



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

Processo n° 10730.000580/2006-48
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1802-002.291 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente MJR PORTO VELHO COM. E PRESTADORA DE SERVIÇO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

EXAME DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELO FISCO, SEM ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Esther Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira, Nelso Kichel e Gustavo Junqueira Carneiro Leão. Ausente justificadamente o conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJ I, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e à Contribuição para Seguridade Social - INSS, conforme os autos de infração de fls. 9 a 30, lavrados de acordo com o regime de tributação simplificada – SIMPLES, nos valores de R\$ 27.021,66, R\$ 27.021,66, R\$ 47.642,31, R\$ 96.881,93 e R\$ 172.550,81, respectivamente, incluindo-se nestes montantes a multa de 75% e os juros moratórios.

O lançamento abrangeu os meses do ano-calendário de 2001. Foram imputadas à Contribuinte duas infrações: omissão de receitas e insuficiência de recolhimento gerada pela mudança nos coeficientes para apuração do Simples, após a adição das receitas omitidas.

Os fatos que antecederam o presente recurso estão assim descritos no relatório da decisão recorrida, Acórdão nº 12-21.013, às fls. 570 a 577:

Trata o presente processo dos autos de infrações lavrados pela DRF Niterói (RJ), referentes ao ano-calendário de 2001, [...]

2- Fundamentou a exação: falta de comprovação das origens dos recursos depositados em conta bancária. Após efetuado o confronto entre os registros no livro caixa e os valores depositados na conta mantida no Banco do Brasil, foi constatada a diferença total de R\$ 1.747.231,04, caracterizando a ocorrência de depósitos bancários não contabilizados e não oferecidos à tributação.

3- Ao impugnar as exigências, fls. 343/359 e documentos de fls. 360/385, o interessado alega, em síntese, que:

- os depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e/ou proventos;

- solicitou ao Banco do Brasil microfiches dos cheques emitidos/sacados em seu favor, cujos recursos, quando não utilizados totalmente, foram objetos dos aludidos depósitos;

- não tendo sido ainda atendido pelo banco o pedido, requer a concessão de prazo para oportuna juntada de tais microfiches;

- não ficou provada a relação entre cada depósito e o fato que represente omissão de receitas;

- quanto à aplicação do art. 849 do RIR/1999, é descabida a autuação, visto que o procedimento fiscal negligenciou a

imprescindível comprovação da utilização dos valores depositados como renda auferida ou consumida;

- é ilegal o lançamento, haja vista que o procedimento fiscal tem por fundamento a Lei 9.311/1996, a lei da CPMF, o que era vedado pelo §3º, do art. 11;

- o procedimento fiscal violou o princípio da irretroatividade da lei, visto que a Lei 10.174 é de 2001 e os valores apurados também são de 2001;

- a Lei 10.174/2001, a pretexto de disciplinar a fiscalização da CPMF, criou um sistema de devassa, afrontando o direito constitucionalmente garantido aos cidadãos quanto ao sigilo bancário;

- é inadmissível que uma lei de natureza complementar venha conferir competência às autoridades fiscais, poderes de verificação de informações sigilosas, que até então só poderiam ser quebrados mediante intervenção do Poder Judiciário, em total desrespeito ao princípio do sigilo de dados;

- a supressão da ordem constitucional na quebra do sigilo bancário não poderia ser feita por lei complementar, muito menos por emenda constitucional, diante do peso de ser uma cláusula pétrea.

4- Em 23/2/2006, o interessado juntou cópias de cheques emitidos, às fls. 180/342.

Como mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJ I manteve integralmente as exigências fiscais, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITA - RETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01 - POSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

A regra geral de irretroatividade da lei prevista no artigo 144 contempla exceção no tocante à introdução de normas jurídicas que ampliem os poderes de investigação dos agentes fiscais. A inovação trazida pela Lei nº 10.174, de 2001, é disposição de Direito Processual Tributário e, portanto, norma processual de imediata executoriedade e aplicação, inclusive, aos processos pendentes (CPC, art. 1.211). Não há falar em violação da proteção constitucional à vida privada e à intimidade, pois os dados investigados da pessoa jurídica são relativos à vida econômico-financeira - de natureza patrimonial -, além de o sigilo fiscal proibir a divulgação a terceiros dos dados conhecidos em razão de ofício, o que implica que tais dados

permanecem de exclusivo acesso da autoridade fiscal. (Ac. CSRF/01.05.862, de 11/6/2007).

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E DO §3º, DO ART. 11, DA LEI Nº 9.311/1996.

Falece competência aos órgãos da administração tributária para apreciar questões de natureza constitucional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Por meio do art. 42 da Lei 9.430/1996 passou-se a se caracterizar omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo.

Lançamento Procedente

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 07/10/2008 (fls. 578), a Contribuinte apresentou em 31/10/2008 o recurso voluntário de fls. 587 a 624, onde basicamente reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, alegando:

- que os depósitos bancários, por si sós, não constituem fato gerador do imposto de renda, uma vez que não caracterizam disponibilidade econômica de renda e/ou proventos;

- que o Banco do Brasil não atendeu o seu pedido de microfimes dos cheques emitidos e sacados em seu favor, cujos recursos quando não utilizados totalmente, foram objetos dos aludidos reddepósitos, os quais o Auditor Fiscal atribuiu, presuntivamente, como sendo depósitos de origem não comprovada;

- que, não tendo ainda sido atendida pelo Banco, reitera o pedido para que lhe seja concedido prazo para oportuna juntada dos referidos microfimes, com os quais se pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

- que não ficou provado no lançamento a relação entre cada depósito bancário e o fato que represente omissão de receitas;

- que é descabida a autuação, uma vez que o procedimento fiscal negligenciou a imprescindível comprovação da utilização dos valores depositados como renda auferida e/ou consumida;

- que é pacífico o entendimento Jurisprudencial quanto à proibição de aplicação retroativa da Lei 10.174/2001;

- que os artigos 147, § 2º, e 149 do Código Tributário Nacional determinam a revisão de ofício do lançamento, com o escopo de apurar a verdade material;

- que não restam dúvidas de que não pode o Auditor Fiscal, por simples presunção, lavrar o auto de infração. Ao contrário, deve a Fiscalização ter a fiel certeza de que

o nexu causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos ocorreu para, só então, efetuar o lançamento;

- que é inadmissível o fato de uma lei de natureza complementar conferir competência às autoridades fiscais da Secretaria da Receita Federal-SRF, assegurando-lhes poderes de verificação de informações e dados sigilosos que, até então, só poderiam ser quebrados mediante a intervenção e o crivo do poder Judiciário, em total desrespeito ao Princípio da Inviolabilidade do Sigilo de dados consubstanciado no inciso X do artigo 5º da Carta do Povo;

- que a supressão da ordem judicial na quebra do sigilo bancário não poderia ser feita por leis complementares, como o foi, muito menos, por emenda constitucional diante do peso de ser uma cláusula pétrea.

Em 10/10/2011, a teor do § 1º do artigo 62-A do RICARF o presente processo restou sobrestado. Todavia, o mencionado dispositivo normativo foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013.

Assim, não havendo mais determinação para o sobrestamento, passa-se ao julgamento do presente processo.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito a lançamento para a exigência de tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – Simples, no período de janeiro a dezembro de 2001.

A autuação está fundamentada em omissão de receita, apurada em razão da falta de comprovação de origem dos valores creditados/depositados na conta bancária da Contribuinte.

Pela alteração nas faixas de receita bruta acumulada e, conseqüentemente, nos percentuais para a apuração do Simples, a omissão de receita repercutiu em uma outra infração - insuficiência de recolhimento sobre a receita declarada, que também foi objeto de lançamento.

Para os meses do ano-calendário de 2001, a Contribuinte declarou à Receita Federal um faturamento de R\$ 105.574,78, mas ingressaram em sua conta bancária recursos no montante de R\$ 1.852.823,82. O lançamento se deu sobre a diferença entre os ingressos bancários e a receita declarada, porque a Contribuinte não conseguiu comprovar a origem destes ingressos.

O primeiro ponto a registrar é que a obtenção de provas pelo Fisco junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal com amparo legal.

O lançamento sob exame tem lastro na Lei Complementar nº 105/2001, que permite expressamente a obtenção e utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, e a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula CARF nº 02, *verbis*:

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

A conclusão que se impõe é que é lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001.

Outro aspecto importante é que os fatos geradores objeto de lançamento ocorreram de 31/01/2001 em diante. Portanto, não houve aplicação retroativa nem da Lei 10.174/2001, nem da Lei Complementar 105/2001, que tiveram vigência em 09/01/2001 e 10/01/2001, respectivamente, antes, portanto, da ocorrência dos fatos geradores autuados.

De qualquer forma, não haveria problema na aplicação das referidas leis mesmo que os fatos geradores fossem anteriores às suas vigências, conforme já foi decidido pelo STJ, inclusive a bastante tempo:

RECURSO ESPECIAL Nº 757.956 - RS (2005/0095707-4)

[...]

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, 3º DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, §1º DO CTN.

1. Não enseja conhecimento a pretensão recursal sem a indicação do dispositivo de lei federal tido como violado e sem a exposição dos motivos pelos quais pugna pela reforma do julgado, ante o disposto na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O artigo 38 da Lei nº 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001.

3. A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e no 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu 3º a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

4. A Lei 10.174/2001 revogou o 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

5. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.

6. O artigo 144, § 1º do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

7. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.

8. Ressalvado o prazo que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

9. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(acórdão publicado em 19/09/2005)

(grifos acrescentados).

Quanto à caracterização da infração tributária e ao dimensionamento dos débitos, o lançamento encontra fundamento no art. 42 da Lei 9.430/1996:

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.

Durante a auditoria fiscal, a Contribuinte foi intimada e reintimada a comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta bancária, e, não o fazendo, incorreu na presunção legal de omissão de receitas, que deu base às autuações ora combatidas.

É oportuno registrar que, realmente, antes da introdução do art. 42 da Lei 9.430/1996 (acima transcrito), era maior o ônus da prova que incumbia à Fiscalização para autuação com base em depósitos bancários. No caso do IRPJ, por exemplo, para que eles configurassem renda tributável, era necessário que fosse comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, por meio de aplicações em imóveis, carros e outros bens próprios, ou em benefício pessoal do contribuinte.

A tributação com fulcro na Lei nº 8.021/1990, de fato, exigia necessários esforços por parte da Fiscalização, capazes de transformar uma presunção em definitiva certeza. Isto porque, até então, os depósitos bancários apenas retratavam indício de omissão, não tendo o condão de caracterizar, por si só, a omissão de receitas.

Assim, na ausência de uma hipótese específica de presunção legal, cabia à Fiscalização demonstrar, de forma cabal, que os valores depositados nas contas bancárias da Contribuinte correspondiam efetivamente a rendimentos próprios, não oferecidos à tributação.

Todavia, a partir da Lei nº 9.430/96, caso o Contribuinte, regularmente intimado para tanto, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos

creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, este fato, por si só, já basta para caracterizar omissão de receita, por força da presunção legal.

Deste modo, não procedem os argumentos desenvolvidos na peça de defesa, porque atinentes a um contexto normativo diferente do atual, no qual a valoração da prova em relação à omissão de receitas seguia outros critérios jurídicos.

A matéria já foi, inclusive, sumulada no âmbito do 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.

O único esclarecimento que a Contribuinte prestou sobre a origem dos recursos em questão é que eles eram sacados de sua conta bancária e, por não serem totalmente utilizados, eram novamente depositados na mesma conta.

Essa mera alegação não tem o condão de afastar a aplicação da presunção legal contida no art. 42 da Lei 9.430/96.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa