



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

Processo nº 10640.000582/2010-22
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.263 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 03 de março de 2015
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrente JAB COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

“documento assinado digitalmente”

Adriana Gomes Rêgo

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências formalizadas no âmbito do SIMPLES, relativas ao ano-calendário de 2006, decorrentes da imputação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Sirvo-me de fragmentos do relatório constante na decisão de primeira instância para descrever os fatos apurados e as razões de defesa trazidas pela contribuinte em sede de impugnação.

[...]

Às fls. 32 a 37, encontra-se o Relatório Fiscal, do qual foram destacados os trechos a seguir:

“De posse dos extratos bancários do contribuinte relativos ao período de 01 de janeiro de 2006 a 31 de dezembro de 2006, essa fiscalização arrolou todos os depósitos efetuados no período, conforme os termos do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, e intimou a empresa a comprovar a origem mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, dos recursos/créditos contidos na conta-corrente nº 131.108, agência nº 0080 do Banco Bradesco S.A, na conta-corrente nº 11356, agência nº 2592, do Banco do Brasil S.A., na conta-corrente nº 000001238, agência nº 2519 da Caixa Econômica Federal e na conta-corrente nº 068086, agência nº 3172 do Banco Itaú S.A.

[.....]

Considerando a observação supra-apontada como base para análise fiscal da documentação, doc. fls. 133 a 207, apresentada pelo contribuinte, esta fiscalização entendeu que a intimação não foi atendida em sua inteireza notadamente em relação aos depósitos bancários relacionados conforme planilhas às fls. 95 a 129. Os valores constantes das planilhas apresentadas pelo contribuinte, com exceção dos empréstimos, são os mesmos valores constantes da PJSI 2007, os quais foram aceitos, com prudência, por esta fiscalização e deduzidos da base de cálculo da apuração do SIMPLES.

Tendo o contribuinte conseguido comprovar apenas alguns depósitos/créditos (valores declarados), esta fiscalização não teve outra escolha senão formalizar o lançamento de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, sobre as receitas não comprovadas.

Registre-se que a opção pela tributação pelo SIMPLES foi feita espontaneamente pelo contribuinte nos anos anteriores ao fiscalizado.

Em face do exposto, esta fiscalização entendeu por manter a forma de tributação já adotada pela empresa, sistemática do SIMPLES, no cálculo dos tributos a pagar em relação ao total da receita bruta (depósitos bancários de origem não comprovada) apurada mensalmente, relativamente ao ano calendário 2006.

[.....]

Informamos que foi formalizado o Processo de Representação Fiscal-Exclusão do Simples, tendo em vista que a empresa infringiu o artigo 9º da Lei nº 9.317/96 ao permanecer no SIMPLES no ano-calendário de 2007.”

Em 05/03/2010, a autuada foi pessoalmente notificada do Auto de Infração e do Relatório Fiscal que o integra. Inconformada, a contribuinte apresentou, em 06/04/2010, a impugnação de fls. 239 a 254, acompanhada de documentos de fls. 255/338.

Após breve resumo dos fatos, alega que a fiscalização deixou de considerar que 70 % de todos os valores que transitaram pelas contas correntes da Impugnante no período fiscalizado foram comprovados mediante os valores de recebimentos de vendas e de duplicatas, mediante os valores que simplesmente transitaram em sua conta corrente, mediante os valores recebidos pelos contratos de financiamentos com as instituições financeiras, etc. Acusa, ainda, que foram comprovados outros depósitos que originaram-se de outras receitas da impugnante no período fiscalizado.

Preliminarmente, aponta as ilegalidades e inconstitucionalidades cometidas no procedimento fiscal.

Ressalta que os dados iniciais da fiscalização foram obtidos de maneira ilegal e configuram portanto uma prova ilícita a ser desconsiderada no âmbito do Processo Tributário Administrativo.

Diz que não há em todo o processo nenhuma menção à forma como foram obtidas as provas a que se refere o tal relatório e o que se seguiu depois foi mera formalidade fiscal porque com certeza o Fisco já detinha as informações sobre as contas bancárias da Contribuinte, o que caracteriza a quebra de sigilo bancário a priori.

Argumenta que a quebra do sigilo bancário é meio ilegal para se apurar crédito tributário ou presumir omissão de receita. Com certeza o Fisco utilizou-se de extratos bancários da contribuinte de maneira ilegal, vez que no PTA, em nenhum momento, encontra-se a necessária autorização judicial para obtenção destas provas, juntos às instituições financeiras, nem a base legal com que o Fisco quebrou o sigilo de dados do Contribuinte, o que contraria o disposto no parágrafo 5º e 6º do Artigo 38 da Lei 4595/64, recepcionada pelo artigo 5º incisos X e XII da Constituição Federal de 1988. Esse é o entendimento do STJ, que em decisão proferida no Recurso Especial 37.5665/RS, corrobora a tese esposada. O Acórdão em questão encontra-se anexo. Acrescenta que não havia, à época do TIF original, nenhum processo instaurado contra a impugnante e portanto os dados foram obtidos ilicitamente a priori.

No mérito, requer a nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista a impossibilidade de lançamento com base exclusivamente em extratos ou depósitos bancários (Súmula 182 do TFR). Acusa que tal procedimento fiscal contraria também as regras impositivas do artigo 9º, VII, do Dec. Lei 2471/88, na voz das Jurisprudências Administrativa e Judicial.

Na sequência, alega que os depósitos arbitrados como omissão de receita transitaram nas respectivas contas correntes da Impugnante, que não obteve com eles qualquer rendimento nem acréscimo patrimonial por esta movimentação.

E os empréstimos obtidos junto às instituições financeiras foram utilizados como capital de giro necessário ao pagamento dos compromissos assumidos pela empresa, não se constituindo igualmente em acréscimo patrimonial que pudesse constituir fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, muito menos a caracterizar a omissão de Receitas afirmada.

Além disso, o simples trânsito de valores em conta corrente bancária conforme tem demonstrado a iterativa Jurisprudência do Conselho dos Contribuintes e dos Tribunais Superiores, não constitui acréscimo patrimonial. Não é renda! Se não é renda NÃO PODEM TAIS VALORES COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA em respeito ao princípio estatuído no art. 43 do CTN. Somente é tributável o rendimento real, assim entendido aquela que produz acréscimo patrimonial. O lançamento atacado viola pois o citado art. 43 do CTN, viola o artigo 9º, inciso VII, do Dec. Lei 2471/88 e viola o princípio da legalidade vez que o Fisco arbitrou uma base de cálculo ilegal.

Afirma que a origem dos valores que transitaram pela contas correntes bancárias da impugnante tem lastro efetivo nas vendas e nos pagamentos efetuados pela Contribuinte, bem como nos empréstimos creditados em conta corrente pelas instituições financeiras e em outros valores que simplesmente transitaram pelas contas como a devolução de cheques e os estornos diversos como o desbloqueio de depósitos e os valores pagos em custódia de operações (vide docs. fls 131 a 209 dos autos, e docs. anexo).

Além disso, provado que o contribuinte mantinha escrituração auxiliar e que a prova a ser produzida independia de irregularidades na conciliação das contas, em face dos documentos apresentados, é de se rejeitar o arbitramento. Esse é o teor de jurisprudência pacífica do Conselho de Contribuintes do MF e também da Sumula 76 do TFR.

Frisa que a fiscalização não declarou inidônea a escrita da Contribuinte e ao contrário considerou-a dentro da escrituração do SIMPLES, utilizando-se de tais valores para autuar. Desse modo o artifício usado para declarar inidôneos os documentos apresentados pela Impugnante ao tentar justificar a origem dos recursos, qual seja a própria declaração da empresa de que não encontrou PARTE dos documentos solicitados, não pode prosperar.

Reclama que a capitulação legal da autuação, isto é o enquadramento legal está equivocado. Inaplicável o art. 848 do RIR no caso.

Segundo a legislação tributária, o fato que determina a Omissão de Receitas e sujeita o contribuinte notificado ao lançamento de ofício nos termos do art 42 da Lei 9.430 de 1996, é a não comprovação pelo beneficiário da origem dos recursos utilizados para depósitos em sua conta bancária.

Prossegue a defendente, afirmando que logrou comprovar exaustivamente com documentos apontados até no próprio relatório fiscal a legitimidade dos recursos que transitaram em suas contas correntes. Se não de todos, pelo menos de mais de 70% destes, o que não foi considerado pelo agente fiscal na autuação e que merece no mínimo uma revisão por parte desse Colegiado. Em outras palavras, a prevalecer a autuação, o lançamento deverá ser refeito.

Segundo a impugnante, colaborou em toda a ação fiscal e municiou o Fisco com documentos hábeis que comprovavam a legitimidade dos recursos depositados e comprovavam o simples trânsito dos valores por suas contas bancárias. De posse da documentação fiscal pertinente, a AFTN presumiu-a inidônea por indícios, por suspeitas subjetivas infundadas e por equívocos de interpretação.

Registra que não pode prevalecer a autuação fiscal por simples presunção de inidoneidade do Fisco, provado está que materialmente o direito de a Impugnante transitar os recursos cuja origem comprovou, por suas contas bancárias, celebrando os Contratos de Mútuo a título gratuito, é legítimo.

O lançamento atacado desconsidera a realidade dos fatos para fazer valer uma exigência meramente formal, de idoneidade da escrita das pessoas jurídicas com as quais a Impugnante transacionou. Afinal, os docs. acostados fazem presunção em favor Impugnante e não do Fisco. Dessa forma, em vista do princípio da verdade material, balizador da atividade do Poder Público, não poderia a não observância de mero requisito formal servir de fundamento para sustentar a autuação fiscal atacada.

E requer:

“1) Seja a presente IMPUGNAÇÃO recebida pela Autoridade Competente para rever o ato administrativo impugnado, AUTO DE INFRAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL MPF 0610400/00779/09 em todos os seus termos;

2) Seja, no mérito, cancelado o referido lançamento tributário de ofício imediatamente, com efeito retroativo à data de sua expedição, para que não haja prejuízo de nenhum tipo para a Impugnante, como a inscrição de seu nome indevidamente no CADIN;

3) Seja intimada a Impugnante pessoalmente da ciência dessa decisão nos termos do art. 26 combinada com o art. 48 da Lei 9.784 de 1999 e do Art. 23 do Decreto 70.235/72.”

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora, Minas Gerais, apreciando as razões trazidas por meio da impugnação interposta, decidiu, por meio do acórdão nº 09-39.297, de 29 de fevereiro de 2012, pela procedência dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de receita, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica deixe de comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIACÃO VEDADA.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

PROVAS. SIGILO BANCÁRIO.

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

SÚMULA 182 DO TFR. FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE.

A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, não é parâmetro para decisões proferidas relativas a lançamentos fundamentados na Lei nº 9.430, de 1996.

Processo nº 10640.000582/2010-22
Resolução nº **1301-000.263**

S1-C3T1
Fl. 562

INSCRIÇÃO NO CADIN.

Como se trata de matéria de cunho eminentemente administrativo, não é competente este Órgão Julgador para sua apreciação, cabendo à interessada fazer as gestões que entender cabíveis junto à Unidade da Receita Federal do Brasil que a jurisdiçione.

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 535/546, por meio do qual renova a argumentação expendida na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida a lide de exigências formalizadas no âmbito do SIMPLES, relativas ao ano-calendário de 2006, decorrentes da imputação de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Por entender que o processo não se encontra em condições de ser julgado, eis que necessária a complementação de informações, conduzo meu voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a unidade administrativa de origem adote as seguintes providências:

i) anexe aos autos cópia do RELATÓRIO que serviu de base para a expedição de REQUISIÇÕES DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA às instituições bancárias; e

ii) apresente de forma segregada os créditos bancários que serviram de suporte para os lançamentos tributários que foram colhidos por meio de extratos bancários fornecidos pela contribuinte fiscalizada e os que derivaram de atendimento às Requisições de Movimentação Financeira.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães – Relator