



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.723643/2011-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-003.182 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 18 de janeiro de 2024
Recorrente CASTOR MINAS RIO - INDUSTRIA E COMERCIO DE COLCHOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITAS.

Presumem-se como omissão de receitas, a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A multa de 75% sobre o tributo devido com base no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996, é devida em decorrência de lançamento de ofício e cobrada em virtude de determinação legal, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. A alegação de que a multa é inconstitucional não cabe no contencioso administrativo.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, consoante a Súmula CARF 11.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rafael Zedral, José Roberto Adelino da Silva, Roney Sandro Freire Correa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão 03-081.010, da 8ª Turma da DRJ/BSB, que julgou procedente, em parte, a impugnação apresentada contra Auto de Infração (AI) lavrado em decorrência dos fatos adiante descritos.

Segue o relatório:

A autoridade fiscal relata que grande parte da origem dos depósitos a crédito em suas contas bancárias foi comprovada pela análise dos documentos apresentados. Porém, relaciona alguns valores que deixaram de ser comprovados, mediante detalhamento em DJ DRJ01 DF Fl. 528 planilha nomeada “DEPÓSITOS/CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS NO ANO CALENDÁRIO 2008”.

OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Em face da ausência de comprovação dos valores detalhados, a autoridade lançadora considerou a omissão de receitas para incidência do Imposto de Renda com base nos arts. 287 e 288 do Decreto n.º 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR).

Assim, a fiscalização consolidou os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada para quantificação da base de cálculo e lançamento de ofício do Imposto de Renda e dos tributos reflexos sobre a omissão de receitas constatada, com multa de ofício de 75% de acordo com o art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A autuada tomou ciência do lançamento em 06.10.2011 pelo valor total do crédito tributário de R\$ 90.446,28.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a contribuinte apresentou em 04.11.2011 impugnação ao lançamento trazendo as suas razões.

PRELIMINARMENTE

NULIDADE – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

A Impugnante considera que a utilização das informações de movimentação financeira sem autorização judicial, com base apenas na requisição feita pelo titular da Delegacia da Receita Federal jurisdicionante como elemento probatório primário para embasamento da constituição de ofício do crédito tributário, mesmo que expedida com base no art. 4º do Decreto n.º 3.724/2001, amparado respectivamente pela Lei n.º 10.174, de 2001, e Lei Complementar n.º 105, de 2001, constitui forma de produção de prova não admitida no direito constitucional pátrio, na medida em que se encontra em total contrariedade com as regras constitucionais previstas no art. 5º, trazendo posicionamentos do STF e do STJ sobre a matéria.

Considerando que a autoridade tributária utilizou de documentos protegidos por sigilo bancário, sem que a referida quebra do sigilo tenha ocorrido mediante provimento jurisdicional para assegurar o direito da administração tributária de acesso aos dados, pede a nulidade do auto de infração.

DO MÉRITO

A Impugnante alega que a autoridade fiscal lavrou o auto de infração por desconsiderar a documentação de comprovação que foi a ela apresentada.

Com base nessa alegação, a impugnante apresenta no momento da impugnação todos os documentos da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, afirmando seguir o mesmo critério da resposta à intimação com base no detalhamento individual da planilha elaborada pela autoridade lançadora.

Considera que a documentação é idônea e demonstra com precisão as quantias depositadas no ano-calendário 2008 e corrobora sua argumentação de que a autuação é infundada.

DA INAPLICABILIDADE DA MULTA DE 75%

A impugnante traz aos autos em sua defesa à ofensa da aplicação da multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996, aos princípios da vedação ao confisco de acordo com o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, para alegar o caráter confiscatório e ao princípio da capacidade contributiva disposto no § 1º, do art. 145 da CF.

Com base em sua argumentação pede que a multa seja reduzida ao patamar de 20% nos termos do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, interpretando a cominação de penalidade da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto, em respeito ao previsto no art.112 do CTN: Em resumo, pede: a) que seja acolhida a preliminar de nulidade com base na quebra de sigilo bancário sem autorização judicial; e b) caso não acolhida a preliminar de nulidade, seja cancelado o lançamento com base na comprovação da origem dos valores trazida na impugnação;

A DRJ decidiu pela improcedência da Impugnação tendo publicado o seguinte acórdão:

Acórdão 03-081-010 - 8ª Turma da DRJ/BSB

Sessão de 30 de julho de 2018

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

A prestação de informação pelos bancos, extratos bancários, para a administração tributária, é mera transferência de sigilo bancário. Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

Caracterizam-se omissão de receitas os valores creditados nas contas correntes de titularidade da contribuinte em instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Aplica-se à CSLL, COFINS e PIS a solução dada ao tributo principal, IRPJ, em razão de todos lançamentos estarem apoiados nos mesmos elementos de prova.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO.

A multa de 75% sobre o tributo devido com base no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996, é devida em decorrência de lançamento de ofício é cobrada em virtude de determinação legal, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. A alegação de que a multa é inconstitucional não cabe no contencioso administrativo.

Impugnação Procedente em Parte

A recorrente foi cientificada do acórdão em 10/09/2018 (fl.539) e apresentou o seu Recurso Voluntário em 08/10/2018 (fl.541).

Em seu RV, a recorrente alega em preliminar que houve a prescrição intercorrente posto que a autoridade somente se pronunciou quase 7 anos após a sua impugnação, cita a doutrina e jurisprudência quanto a normas de natureza não tributária. Cita, também, jurisprudência judicial não vinculante.

A seguir, aduz que o auto de infração é nulo posto que a autoridade utilizou-se de documentos protegidos pelo sigilo fiscal, cita jurisprudência judicial e doutrina. Assevera que a fiscalização deveria ter solicitado a quebra do sigilo bancário das contas correntes da recorrente, mediante ação judicial.

Quanto ao mérito, aduz que comprovou a origem das quantias depositadas mediante a apresentação de diversos documentos hábeis e idôneos. Em suma:

Contudo, é importante salientar que a documentação ora apresentada contém grande valor probatório, pois conforme V. Excelência constatará da análise documental, a grande maioria dos documentos acostados é constituída por Notas Fiscais e Duplicatas, os quais são considerados, nos termos da lei federal e civil, legítimos para comprovar as operações comerciais a que se referem, afastando dessa maneira, a presunção de omissão de receita que fundamenta o Auto de infração e a decisão ora recorrida.

Nesta feita, a documentação anexa comprova, no mínimo, a insubsistência da autuação, pois indica a origem dos valores depositados nas contas bancárias, razão pela qual merece ser integralmente cancelado o crédito tributário constituído no Auto de Infração a título de IRPJ, CSLL, COFINS E PIS.

Finaliza alegando a inconstitucionalidade da multa de 75%, como o fizera em sede de impugnação e finaliza:

Ante todo o exposto, é medida de Direito, data maxima venia, seja ACOLHIDO o presente o Recurso Voluntário, preliminarmente seja:

a) extinta a presente demanda ante a evidente prescrição intercorrente;

b) anulado o auto de infração pois não houve pedido de quebra de sigilo bancário, ensejando, e as provas utilizadas não poderiam servir para tanto.

Alternativamente, caso Vossa Senhoria não entenda pela extinção ou anulação da presente demanda, o que não se espera, no mérito, requer seja determinada a ANULAÇÃO do Auto de Infração, por sua insubsistência, inexistindo tributo ou qualquer cominação que dele advenha a ser recolhido, ainda que em parte, pelo contribuinte, bem como a desconsideração da multa aplicada.

Vossa Senhoria não entendendo pela anulação do Auto de Infração, conforme alegado no mérito, ad argumentandum tantum, requer seja reduzida a multa aplicada para 20% (vinte por cento) sobre o valor principal e não 75% (setenta e cinco por cento) como imposto em decisão administrativa ora recorrida.

Por fim, requer a intimação da RECORRENTE na pessoa de seu representante legal infra assinado para oportuna SUSTENTAÇÃO ORAL, quando do julgamento do referido Recurso Voluntário; bem como a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Em preliminar, a recorrente alega que ocorreu a prescrição intercorrente. Neste caso, a Súmula CARF nº 11, de efeito vinculante em relação à administração tributária federal, conforme Portaria MF nº 277, de 7 de junho de 2018, assim dispõe:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Portanto, rejeita-se a preliminar suscitada.

Quanto à nulidade do AI por quebra de sigilo bancário sem a autorização judicial, a DRJ analisou adequadamente o feito e, com a devida vênia, transcrevo, apoiado que estou no artigo 50, da Lei 9.784/99 e parágrafo 3º, ao artigo 57, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF):

A Requisição de Movimentação Financeira foi expedida em 15.06.2011, e colhida ciência em 27.06.2011 por via postal, após regularmente instaurado o procedimento fiscal pela ciência do contribuinte em 07.06.2011, conforme documentos apensados aos autos de folhas 37 a 44, em que pese em seu relato a autoridade fiscal tenha informado data anterior, talvez por equívoco em sua menção, o que não prejudica o lançamento pela documentação probatória identificada claramente nos autos.

Assim sendo, a autoridade lançadora procedeu de acordo com a legislação de regência, que prevê a pertinência temática entre a obtenção das informações bancárias e o tributo objeto de cobrança no procedimento administrativo instaurado e a prévia notificação do contribuinte quanto a instauração do processo.

Ademais, há apenas a transferência do sigilo, não a quebra como pleiteia a impugnante, como já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 601314 e nas ADIs 2859, 2390, 2386 e 2397, que por maioria de votos – 9 a 2, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Além disso, a Lei Complementar n.º 105/2001, ao contrário do alegado pela recorrente, dispõe claramente sobre o sigilo de operações das instituições financeira, assim determina em seu art. 1.º, parágrafo 3.º, inciso III:

Art. 1.º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

3.º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2o do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

A Lei n.º 9.311/1996, em seu art. 11, assim determina:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1.º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2.º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3o A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei n.º 10.174, de 2001)

§ 4.º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.

Verifica-se, portanto, que prescinde de medida judicial e não constitui violação ao sigilo bancário, o fornecimento de informações à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras ou equiparadas, necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores das respectivas operações. Portanto, perfeitamente válido o Auto de Infração lavrado, não cabendo alegação de nulidade.

Requer ainda a anulação do AI *por sua insubsistência, inexistindo tributo ou qualquer cominação que dele advenha a ser recolhido, ainda que em parte, pelo contribuinte, bem como a desconsideração da multa aplicada.*

A recorrente afirmou ter anexado documentação que comprova a insubsistência da autuação. Essa documentação não foi anexada ao RV. Os documentos anexados aos autos foram devidamente analisados pela Autoridade Administrativa, tanto é assim que foi dado provimento parcial à Impugnação apresentada.

A nulidade de atos lavrados pela Autoridade Administrativa está prevista no art. 59, do Decreto 70.235/72, confira-se:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Por tudo até aqui visto, nenhuma das situações acima afigura-se presente. Portanto descabe a alegação de nulidade, também, por essa alegação.

Quanto à inconstitucionalidade da multa, a DRJ já analisou corretamente, nada havendo a adicionar, posto haver a Súmula CARF 2:

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

Adicionalmente, temos o artigo 26^a, do Decreto 70.235/72, que assim dispõe:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Além deste, temos o artigo 116, inciso III, da Lei 8.112/90, que estatui:

Art. 116. São deveres do servidor:

III - observar as normas legais e regulamentares;

Assim, descabida a alegação de inconstitucionalidade, assim como o pedido de redução da multa para 20%.

Por fim, requer a recorrente que:

Por fim, requer a intimação da RECORRENTE na pessoa de seu representante legal infra assinado para oportuna SUSTENTAÇÃO ORAL, quando do julgamento do

referido Recurso Voluntário; bem como a realização de diligências necessárias para o real deslinde do feito.

Quanto ao pedido de intimação ser direcionado ao advogado, temos a Súmula CARF 110, que assim dispõe:

Súmula CARF n.º 110 - No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Quanto à sustentação oral, esta possui um rito definido no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015.

Art. 61-A. As turmas extraordinárias adotarão rito sumário e simplificado de julgamento, conforme as disposições contidas neste artigo

...

§ 2º A pauta da reunião será elaborada em conformidade com o disposto no art. 55, dispensada a indicação do local de realização da sessão, e incluída a informação de que eventual sustentação oral estará condicionada a requerimento prévio, apresentado em até 5 (cinco) dias da publicação da pauta, e ainda, de que é facultado o envio de memoriais, em meio digital, no mesmo prazo.

Por fim, quanto ao pedido de diligência, este deve observar o que dispõe o artigos 16, do Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

VI - a síntese dos motivos de fato e de direito em que se fundamenta o pedido. (Vide Medida Provisória n.º 75, de 2002) Rejeitada

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Assim, considero não atendido o pedido de diligência.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Fl. 9 do Acórdão n.º 1001-003.182 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10640.723643/2011-12