAL E COMERCIAL DE CARNES LTDA., já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) - DRJ/SDR (fls. 234 e ss), que, por unanimidade de votos, manteve os lançamentos.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, (fls. 59/63), e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

O processo é de autos de infração do Simples Federal (fls. 01/65), exigindo o crédito tributário no valor consolidado de R\$ 2.288.215,59, conforme demonstrativo à folha inicial. A exigência é decorrente de omissão de receitas e insuficiência de recolhimento no ano-calendário de 2005 (AC/2005), por parte da pessoa jurídica (PJ) acima identificada.

Os lançamentos estão distribuídos pelos tributos integrantes da sistemática do Simples (IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e INSS), incluindo valor do principal, mais multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora.

Os detalhes do procedimento fiscal estão registrados no Relatório Fiscal, às fls. 59/63, cujo resumo é o seguinte:

— A ação fiscal começou através do Termo de Início de Fiscalização (TIF) cientificado em 16/09/2008, por edital, depois de a postagem ter sido devolvida pelo serviço de Correios (fls. 83/84). Na ocasião a PJ foi intimada a apresentar a documentação contábil/fiscal, inclusive extratos bancários.

— Em 29/09/2008, a empresa pediu prorrogação por mais 60 (sessenta) dias para juntar a documentação solicitada, no que foi atendida.

— Vencido esse prazo, sem que a fiscalizada se manifestasse, a Fiscalização requisitou os extratos, na forma da lei, juntos aos bancos do Brasil, Bradesco e CEF, que atenderam à solicitação da RFB.

— De posse dos tais extratos, a Fiscalização listou todos os créditos nas c/c da PJ, excluindo aqueles que não significaram efetiva entrada de recursos, tais como: devoluções, transferências entre contas de mesma titularidade, estornos e empréstimos.

— Isto posto, a fiscalizada foi intimada a justificar/comprovar a origem dos créditos listados nos anexos ao Termo de Intimação Fiscal — 01, cientificado em 20/02/2009, conforme fls. 96/115.

— Em 20/02/2009, a fiscalizada apresentou cópias do contrato social e alterações, folhas impressas como sendo Livro Registro de Saídas, Entradas

e Apuração do ICMS (sem assinatura e sem encadernação), algumas notas fiscais de saída e alguns relatórios contábeis de movimentação financeira.

— *Em 27/03/2009, a fiscalizada pediu dilação de prazo para atendimento de solicitações feitas ainda no TIF.*

— *Em 13/04/2009, a fiscalizada entregou relatórios com justificativas de depósitos bancários, a saber: depósitos reapresentação de cheques devolvidos; transferências entre contas da mesma titular; empréstimos empresa Frigocarnes; empréstimos Antônio Fernando de Souza Andrade; empréstimos empresa Valdo Wilson Moraes Manhães; contrato de aluguel de veículos; vendas com cartões de crédito; movimentação contas Fernando Andrade; e contrato de intermediação para compra de bovinos.*

— *Analisando tais documentos, chegou-se as conclusões objeto do Termo de Constatação e Intimação Fiscal — 02, cientificado A. PJ em 03/08/2009 (fls. 188/198), assim resumidas: apresentar documentação probante dos ditos depósitos e reapresentação de cheques devolvidos (microfilmagem e identificação de origem); dos empréstimos (contratos de mútuo); dos empréstimos Empresa Frigocarnes (contrato de mútuo); dos contratos de aluguel; e de vendas com cartão de crédito. Foram excluídas a movimentação de contas de Antônio Fernando Andrade, por ser de pessoa física; e contrato de intermediação para compra de carnes de Antônio Fernando Andrade com a Frigocarnes, por ser de pessoa física (Antônio Fernando).*

— *Em 08/09/2009, a fiscalizada entregou resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal — 02, acompanhada de documentos, tendo o autuante dito que: (a) Alguns dos depósitos listados nas planilhas anexas ao citado termo foram comprovados e justificados; (b) Os contratos de empréstimos não foram entregues; (c) Os contratos de compra de bovinos e de movimentação de contas do Sr. Antonio Fernando foram entregues equivocadamente fiscalização de PJ, já que se referiam à pessoa física; (d) Contrato de aluguel não foi entregue; e (e) Vendas com cartão de crédito, nada foi entregue.*

— *Afinal, o autuante informa que fez a consolidação bancária, afastando os depósitos de origem comprovada, bem como as receitas declaradas na DSPJ-Simples, e efetuou o lançamento de ofício dos demais depósitos, nos termos do art. 42, da Lei nº 9430, de 1996, conforme demonstrativo de valores apurados a. . fl. 63.*

Em virtude da autuação fiscal, foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais e para Exclusão do Simples Federal (vide fls. 204/216). A exclusão de ofício ocorreu através do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRFNCA nº 11, de 04/11/2009, com efeito a partir de 01/01/2006 (fl. 208).

