



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

Processo nº 10675.000905/2007-85
Recurso nº 920.692 Voluntário
Acórdão nº 1803-002.087 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2014
Matéria SIMPLES - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ALA MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ADMISSIBILIDADE.

“Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.” (STJ - Recurso Repetitivo)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO COMO OMISSÃO DE RECEITAS.

A receita apurada nos registros que controlam as contas bancárias do sujeito passivo, por meio de procedimentos de auditoria que levam em consideração todos os aspectos da movimentação dessas contas, devidamente deduzida da receita declarada, admitida prova em contrário, caracteriza omissão de receitas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Neudson Cavalcante Albuquerque e Arthur José André Neto.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 429 e 430):

Contra o interessado foi lavrado auto de infração de SIMPLES no valor total de R\$ 145.050,29 (fls. 04, 12, 20, 28 e 30), em função de omissão de receitas, apurada por meio de depósitos bancários não escriturados;

A empresa apresenta impugnação (fls. 301 e seguintes), na qual alega que:

a) “o lançamento é totalmente nulo, já que a fiscalização utilizou-se de procedimento ilegal e inconstitucional para apurar o suposto crédito tributário, quebrando o sigilo bancário do impugnante sem qualquer autorização judicial”;

b) “os depósitos bancários, por si só, não autorizam o lançamento efetuado, já que não constituem fato gerador do imposto de renda, haja vista não caracterizarem disponibilidade de renda e proventos, não podendo, por consequência, caracterizar sinais exteriores de riqueza. Assim, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida”;

c) “a grande maioria dos depósitos realizados na conta da impugnante, conforme se vê na relação de cheques que deram origem ao presente lançamento, em anexo, foram originados de desconto de cheques, cobrança, operação de títulos descontados que nada mais são do que empréstimos. Dessa forma, não podem ser considerados como receitas”;

d) [...];

e) “outros depósitos considerados pela fiscalização foram originados de transferência de outras contas da própria empresa, o que pode ser verificado nos extratos anexados ao processo pela fiscalização”;

O processo foi baixado em diligência por meio do Despacho nº 39/2009;

A autoridade fiscal efetuou a diligência solicitada, sendo que a empresa apresentou razões adicionais, nas quais apenas reafirma itens já apresentados na impugnação.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 428):

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

Ano-calendário: 2003

SIGILO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA.

Nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, atendidos os requisitos legais, quando da obtenção da relação de movimentação financeira do contribuinte, não existe violação do sigilo bancário, e sim a sua transferência da instituição financeira para a autoridade fiscal, que fica obrigada a conservar em sigilo o resultado dos

exames, as informações e os documentos recebidos, observada a legislação tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
OMISSÃO DE RECEITA.

A legislação de regência estabelece que “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”.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

3. Cientificada da referida decisão em 16/11/2009 (fls. 438), a tempo, em 15/12/2009, por via postal (fls. 460), apresenta a interessada Recurso de fls. 441 a 459, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que as informações de que vários depósitos são referentes a empréstimos constam do próprio relatório da fiscalização, o que pode ser confirmado pelos extratos bancários anexados, não precisando de nenhuma outra prova, como entende o julgador de 1ª instância;
- b) que consta no histórico dessas entradas que são referentes a desconto de cheques, cobrança, operação de títulos descontados, e não depósitos, estando claro que são empréstimos;
- c) que, dessa forma, tais depósitos não podem ser considerados como receitas, devendo tais valores ser retirados do levantamento do fisco; e
- d) que, se o extrato é tido como prova de todo o lançamento, deve ser aceita a origem da operação que ele mesmo descreve como de empréstimo.

4. Consta, de fls. 468, despacho pelo qual foi efetuado o sobrestamento do presente julgamento, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF).

5. Tendo, porém, a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogado os §§ 1º e 2º do referido art. 62-A do RI-CARF, retorna o processo para prosseguimento do julgamento, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

6. É o que importa relatar.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Preliminar de nulidade do lançamento fiscal

7. Dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 (grifou-se):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

8. Relativamente à questão da **quebra do sigilo bancário sem autorização judicial**, é o seguinte o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu

que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando 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.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "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."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de

investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Consequentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores. (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

(REsp 1134665 SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

9. Por outro lado, tratando-se de alegação de inconstitucionalidade de lei, incide na espécie a **Súmula CARF nº 2**, de seguinte teor: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

10. **Não procede**, portanto, a preliminar arguida de nulidade do lançamento fiscal.

Depósitos bancários não escriturados

11. A existência de depósitos bancários não escriturados, bem que não seja prova de auferição de rendimento ou receita, é um indício da provável existência de lucro omitido à tributação.

12. Tal indício converte-se em comprovação de renda, se o contribuinte, devidamente intimado, não explica a origem da disponibilidade econômica que incontestavelmente possuiu.

13. Assim, a prova indiciária de omissão de receitas que repousa sobre a existência de depósitos bancários não contabilizados torna-se completa ao tempo que, devidamente intimada a empresa a esclarecer e comprovar a origem dos recursos que possibilitaram aqueles depósitos, esta não logra fazê-lo.

14. O pressuposto dessa prova indiciária, como já se disse, é a **falta de comprovação**, perante o Fisco, da efetiva origem dos recursos ingressados em conta bancária, e não a mera existência dessa conta, não contabilizada.

15. Os lançamentos fiscais assim efetuados não são propriamente sobre os depósitos bancários, em tal qualidade; mas, sim, **sobre os rendimentos omitidos à declaração**, quando neles inequivocamente espelhados.

16. Os depósitos apurados constituem, pois, somente elementos dos quais se infere a omissão de rendimentos, pelo contribuinte, em sua declaração, ao tempo que este não fornece explicações quanto à sua origem.

17. Dessa forma, a receita apurada nos registros que controlam as contas bancárias do sujeito passivo, por meio de procedimentos de auditoria que levam em consideração todos os aspectos da movimentação dessas contas, devidamente deduzida da receita declarada, admitida prova em contrário, caracteriza **omissão de receitas**.

18. Afirma a Recorrente que vários depósitos, considerados pela fiscalização, são referentes a desconto de cheques, cobrança e operação de títulos descontados, que nada mais seriam do que empréstimos.

19. Sucede que esses “empréstimos”, na realidade, nada mais são do que adiantamentos bancários provenientes de receitas auferidas pela Recorrente por meio de operações a prazo (cheques pré-datados, títulos a receber, duplicatas a receber), decorrentes de suas operações comerciais.

20. Não se caracterizam, portanto, como efetivos empréstimos bancários.

Processo nº 10675.000905/2007-85
Acórdão n.º **1803-002.087**

S1-TE03
Fl. 548

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

E como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes