



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

Processo n° 10580.724205/2010-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.348 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2016
Matéria Auto de Infração
Recorrente MULTITECH INFORMATICA, AUDIO E VIDEO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem no processo atos insanáveis, ainda mais quando comprovado que a autoridade lançadora observou, durante os trabalhos de auditoria, os procedimentos previstos na legislação tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. CABIMENTO.

O agravamento da multa lançada de ofício no percentual de 112,50% se aplica quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as suas atividades.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Gilberto Baptista, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição Previdenciária, relativos ao ano-calendário de 2006 e lavrados contra a Contribuinte com agravamento da multa para 112,5%, por força de duas infrações, diferença de base de cálculo e insuficiência de recolhimentos.

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, peço vênha para reproduzir os seus principais trechos:

Explica a Autoridade Tributária que a ação fiscal decorreu da divergência entre a receita de venda de mercadorias informada na Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica 2007, ano-calendário 2006, e a receita total do período declarada à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia nas Declarações de Apuração Mensal do ICMS (DMA). Enquanto que, para o Fisco Federal, comunicou a receita de R\$ 428.435,00, para o Fisco Estadual, o montante reconhecido totalizou R\$ 1.373.469,00.

Expedido o Mandado de Procedimento Fiscal, a ação fiscal foi iniciada em 24/09/2009, com entrega do “Termo de Início do Procedimento Fiscal no qual foram solicitados os Livros Caixa, Apuração de ISS e ICMS, Declarações de Apuração Mensal – DMA, o Contrato Social e suas alterações e a informação se havia medidas judiciais relativamente ao tributo e período fiscalizado”.

Em 30/09/2009, a fiscalizada informou que não havia conseguido localizar a documentação requisitada, o que a levou a pedir prorrogação do prazo para atendimento da intimação, no que foi prontamente atendida.

Em 20/10/2009, alegando o ocorrência de “série de fatores que envolvem o funcionamento da empresa”, os quais não foram

esclarecidos, requereu novo prazo de 60 dias para cumprimento da requisição fiscal.

Lavrado o Termo de Constatação Fiscal nº 001 em que se registraram os fatos até aqui narrados, concedeu-se o prazo de 20 dias para a entrega dos documentos listados no Termo de Início do Procedimento Fiscal. Na oportunidade, o Agente Fiscal requereu, também, a apresentação dos extratos bancários atinentes ao ano calendário 2006.

Em 19/11/2009, a contribuinte solicitou mais 60 dias para o cumprimento das exigências fiscais e “alegou que em virtude da proteção constitucional que recai sobre os sigilos fiscal e bancário, a empresa não estava obrigada a apresentar os extratos solicitados”.

Foram, então, encaminhadas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) ao Banco do Brasil e ao Bradesco para que fossem entregues os extratos bancários.

Em 23/12/2009, depois de três meses do início da ação fiscal e sem que a contribuinte tivesse entregado quaisquer dos documentos solicitados, foi lavrado o Termo de Constatação Fiscal nº 002, com o objetivo de adverti-la sobre a ocorrência da hipótese de embaraço à Fiscalização e sobre a possibilidade de apuração das receitas com base nos depósitos bancários, caso persistisse a omissão no atendimento das requisições fiscais.

Recebidos, pelo Fisco, os extratos bancários encaminhados pelas instituições financeiras, foi elaborada planilha na qual “constaram todas as operações a crédito com histórico que sugerissem ingresso de receita, tais como: cartão Visa Electron, venda cartão de crédito, Redecard cartão de crédito, recebimento de fornecedor, transferências entre agências, etc.”, planilha esta entregue à contribuinte, acompanhada de intimação para que comprovasse a origem dos valores indicados por meio de documentação hábil e idônea. A fiscalizada foi avisada de que a falta de comprovação autorizaria a presunção legal de omissão de receita dos valores depositados e não comprovados.

Transcorridos 50 dias sem que a contribuinte tivesse comprovado ou justificado os depósitos, foi elaborada a planilha intitulada “Créditos Bancários com Origem não Comprovada” (fls. 177/224), que, juntamente com a PSJI 2007 – Simples (fls. 90/107), serviu de base para a elaboração da planilha “Diferença Apurada da Base de Cálculo do Simples – 2006” (fl. 77), a qual embasou as autuações em apreço.

Acrescenta a Autoridade Fiscal que a multa de ofício foi agravada em 50% “em face do embaraço à fiscalização caracterizado pela negativa contumaz de apresentar a documentação solicitada pela autoridade fiscal conforme registrado no Termo de Constatação Fiscal nº 002”.

Das Impugnações

Cientificada das autuações, a interessada as impugnou por meio das peças de fls. 253/320. São cinco impugnações, uma para cada tributo exigido: contribuição previdenciária (fls. 253/265), CSLL (267/278), Cofins (fls. 280/292), IRPJ (fls. 294/306) e PIS (fls. 308/320).

São comuns às cinco impugnações interpostas as argumentações acerca “da ilegalidade da quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo fiscal” e “das multas”. Além disso, para cada um dos tributos exigidos, com exceção da CSLL, a impugnante sustentou a impossibilidade da apuração deles mediante extratos bancários.

Para melhor apresentar as razões de defesa aos demais julgadores da Turma, iniciarei com a exposição das alegações atinentes ao sigilo fiscal e às multas para, em seguida, apresentar as arguições específicas para cada tributo.

- Da ilegalidade da quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo fiscal.

A contribuinte iniciou as impugnações argumentando que os prazos concedidos pela Fiscalização para a apresentação dos documentos solicitados foram exíguos e impossíveis de cumprir. Além disso, a seu ver, não estaria obrigada à apresentação dos extratos bancários em vista do sigilo bancário, direito constitucionalmente assegurado.

Contesta, por conseguinte, as autuações, resultantes do arbitramento de supostas receitas com base nos extratos bancários, que teriam sido “obtidos mediante a ilegal quebra do sigilo bancário”.

Sobre este tema, sigilo bancário, argumenta que os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal protegem o direito à vida privada, ao sigilo de dados e à intimidade, os quais estariam intrinsecamente relacionados ao sigilo bancário, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Por ser garantia e direito individual garantido constitucionalmente, a obrigação de se constituir o crédito tributário prevista no artigo 142 do Código Tributário Nacional não pode a ele se sobrepor.

Sustenta que o direito à inviolabilidade do sigilo bancário não é absoluto.

Todavia, ele apenas pode ser afastado por autoridade judiciária, o que torna inconstitucionais a Lei Complementar nº 105, de 2001, e o Decreto nº 4.489, de 2002, que concederam à autoridade administrativa, em procedimento fiscal, o poder de quebrar o sigilo bancário do contribuinte.

Transcreve ementa de acórdão proferido pelo STF, por meio do qual se afastou a aplicação do artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, abaixo reproduzido:

Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Traz à colação, também, acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que não se aceitou o acesso do Fisco às informações bancárias dos contribuintes sem a prévia intervenção do Poder Judiciário.

Ademais, argúi que a Lei Complementar nº 105, de 2001, autorizaria “a quebra do sigilo bancário quando necessária a apuração de algum fato ilícito, tais como tráfico de drogas, tortura, etc.”.

Por entender que são ilegais as provas apresentadas pelo Fisco, requer a anulação das autuações.

- Das multas

Sobre esta questão, sustenta que a expressão crédito tributário abrange tanto os tributos como as penalidades pecuniárias, conforme se depreende dos artigos 113 e 121 do Código Tributário Nacional. Desta forma, a insubsistência do crédito tributário conduziria “a descaracterização das multas que o compõem”.

Além disso, aduz que as multas exigidas são confiscatórias e ofendem o princípio da razoabilidade, o que impõe a sua invalidade por vício de inconstitucionalidade.

- Das argumentações específicas para cada tributo

- Contribuição Previdenciária (INSS)

Acerca das contribuições previdenciárias, aduz que a base de cálculo do tributo é a folha de pagamento, a qual pressupõe a existência de funcionários, não o faturamento da empresa.

Alegando que, no auto de infração, não consta a sua fundamentação legal nem a demonstração das bases de cálculo, considera indevido o lançamento fiscal.

- COFINS

Argumenta que a base de cálculo foi apurada com base em um suposto faturamento da empresa obtido dos extratos bancários, quando o fato gerador do mencionado tributo é a receita,

“ingresso pecuniário que venha a crescer o patrimônio de quem recebe”.

Por entender que o lançamento não indicou o fato gerador, a fundamentação legal nem demonstrou as bases de cálculo, conclui pela sua improcedência.

- IRPJ

Expõe que o imposto sobre a renda tem por fato gerador “auferir renda ou proventos de qualquer natureza”. A renda estaria relacionada ao produto do capital do trabalho ou a combinação de ambos. Já os proventos seriam acréscimos patrimoniais que não se enquadram no conceito de renda.

Sustentando que o acréscimo patrimonial não pode ser mensurado via extratos bancários, considera inútil a utilização destes documentos na apuração do IRPJ.

- PIS

No que concerne ao PIS, expôs as mesmas argumentações concernentes à COFINS.

Ante o exposto, requer que as impugnações tempestivamente interpostas sejam acolhidas para que sejam julgados improcedentes os lançamentos fiscais questionados.

Requer ainda que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário até “o trânsito em julgado do processo administrativo fiscal”.

Cabe ainda relatar que, não obstante conste no endereço eletrônico dos Correios na internet, que os autos de infração foram entregues ao destinatário em 12/05/2010 (fl. 247), o Aviso de Recebimento (AR) juntado a fl. 323 indica que a correspondência foi recebida em 12/05/2009, mesma data indicada no carimbo apostado pelos Correios.

Diante das informações conflitantes e visando não causar qualquer prejuízo à contribuinte, decidiu o órgão preparador considerar tempestivas as impugnações protocolizadas em 15/06/2010.

Em sessão de 07 de julho de 2014, a 13ª Turma da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, julgou improcedentes as impugnações apresentadas.

Por seu turno, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual repetiu, basicamente, os argumentos das impugnações, com ênfase na nulidade dos lançamentos, na impossibilidade de quebra do sigilo bancário e na falta de razoabilidade das multas aplicadas.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Como primeiro argumento, entende a Recorrente que os Autos de Infração são nulos pois não foram a eles anexados a documentação relativa à definição da base de cálculo dos tributos autuados, de forma que restariam maculados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tal alegação não pode prosperar.

Ressalte-se que para as empresas optantes do SIMPLES, como no caso da Recorrente, o IRPJ, a CSLL, o PIS, a COFINS e a Contribuição Previdenciária são apurados com base na receita bruta auferida a cada mês, de sorte que descabem, no caso dos autos, os argumentos de que a contribuição previdenciária deveria ser apurada com base na folha de pagamentos e que o IRPJ e a CSLL deveriam ser calculados em função do acréscimo patrimonial da pessoa jurídica.

Resta evidente que, embora devidamente intimada e com a concessão de prazos e prorrogações bastante razoáveis, a empresa simplesmente não apresentou à fiscalização qualquer documento, o que ensejou, como alternativa, a requisição dos extratos bancários para as instituições financeiras nas quais a Recorrente figurava como correntista.

Pode-se também perceber que a autoridade fiscal expurgou, nos lançamentos, os valores contidos nos extratos que não guardavam correlação com receitas e, a partir daí, elaborou planilha, de fls. 116 a 163, que contém:

“todas as operações a crédito com histórico que sugerisse ingresso de receita, tais como: Cartão Visa Electron, venda cartão de crédito, Redecard cartão de crédito, recebimento de fornecedor, transferências entre agências, etc.”.

A planilha foi encaminhada ao contribuinte para que este justificasse a origem dos depósitos relacionados, com a advertência expressa de que:

“a falta da comprovação exigida autorizaria a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos dos valores creditados e não comprovados”.

Entendo que, ao assim proceder, agiu a autoridade lançadora com a devida diligência e o cuidado que devem nortear as hipóteses de omissão de receitas, no sentido de perquirir e dar oportunidade para que o Contribuinte apresente documentos.

A base legal do auto de infração é o artigo 42 da Lei n. 9.430/96, que confere presunção de omissão de receita aos depósitos cuja origem não seja comprovada pelo titular, nos seguintes termos:

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).

A presunção contida no artigo 42 tem o condão de inverter o ônus da prova, normalmente a cargo do Fisco, nas hipóteses em que o Contribuinte omite os valores depositados em conta de sua titularidade.

Nesses casos, a lei determina que compete ao interessado fazer prova da origem de tais recursos, até então desconhecidos. A prova exigida deve ser hábil e idônea, ou seja, suficiente e conclusiva em relação aos fatos que originaram os respectivos depósitos ou transferências.

A não comprovação pelo interessado ou a apresentação de documentos frágeis ou insuficientes materializa, no campo jurídico, a presunção, e torna de rigor o lançamento do montante detectado.

Por óbvio que cabe à autoridade fiscal intimar, averiguar e determinar a apresentação dos documentos que considera necessários para a comprovação dos depósitos.

Não há, portanto, qualquer vício ou defeito que possam atingir os autos lavrados, até porque a autoridade fiscal, ao constituir os créditos tributários, excluiu do montante de depósitos não justificados os valores que foram informados à Receita Federal na Declaração 2007 do SIMPLES.

Evidente, pois, que não foram tributados os depósitos bancários, mas sim a renda que eles representam, sendo certo que os depósitos são apenas o sinal exterior de valores

que deveriam ter sido oferecidos à tributação ou, como alternativa, deveriam, ao menos, ter a sua origem comprovada.

Apesar disso, a Recorrente apresenta páginas e páginas de argumentos jurídicos, evoca princípios constitucionais da maior relevância, inclusive as sagradas garantias do contraditório e da ampla defesa, mas, curiosamente, delas não faz uso para trazer um documento sequer aos autos.

Entendo que o tempo e o esforço dedicados ao processo seriam mais bem empregados se buscassem apresentar ao julgador documentos, planilhas, lançamentos contábeis ou comprovantes de pagamentos, enfim, qualquer informação capaz de subsidiar suas alegações.

Todavia, nada disso foi feito.

Novamente me deparo com a inusitada situação em que se acredita que as palavras, ainda que bem concatenadas, tenham, por si só, o poder de se transmutar em provas concretas.

Descabe, assim, qualquer argumento relativo à nulidade dos autos ou procedimentos adotados pela fiscalização.

Quanto à alegação de impossibilidade de quebra do sigilo bancário, também não assiste razão à empresa.

O acesso original das autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na Constituição Federal, mais precisamente no artigo 145, § 1º:

§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

No mesmo sentido, o artigo 197 do Código Tributário Nacional já previa o acesso às informações bancárias:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

Posteriormente, sobreveio a Lei Complementar n. 105/2001, que regulamentou o acesso às informações bancárias:

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. 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.

(...)

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

Com a edição da Lei Complementar n. 105 foram publicados, ainda, a Lei n. 10.174/2001, e o Decreto n. 3.724, do mesmo ano, que trouxeram detalhes sobre os procedimentos para a obtenção das informações.

Conquanto se possa argumentar que a questão é objeto de debates no Supremo Tribunal Federal, não existe, ainda, manifestação peremptória daquela Corte, contra ou a favor dos procedimentos definidos em lei.

Assim, ante a atual vigência e presunção de validade das normas citadas, não compete a este Conselho apreciar matéria relacionada à constitucionalidade de leis nem tampouco negar-lhes eficácia, na esteira do que determina a Súmula n. 2:

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

Por fim, no que tange às multas, manifesta-se a Recorrente apenas no sentido de ofensa ao princípio da razoabilidade e ao fato de que, com a insubsistência do créditos consignados nos autos de infração restariam descaracterizadas as multas que os integram.

Não há, no Recurso, qualquer argumento contra o agravamento das penalidades, em razão do não atendimento às solicitações efetuadas pela fiscalização.

A despeito disso, ao analisar a questão, entendo correta a atitude da autoridade fiscal, posto que a interessada simplesmente não apresentou qualquer documento solicitado, sendo certo que houve tempo razoável, inclusive com prorrogações, para que assim procedesse.

Processo nº 10580.724205/2010-34
Acórdão n.º **1201-001.348**

S1-C2T1
Fl. 12

Consta dos autos intimação específica alertando a empresa para a caracterização do embargo, de sorte que houve tempo e oportunidade para que a interessada atendesse, ainda que parcialmente, as determinações fiscais.

Como nada fez, limitando-se a questionar a suposta exiguidade do prazo concedido (que foi superior a três meses) e a inconstitucionalidade da requisição de extratos bancários, entendo que não há alternativa senão a majoração do gravame, pois é dever do contribuinte prestar informações acerca de sua atividade econômica às autoridades, sempre que regularmente intimado, como ocorreu no caso em análise.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator