



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10675.722627/2014-40
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1302-005.658 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2021
Recorrente NOVA ALIANCA COMERCIO DE CAFE LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010

SIGILO BANCÁRIO. SIGILO FISCAL.

Nos termos do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 601314, a Lei Complementar 105/01, na parte em que autoriza a administração tributária a requerer informações acerca das movimentações bancárias dos contribuintes, não fere o sigilo bancário do cidadão, uma vez que o sigilo fiscal protege as informações obtidas e, por consequência, protege também o sigilo bancário.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS

O art. 42 da Lei n° 9.430/1996 presume como omissão de receitas a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários. Por se tratar de uma presunção relativa, caso comprovada a origem, pelo contribuinte, aquela presunção é afastada. É dever do contribuinte, contudo, essa comprovação, que deve ser feita através de documentação hábil e idônea. Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos .

MULTA CONFISCATÓRIA, DESPROPORCIONAL E SEM RAZOABILIDADE.

O CARF não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de penalidade aplicada de acordo com a legislação válida e vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourao, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert, Paulo Henrique Silva Figueiredo.

Relatório

O presente processo administrativo trata-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte Nova Aliança Comércio de Café Ltda. - ME, ora Recorrente, em que a fiscalização constitui créditos tributários de IRPJ, CSLL e contribuição ao PIS e COFINS referentes ao não-calendário de 2010.

A acusação fiscal está arrimada no fato de o contribuinte, mesmo intimado para tanto, não ter comprovado as movimentações financeiras identificadas em suas contas bancárias referentes aos anos-calendários de 2010 e 2011.

Identificou-se, ainda, que, na contabilidade apresentada pelo contribuinte, não havia lançamentos referentes à movimentação bancária, sendo que *“os valores dessa movimentação são expressivos, ou seja, no ano de 2010 o valor dos créditos chega a R\$5.655.992,81 e em 2011 a R\$15.852.636,19”*.

Neste sentido, com a identificação destas receitas, que não foram devidamente justificadas e comprovadas pelo contribuinte, foram constituídos, como mencionado, créditos tributários de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS referentes ao não-calendário de 2010.

No que tange ao ano-calendário de 2011, a fiscalização demonstrou, no Relatório Fiscal, que os créditos tributários foram constituídos em autos apartados (PA n.º 10970.720320/2014-70), uma vez que o contribuinte já havia sido excluído do Simples Nacional.

Nos Autos de Infração lavrados, a fiscalização também imputou responsabilidade tributária, com base no inciso I, do artigo 124 e no inciso III, do artigo 135, ambos do Código Tributário Nacional, ao sócio administrador da entidade, Sr. Celmo Silva Nogueira.

Como se observa do Termo de Sujeição Passiva de fls., a motivação para a fiscalização imputar a responsabilidade tributária, seria, em síntese, o fato de ocorrer *“ação deliberada do sócio administrador em não informar a totalidade da receita operacional da empresa”*.

Como se não bastasse, mesmo não tendo sido qualificada a multa de ofício, a fiscalização apontou, no Termo de Constatação, que estariam *“caracterizados fatos que em tese, constituem crime contra a ordem tributária, nos termos da lei n.º 8.137/90”* e que a *“não regularização do presente débito ensejará o encaminhamento de Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal”*.

Devidamente intimados do Auto de Infração, somente Recorrente apresentou Impugnação Administrativa.

Como de depende do apelo, a pessoa jurídica, em longo arrazoado, alegou (i) em sede preliminar, a nulidade do lançamento, tendo em vista a ilegalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. No mérito, afirmou (ii) que a presunção de omissão de

receitas, com base nas movimentações bancárias, não teria respaldo na Constituição Federal e na legislação, por não representarem, por si só, renda passível de tributação. E que (iii) a multa aplicada teria caráter confiscatório.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), nos termos do acórdão recorrido, negou provimento à Impugnação Administrativa apresentada. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

SIGILO BANCÁRIO.

A LC 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras. A questão da constitucionalidade e da observância de princípios constitucionais levantadas constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

LANÇAMENTOS REFLEXOS (CSLL, PIS, COFINS)

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implicam na obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na decisão, aquela DRJ, manteve a responsabilidade tributária imputada ao sócio administrador da entidade, deixando claro que a matéria não teria sido contestada pelo responsável.

Intimado da decisão proferida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, repisando os mesmos argumentos apresentados na Impugnação Administrativa.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a este relator para julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE

Como se denota dos autos, o contribuinte Nova Aliança Comércio de Café Ltda., foi intimado do teor do acórdão recorrido em 25/05/2016 (comprovante de fls. 832), apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 22/06/2016 (fls. 835), ou seja, o apelo foi apresentado dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a admissibilidade, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE. DA QUEBRA ILEGAL DO SIGILO BANCÁRIO.

Em seu longo arrazoado, o Recorrente aduz, em sede preliminar, pela impossibilidade de quebra do seu sigilo bancário pela fiscalização, uma vez que, em suma, não houve a prévia e expressa autorização judicial para tanto.

Aduz, neste sentido, inconstitucionalidade e ilegalidade no procedimento adotado pela fiscalização ao quebrar seu sigilo bancário sem prévia e expressa autorização judicial, invocando precedentes proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, em especial o que foi decidido no RE 389.808.

Não assiste razão ao Recorrente, uma vez que, ao contrário do que alega, o Supremo Tribunal Federal convalidou a constitucionalidade da Lei Complementar 105/01 (legislação que embasou a requisição dos extratos bancários às instituições financeiras), afirmando, em síntese, que o sigilo fiscal acaba por proteger o sigilo bancário do cidadão.

Assim, não haveria qualquer inconstitucionalidade na entrega das informações bancárias pelas instituições financeiras, quando requeridas pelas fiscalizações tributárias, nos termos regulamentados pela citada Lei Complementar. Confira-se a ementa do julgado proferido pelo STF (RE 601.314):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. **Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.** 5. A alteração na ordem

jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016) (destacou-se)

Portanto, tendo em vista que o entendimento do STF foi exarado como “repercussão geral”, a discussão travada pelo Recorrente se mostra inapropriada neste momento do processo e não deve prosperar no âmbito deste CARF.

Neste sentido, REJEITA-SE a PRELIMINAR DE NULIDADE da autuação.

DO MÉRITO. DO ARBITRAMENTO DO LUCRO “COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS”

No mérito, invocando o princípio da eventualidade, o Recorrente alega que não se pode considerar como renda as movimentações financeiras identificadas em seus extratos bancários e que, por isso, deve ser julgado como improcedente o lançamento combatido.

Afirma, neste ponto, que a fiscalização deveria comprovar que o contribuinte auferiu renda passível de tributação e que não poderia considerar como renda os créditos identificados em suas movimentações bancárias.

Neste ponto, importante destacar que a Lei nº 9.430/96 presume que a existência de depósito bancários, sem que haja a comprovação da origem dos recursos por parte do contribuinte, pode ser considerada como omissão de receita pela fiscalização. É o que determina, expressamente, o artigo 42 da citada lei. Veja-se:

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.

A adequação deste dispositivo aos comandos da Constituição Federal de 1988, notadamente aos princípios que balizam e limitam o poder de tributar dos entes competentes para instituir e cobrar tributos, dentre eles o da Capacidade Contributiva, é questionável. Tanto que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 2015, a repercussão geral da discussão nos autos do RE 855.649, nos termos da ementa a seguir transcrita:

IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de

Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855.649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Como se não bastasse, em decisão proferida no dia 03/05/2021, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o mérito da discussão, fixando a seguinte tese (Tema 842): "*O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional*".

Ressalte-se, ainda, que, pela leitura do dispositivo legal acima transcrito, pode-se observar que não há uma presunção absoluta na caracterização de omissão de receita pelo simples crédito de valores nas contas do contribuinte. Pelo contrário: a presunção é relativa, na medida em que o contribuinte, após ser intimado para tanto, pode demonstrar através de documentação hábil e idônea a origem e o lastro dos recursos identificados e que transitaram em contas correntes e de investimentos mantidos junto às instituições financeiras.

Entretanto, não fazendo prova cabal da origem daqueles recursos, é dever da fiscalização caracterizar a omissão de receita e, se for o caso, lavrar a autuação, constituindo, assim, crédito tributário em desfavor do contribuinte.

Por outro lado, no que tange especificamente ao IRPJ, também deve-se deixar claro que, uma vez caracterizada a omissão das receitas, não há que se falar em necessidade de comprovação, por parte do fisco, do acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do referido tributo. Neste sentido, já se pronunciou este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercícios: 2004 e 2005 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. Com a edição da Lei nº 9.430/96, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos o 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. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS E ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO JUSTIFICADO. ESPÉCIES DISTINTAS. A disposição legal acerca da omissão de rendimentos, em face de valores creditados em conta sem a comprovação de suas origens, prescinde para a sua aplicação de que haja a ocorrência de acréscimo patrimonial, mormente o fato de a interessada consistir-se em pessoa jurídica, quando a ausência de escrituração e dos documentos que a amparam enseja o arbitramento do lucro, com base na receita tida por omitida. MULTA DE OFÍCIO. Na ausência de descrição dos fatos que ensejaram a qualificação da multa de 150%, deve a mesma ser reduzida ao percentual de 75%. LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS. Os lançamentos reflexos, uma vez que nada específico a esses foi contraditado, seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ). Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Número do Processo 12963.000069/2007-19 - Contribuinte MANHATTAN - FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA - Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 12/11/2010 - Relator(a) Paulo Jakson da Silva Lucas - Nº Acórdão 1301-000.446)

Este entendimento é, inclusive, o objeto da súmula 26 do CARF, não podendo ser interpretado de outra forma por este colegiado administrativo nos termos regimentais. Confira-se:

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.

Fixadas essas premissas, será legítimo a autuação pela fiscalização com base nos valores creditados em conta corrente ou de investimento do contribuinte, desde que reste

comprovado (i) os valores que circularam nas contas de depósito ou de investimentos do contribuinte e (ii) que seja dada oportunidade a este de demonstrar a origem dos recursos e que estes não são, efetivamente, renda tributável ou que já foram levados à tributação.

No presente caso, a fiscalização promoveu de forma correta o processo de fiscalização, dando todas as oportunidades para o Recorrente justificar os créditos identificados em suas contas bancárias, mas esse não apresentou comprovação de que aqueles créditos não seriam receitas passíveis de tributação.

Em seu apelo, o Recorrente tenta justificar a origem dos créditos, afirmando que estes seriam de terceiros, na medida em que atuaria como corretora de café. Afirma, neste sentido, que os valores depositados em suas contas eram repassados em quase sua integralidade aos produtores de café, que eram os reais vendedores ao mercado externo, e que ficaria apenas com um percentual (que variava entre 0,5 e 1%), referente à sua comissão.

Todavia, em que pese tais afirmações, o Recorrente só apresentou como comprovação documentos internos, com a indicação das supostas partes nas negociações do café que alega ter intermediado as operações.

Da análise daquela documentação, com toda venia, não há como acatar os argumentos do Recorrente. Os documentos apresentados foram produzidos unilateralmente e não estão respaldados por qualquer outra comprovação, além de não abarcarem todas as operações identificadas e apontadas pela fiscalização.

Assim, é patente que o contribuinte não comprovou a origem dos créditos identificados nos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras e, por isso, não há reparos a se fazer no lançamento combatido

Desta feita, vota-se por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADA.

Em argumentos subsidiários, o Recorrente aduz pela inaplicabilidade da multa no percentual de 75%, por seu nítido caráter confiscatório.

Como se observa do apelo do Recorrente, toda sua argumentação neste ponto está fincada em suposta inconstitucionalidade dos dispositivos legais invocados pela fiscalização.

Contudo, como sabido, nos termos da Súmula CARF nº 02, este colegiado “*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Assim, não se pode dar guarida aos argumentos apresentados pelo Recorrente.

Portanto, **VOTA-SE** por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, quanto aos argumentos subsidiários apresentados pelo Recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias

Fl. 8 do Acórdão n.º 1302-005.658 - 1ª Seção/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10675.722627/2014-40