Em 27/11/2009, a empresa foi cientificada do feito, por Edital (fl. 220).

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 222/224, que aduziu os seguintes argumentos:

Em 29/12/2009, apresentou impugnação, as fls. 222/224, instruída somente com cópias do documento de identidade do signatário e da alteração contratual da sociedade registrada em 23/11/2005. Não trouxe documentação que pudesse subsidiar a defesa. As alegações da impugnante se encontram resumidas nos itens a seguir:

(i) Em preliminar, após alegar que o lucro da sua atividade é de cerca de 6%, inferior que o da caderneta de poupança, pugna que é nulo o auto de infração hostilezado, por ausência de justa causa para a sua lavratura, eis que lhe falta fundamento legal plausível, dado que a impugnante não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração.

(ii) Que, é da Constituição Pátria, a garantia dos cidadãos, que além do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, não podem ser submetidos a investidas ilegais, consoante o seu art. 52, inciso II.

(iii) Conclui que é nula a exação, não havendo como prosperar a pretensão do Fisco, quer pela falta de justa causa para a instauração da ação fiscal, quer, sobretudo, pela impropriedade de que está revestido o ato formal, porque direcionado no sentido da exigência, desamparado da indispensável garantia legal. Reforça, a propósito, que a irrogação de conduta ilícita não passa de equívocos, cujos dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento esposado na exação, tampouco abre espaço para o apenamento pretendido.

(iv) No mérito, alega, sem apresentar contraprova, que: (a) não teriam sido considerados os depósitos efetuados entre contas da empresa, bem como os depósitos oriundos de cheques devolvidos; (b) idem, com relação aos documentos relativos a empréstimos realizados com as empresas FRIGOCARNES e Valdo Wilson Moraes Manhdes; (c) nem todos os créditos constantes nos extratos bancários solicitados pela fiscalização são oriundos de receitas; (d) a autuada não vulnerou quaisquer normas da legislação federal, muito menos cometeu atos irregulares, para sujeitar-se às cominações impostas através dos autos de infração em tela.

(v) Quanto a isso, alude que toda ação fiscal há de ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos de toda a administração pública, nos termos do art. 37 (caput) da CF/1988, respeitando os direitos individuais.

Ante o exposto, requer o cancelamento do auto de infração, mediante declaração de nulidade ou improcedência, caso superada a questão preliminar.

Em julgamento realizado em 29 de setembro de 2010, a 4ª Turma da DRJ/SDR, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 15-24-953, assim ementado:

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

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

NULIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade quando o auto de infração se encontra revestido das formalidades legais e houve garantia do direito de defesa na impugnação.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO

A existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada pelo sujeito passivo regularmente intimado autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

A insuficiência de recolhimento de tributos apurada em procedimento fiscal enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LIMITE DE RECEITA BRUTA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A pessoa jurídica que ultrapassou o limite de receita bruta previsto para a empresa de pequeno porte no ano-calendário de 2005, deve ser excluída do Simples a partir de 1/01/2006. Na falta de contestação expressa A. exclusão de ofício, considera-se tal ato definitivo na esfera administrativa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 243 e ss, onde tão somente reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, e pede a improcedência do lançamento.

Recebi os autos, por sorteio, em 18/10/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

A contribuinte foi autuada, em 27/11/2009, para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime simplificado - SIMPLES, em razão de omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários sem comprovação de origem, relativo ao período de 2005, totalizando o crédito tributário de R\$2.288.215,59, incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/SDR e intimada ao recolhimento dos débitos em 14/01/2011, conforme o edital, à fl. 242, e apresentou em 14/02/2011, recurso voluntário, juntado às fls. 243 e ss.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

Alega, em síntese, o recorrente, que as informações obtidas pela fiscalização foram obtidas de forma ilegal e inconstitucional, já que quebrado o sigilo bancário sem autorização judicial. (ressalte-se que este irem não foi levantado em sede de impugnação)

Conforme se depreende do TVF, vejamos:

2 - Por meio do Termo de Início de Fiscalização, datado de 29/08/2008, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 20 dias os livros contábeis e fiscais bem como contrato social e alterações e extratos bancários das contas correntes de titularidade da empresa.

3 - Em 29/09/2008 a pessoa jurídica apresentou pedido de prorrogação de prazo por mais 60 dias para proceder à juntada da documentação.

4 - Vencido o prazo sem a devida manifestação por parte da pessoa jurídica, esta fiscalização solicitou a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF, com base no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001.

Entendo não ter razão a recorrente, pelos motivos a seguir.

Isso porque 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:

“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 traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “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”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016. ”

Ademais, transcrevo o dispositivo legal que permite o acesso à movimentação financeira pela Fisco, o art 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001:

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.

Assim também o entendimento da Profa. Maria Rita Ferragut¹: "O sigilo bancário não é absoluto, e, no que diz respeito ao aspecto fiscal, deve ceder ao interesse público de obter informações que possam se configurar relevantes a tipificar indícios de prática do fato jurídico tributário. A interpretação do direito à privacidade, na forma ora proposta, garante tanto a eficácia na produção de provas tributárias, quanto a concretização da legalidade e da igualdade. Os benefícios parecem, portanto, muito maiores que a prevalência cega e absoluta da privacidade."

Dessa forma, correto o procedimento fiscal embasado em dispositivo legal em plena vigência.

Ademais, alega o princípio do não confisco, declarando que a multa confiscatória seria ilegal, não havendo proporcionalidade.

Ressalte-se que aqui foi aplicada a multa de ofício nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96, não cabendo a este órgão analisar sua legalidade ou constitucionalidade, nos termos da Súmula CARF n. 02:

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

¹ As provas e o direito Tributário, pág. 110.

Impugna também que a exclusão de ofício do SIMPLES ocorreu de forma ilegal e irregular, pois foi intimado somente via edital. Ora a intimação ocorreu, conforme fls. 220, de forma válida. Ademais, apenas para colocar, tanto na apresentação da impugnação quanto do recurso voluntário, ele foi intimado por edital. Ademais, conforme mencionado na decisão recorrida, a recorrente foi excluída de ofício do SIMPLES, a partir de 01/01/2006, em razão de ter ultrapassado o limite de receita bruta para EPP em 2005, em que pese tal alegação em sede recursal, o mesmo não foi impugnado.

A contribuinte foi excluída de ofício do Simples a partir do dia 1 2/01/2006, por haver ultrapassado o limite de receita bruta para EPP no ano-calendário de 2005, nos termos do ADE DRFNCA n2 11/2009 (fl. 208).

Contudo, não se verifica nos autos a presença de contestação expressa em relação a tal matéria, como determina o art. 17 do PAF, verbis:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº9.532, de 1997)

Ainda que houvesse contestação na forma do dispositivo retro, a exclusão de ofício seria julgada procedente, pois, no AC/2005, conforme apurou a Fiscalização, a receita bruta auferida pela empresa atingiu a casa dos R\$ 10.173.369,70, acima do limite de R\$ 2.400.000,00, nos termos do art. 2 2, inciso II, e art. 20, inciso II, ambos da Instrução Normativa (IN) SRF n2 355, de 2003, combinados com o art. 47, inciso II, da IN SRF n2 608, de 2006.

Dessa maneira, considera-se definitiva na esfera administrativa a exclusão de ofício em comento.

No mérito alega que o lançamento efetuado não representa a realidade dos fatos, pois feito de forma ilegal e equivocada. Afirmando que a presunção da omissão de receitas não é possível.

Ora, devidamente intimado para justificar as movimentações, apenas alegou que seriam decorrentes de empréstimos de pessoa jurídica e pessoa físicas, aluguel de veículos e vendas com cartões de crédito. Novamente intimada a apresentar contratos e demais documentos que comprovassem tais alegações, não o fez em sua totalidade. Assim, a fiscalização procedeu na exclusão dos valores que reconheceu a comprovação e que não representavam a entrada de novos recursos, bem como excluiu as receitas devidamente declaradas em DSPJ - SIMPLES.

Com relação à 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.

Ou seja, a presunção da omissão de receitas é prevista na norma. A recorrente, ainda que devidamente intimada não logrou êxito na comprovação do alegado.

CONCLUSÃO

Processo nº 10540.001752/2009-81
Acórdão n.º **1301-002.872**

S1-C3T1
Fl. 652

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto