



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

Processo n° 10640.003599/2010-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.474 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente MARIA JOSE SANT ANA GOMES - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

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)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel,

Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Inicialmente, adota-se o relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de impugnação a lançamentos tributários do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica-IRPJ (fls 06/36), da Contribuição para o PIS/Pasep (fls 37/47), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL (fls 48/57), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social Cofins (fls 58/67) e da Contribuição para Seguridade Social INSS (fls. 68/77), todos com fatos geradores no ano-calendário de 2006 e apurados segundo a sistemática do Simples, totalizando o montante de R\$ 816.014,98, já computados os juros moratórios (calculados até 29/10/2010) e a multa de ofício de 75%.

Conforme descrição dos fatos contida nos autos de infração e Relatório Fiscal (fls 78/81), o contribuinte, submetido ao sistema simplificado de pagamento dos tributos e contribuições federais (Simples), cometeu as seguintes infrações fiscais:

001 OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

Correspondente a lançamentos a crédito em contas bancárias da pessoa jurídica, à margem da escrituração, e com relação aos quais, intimado a comprovar a origem dos recursos que possibilitaram os referidos lançamentos, o contribuinte não o fez (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996);

002 INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Decorrente da alteração de percentuais utilizados pelo contribuinte no cálculo do Simples sobre a receita declarada.

Cientificado da pretensão fiscal em 17.12.2010 (fl 190/191), o contribuinte, por seu procurador habilitado (fl 228), apresentou impugnação em 13.01.2011 (fls 195/207), com a qual procura convencer o julgador da insubsistência do feito, invocando questões preliminares e de mérito contrárias às exigências fiscais, que se acham a seguir expostas em síntese:

(i) Ilegitimidade da Firma Individual:

“Não estando a conta bancária escriturada no movimento de caixa, dúvidas inexistem de que a movimentação foi feita pela pessoa física e, portanto, afigura-se uma ilegitimidade passiva da firma individual para o lançamento, pelo que requer seja cancelado o auto de infração.”

(ii) Quebra do Sigilo Bancário sem Autorização Judicial:

“A quebra do sigilo bancário sem autorização legal não pode imputar responsabilidade fiscal ante a ilegalidade da prova.

E sabido que a Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001, a pretexto de, como consta da sua própria ementa dispor sobre o sigilo das operações de instituições

financeiras, atentou, de modo irremissível, contra esta garantia fundamental, constitucionalmente assegurada.

Com efeito, os incs. X e XII do art. 52 da CF asseguram, respectivamente, a inviolabilidade da privacidade e do sigilo de dados. Para efetivá-las, entendem os mais conspícuos constitucionalistas que estes incisos garantem o sigilo das informações bancárias, seja das constantes nas próprias instituições financeiras, seja das existentes na Receita.

Não é por outra razão que o Constituinte de 1988 houve por bem estatuir que a quebra do sigilo bancário somente é possível mediante autorização judicial ou determinação de Comissão Parlamentar de Inquérito (art. 58, § 3º, da CF). E, ainda assim, quando presentes, fundadas suspeitas da existência de possível delito praticado por quem vai sofrer a investigação.

Corporifica-se a idéia de que não pode um ato normativo de nível legal, anular a garantia constitucional ao sigilo bancário, pelo que se espera seja declarado à nulidade do lançamento ora em debate, por estar ancorado em valores obtidos em extratos bancários, cuja quebra se encontram no campo da ilicitude.”

(iii) O § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza ao Fisco a análise individualizada dos créditos e não a tributação individualizada de cada valor do crédito. Ora, da permissibilidade de análise individual de cada crédito, o fisco, legislando em causa própria, está exigindo tributos de cada valor de crédito, ferindo assim de frente e de morte o princípio da legalidade, in caso a tributária.

Daí versa concluir que o imposto contido no auto de infração não está previsto na legislação, pelo que indevido. Depósito bancário não pode estar incluído no núcleo de faturamento, haja vista sua incompatibilidade com a circulação de mercadorias, pelo que se afigura em descompasso com a norma o lançamento em espécie, pelo que impõe seu cancelamento.

(iv) Acaso ultrapassadas as matérias retro, ainda releva acrescentar que os valores contidos no quadro elaborado às fls. 202/206 não são originários de depósitos bancários, portanto devem ser decotados do Auto de Infração.

(v) Com essas modestas considerações espera seja o auto de infração cancelado haja vista a ilegitimidade passiva da firma individual quanto aos valores movimentados em conta de pessoa física ou pela ilegalidade da prova na forma exposta ou a redução do imposto lançado em razão dos valores que não representam depósitos bancários.

Em 15 de outubro de 2013 o processo foi baixado em diligência, mediante Despacho nº 94 (fls 565), a fim de que a Unidade Local juntasse aos autos a ficha cadastral do sujeito passivo junto às instituições financeiras envolvidas, conforme consta do RMF de fls. 114/119, para comprovar a titularidade das contas correntes bancárias constantes do auto de infração.

Juntados os cadastros, deles foi cientificado o impugnante, que se manifestou sobre eles (fls 600), nos seguintes termos: “trata-se de documentos formatados e preenchidos pelas referidas instituições CEF e BRADESCO, não estando sequer assinadas pela atuada.”

A autoridade de primeira instância julgou improcedente a impugnação da contribuinte, cuja acórdão encontra-se as fls. 620 e segs. e ementa encontra-se abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2006

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou, fl. 639 e segs, recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em sede de impugnação e acrescentando outros argumentos, quais sejam:

- uma vez que a contabilidade não registrou tais contas bancárias não pode o fisco por simples suposição, agregar toda a movimentação junto ao do contribuinte

- as contas bancárias estão mencionadas nas DIPJs dentro do limite do movimentado pelo titular e não pelo volume apontado no auto de infração impondo assim cancelamento do auto de infração

- não houve consideração da capacidade financeira do contribuinte para justificar a movimentação financeira

- o livro caixa foi desconsiderado no levantamento realizado pela fiscalização

- a DIPJ deveria ser documento hábil para comprovar a movimentação financeira do contribuinte

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Recurso Voluntário**Admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo e estão reunidos os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela conheço.

Fatos

Trata-se de auto de infração relativo a fatos geradores do ano calendário de 2006 a contribuinte submetido ao sistema SIMPLES (incluindo IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS - (totalizando o montante de R\$ 816.014,98, já computados os juros moratórios e a multa de ofício de 75%), que, conforme descrição dos fatos contida nos autos de infração e Relatório Fiscal (fls 78/81), cometeu as seguintes infrações fiscais:

(i) OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

(ii) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Titularidade das contas bancárias

Tendo em vista que os extratos bancários enviados pelo Bradesco e Caixa Econômica Federal, constantes do Anexo I não identificam se a movimentação financeira ali registrada é da pessoa física ou da própria empresária individual, os autos foram remetidos para a Unidade de Origem a fim de que fosse anexado a ficha cadastral do sujeito passivo junto às instituições financeiras envolvidas, conforme consta do RMF de fls. 114/119.

O Relatório de Diligência Fiscal de fls. 581/582 esclarece que:

“4. Fizemos contato com as instituições bancárias envolvidas e, conforme informações encaminhadas pelo BRADESCO S/A, a movimentação dos recursos se realizava por meio de procuração ou contra a apresentação do Contrato Social, exercida por JOSÉ TARCÍSIO SANTANA GOMES. Não se discute a titularidade da conta: CASA MERCÊS (nome fantasia da Recorrente).

O cadastro apresentado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) – também indagada a respeito – é mais sucinto quanto ao uso de cheques e que tais, porém não deixa dúvida quanto à sua titularidade: CASA MERCÊS (nome fantasia da Recorrente).

Do nosso ponto de vista, estas informações esclarecem a titularidade das contas referidas no processo.”

O sujeito passivo, após ser intimado do Termo de Diligência Fiscal nº 1 e de toda documentação anexada ao referido Termo (doc. de fls. 583/598) pronunciou-se às fls. 600 da seguinte forma: “trata-se de documentos formatados e preenchidos pelas referidas instituições CEF e BRADESCO, não estando sequer assinadas pela autuada.”

Entretanto, cumpre esclarecer ao sujeito passivo que a pessoa física que realiza a atividade que constitui o objeto da empresa individual está, na verdade, exercitando a própria atividade empresarial de que é titular. Não importa se os recursos com ela obtidos são recebidos na conta da pessoa física. Esse detalhe formal não tem relevância para descaracterizar a titularidade dos recursos depositados. Ele serve, por outro lado, para configurar a sonegação fiscal, com qualificação da multa de ofício, na medida em que o expediente utilizado é apto a dificultar à apuração pela fiscalização do fato gerador e à determinação do crédito tributário.

No caso concreto, porém, os dados cadastrais de clientes fornecidos à RFB pelas instituições financeiras envolvidas, BRADESCO e CEF, confirmando a titularidade das contas correntes para a “CASA MERCÊS”, nome fantasia do empresário individual, presumem-se verdadeiros, não necessitando de assinatura do cliente.

Nesse sentido trago à colação a Súmula nº 32 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Portanto, rejeito a alegação de atribuição dos depósitos à pessoa física.

Documentação base para autuação

O art. 42 da Lei 9.430/96 instituiu presunção legal de omissão de receitas quando comprovada a existência de créditos bancários sem comprovação mediante documentação hábil e idônea da origem dos recursos utilizados nas operações.

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.

Pela leitura do acima transcrito, entende que, nos casos de presunções legais, como a omissão de receita, o ônus da prova fica invertido, cabendo ao contribuinte a prova em contrário dos fatos presumidos.

Mencionado dispositivo, ao alçar os depósitos bancários de origem não comprovada à categoria de presunção legal de omissão de receitas, aperfeiçoou a legislação existente que já admitia o lançamento com base em depósitos bancários, mediante presunção simples, desde que outros elementos consolidassem os indícios apurados.

Conforme relatado, não houve juntada de documentos em sede de Recurso Voluntário que pudesse comprovar os fatos presumidos pelas autoridades fiscais.

Alega a Recorrente, como argumentos adicionais aos já levantados em sede de impugnação, que: (i) uma vez que a contabilidade não registrou tais contas bancárias não pode o fisco por simples suposição, agregar toda a movimentação junto ao do contribuinte, (ii) as contas bancárias estão mencionadas nas DIPJs dentro do limite do movimentado pelo titular e não pelo volume apontado no auto de infração impondo assim cancelamento do auto de

infração, (iii) o livro caixa foi desconsiderado no levantamento realizado pela fiscalização e (iv) a DIPJ deveria ser documento hábil para comprovar a movimentação financeira do contribuinte.

Entendo que a escrituração contábil e fiscal mencionada pela contribuinte, mais precisamente, DIPJ e Livro Caixa, deveriam refletir a movimentação bancária da empresa, no entanto, uma vez que estas apresentem dissonâncias quando confrontadas, deve o fiscal utilizar os extratos bancários como documento fidedigno da movimentação bancária do contribuinte.

Verifica-se pela leitura do artigo 42 acima reproduzido que a omissão de receita é presumida a partir de valores creditados em conta mantida junto a instituição financeira que não estiverem documentados pelo contribuinte e não ao revés como tenta argumentar a Recorrente.

No caso do artigo 42, é justamente a presunção relativa em favor do fisco que transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Tendo em vista que a escrituração contábil e fiscal é declarada pelo contribuinte, estas não servem como documentação idônea para a comprovação de que não se tratam de receita do contribuinte.

Desta forma, considero legítima a presente autuação que tomou por base extratos bancários da Recorrente, posto que não houve prova em contrário, sobretudo porque sua titularidade foi comprovada em diligência fiscal.

Capacidade financeira do contribuinte para justificar a movimentação financeira

Alega a Recorrente que o fisco desconsiderou a capacidade financeira para a movimentação bancária alegada. Reproduzo trecho do Recurso Voluntário (fl. 641): "Capacidade financeira se estende pelos rendimentos tributáveis de pessoas jurídicas e físicas, dos tributados exclusivamente na fonte e os isentos, ainda com os empréstimos contraídos, formando esse conjunto a fonte dos recursos que em hipótese alguma pode ser abandonado para qualquer levantamento fiscal."

Entendo que não se pode considerar, necessariamente, todo e qualquer valor creditado em conta bancária como receita e é justamente por isso que a presunção contida no artigo 42 é relativa, porque admite prova em contrário do contribuinte.

No entanto, tendo em vista que a Recorrente não trouxe aos autos documentação comprobatória de que determinados valores se tratam de rendimento isento, empréstimo ou qualquer outra natureza não tributável, a presunção legítima a tributação da totalidade dos valores como se tributável fosse.

Sendo assim, não há necessidade do fisco em comprovar a capacidade financeira do contribuinte para fins de autuação com base no artigo 42 da Lei 9.430/96.

Por fim, quanto as alegações restantes da Recorrente, entendo, em linha com o que já decidiu a decisão de primeira instância, que não à razão para provimento de sua defesa. Neste sentido reproduzo abaixo trecho do voto condutor o qual reflete meu convencimento:

Em defesa indireta de mérito, o impugnante alega que o § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/96 autoriza a análise individualizada dos créditos e não a tributação

individualizada de cada valor do crédito e pede que se subtraia da receita apurada vários créditos contidos nos extratos bancários que, segundo o seu entendimento, não são originários de depósitos bancários.

A lei transcrita estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos **creditados** em sua conta de depósito ou de investimento. Esses recursos podem ser provenientes de DOC, DESCONTO DE CHEQUES, LIQUIDAÇÃO DE COBRANÇA, ou qualquer outra rubrica referente a crédito constante do histórico dos extratos bancários.

A presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Afinal, trata-se de presunção relativa, que é passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, investigar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados, como é o presente caso.

Não comprovada a origem dos recursos, ou apenas comprovada parcialmente, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão somente a inquestionável observância do diploma legal.

Ressalte-se que a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Em verdade, o julgamento administrativo, segundo o sistema de autocontrole da legalidade dos atos administrativos, consiste em examinar se os lançamentos fiscais são consentâneos com as normas legais vigentes.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O tratamento tributário dispensado ao contribuinte segue estritamente os preceitos legais pertinentes à espécie, os quais devem ser fielmente observados pelas autoridades lançadora e julgadora, cuja atividade é vinculada e obrigatória.

Não cabe à autoridade administrativa julgar a lei, mas conforme a lei. O lançamento é uma atividade vinculada e no caso em tela verificase que ele se deu com estrita observância da legislação pertinente, citada na autuação.

O argumento passivo de que o § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/96 autoriza a análise individualizada dos créditos e não a tributação individualizada de cada valor do crédito também não socorre o contribuinte, pois a comprovação da origem dos recursos deve ser feita de forma individualizada e o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (§ 1º do artigo 42 da Lei 9.430/96).

Tal assunto também foi objeto de súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF Nº 26 A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Conclusão

Diante de todo o acima exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.