



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

Processo nº 10730.004400/2004-35
Recurso nº 166.821 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.171 – 1ª Turma Especial
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente NOMAR COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de rendimentos valores remanescentes creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte ou seu representante, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

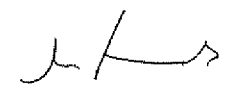
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. Não há possibilidade de exame de matéria tida inconstitucional em processo administrativo, vez que este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC, nº 2).

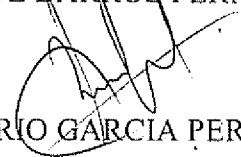
SIGILO BANCÁRIO. Após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, é lícito ao fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente a Conselheira Cheryl Berno.


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente


ROGÉRIO GARCIA PERES - Relator

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto Rogério Garcia Peres, João Bellini Júnior, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata-se de auto de infração, do qual o Recorrente tomou conhecimento em 21 de outubro de 2004, exigindo o recolhimento de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS, previstos na legislação do SIMPLES, decorrentes de omissão de receitas constatada no exame de depósitos bancários não escriturados e insuficiência de recolhimento por utilização incorreta das alíquotas progressivas do SIMPLES, no ano-calendário 2001.

O Recorrente apresentou impugnação em 23/11/2004 (fls. 261 a 282) alegando em sua defesa que:

1. A justiça administrativa tem o dever de manifestar-se acerca de todas as defesas do particular. Entretanto, durante muito tempo prevaleceu nessa esfera o entendimento da impossibilidade da análise de inconstitucionalidade de lei ou de medida administrativa contestada. Essa posição, no entanto, já se mostrou superada com o Acórdão da 8ª C do 1º CC nº 108-01.182 – Rel. Cons. Adelmo Martins Silva – j 14.06.94 – DOU 1 05.05.97, p 8883, conclusivo no sentido de que os órgãos administrativos judicantes estão obrigados a aplicar, sempre, a Lei Maior em detrimento da norma que considerem inconstitucional;
2. É inconstitucional a utilização de extratos bancários na apuração do IRPJ e demais tributos federais, pois entende que foi ferida a sua garantia constitucional de inviolabilidade do sigilo bancário;
3. O princípio da segurança jurídica foi agredido de forma flagrante quando o fisco aplica de forma retroativa a legislação que permite o suposto acesso aos dados bancários;
4. A presunção de omissão de receitas em face de valores creditados em conta de depósito é ilegal, sendo um instrumento inábil para a determinação da ocorrência do fato gerador, ferindo, desta forma, o princípio da tipicidade fechada, visto que o dever jurídico de pagar tributo não se pode fundar em prova indireta, ou seja, é vedado cobrar tributo por presunção;
5. O lançamento perpetrado ofendeu o princípio constitucional da legalidade tributária, pois a movimentação bancária não se traduz em um signo presuntivo de renda. Em apoio à sua tese cita ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes.

A decisão de 1ª instância (Acórdão DRJ/RJOI Nº 12-14.228) de 25/05/2007 (fls. 298 a 319) julgou procedente o lançamento efetuado considerando que:

- a) A solicitação da autuada no sentido de que o auto de infração seja considerado nulo não pode ser acatada, pois o ato do lançamento atendeu todos os preceitos de ordem pública necessários à sua validade, em consonância com o que preceitua o art. 142 do CTN;
- b) Não cabe ao julgador administrativo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal, pois foge à sua alçada examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional;
- c) O acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra de sigilo bancário, haja vista a imposição às autoridades administrativas de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5º, § 5º, e art. 6º, § único, ambos da Lei Complementar nº 105/2001, o que constitui, em verdade, numa mera transferência do sigilo, que antes vinha assegurado pela instituição financeira e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas;
- d) Não houve violação ao princípio da segurança jurídica nem aplicação retroativa da legislação que permite o acesso do fisco aos dados bancários da fiscalizada. Com efeito, a presente autuação abrangeu fatos geradores ocorridos após a vigência da Lei nº 10.174, de 09.01.2001;
- e) O lançamento tributário fundamentado na movimentação financeira para caracterização de omissão de receitas encontra-se amparado na legislação vigente, especificamente no art. 6º, da Lei nº 8.021/1990 e no art. 42, da Lei nº 9.430/1996, de forma tal, que ao fisco cabe apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados, transferindo-se ao contribuinte a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Assim, os depósitos de origem não comprovada devem ser presumidos como renda omitida, sem qualquer ofensa ao disposto no art. 43 do CTN.

Houve ciência da decisão em 05/12/2007, conforme “AR” afixado às fls. 362.

Inconformado com a decisão referida acima, o Recorrente, interpôs recurso voluntário em 02/01/2008 (fls. 375 a 390), sustentando, em síntese, que:

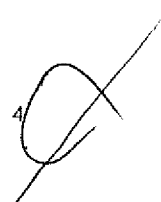
- I. Ratifica todas as suas considerações preliminares e de mérito apresentadas na peça impugnatória, rejeitadas ou não aceitas pelos julgadores de 1ª instância;
- II. Os julgadores de 1ª instância, com certeza, não verificaram que, praticamente, a totalidade dos créditos bancários que serviu de base para o pretense auto de infração, refere-se a operações de empréstimos da Recorrente junto às instituições financeiras relacionadas no Anexo do Termo de Intimação, às fls. 122. Para tanto bastava terem verificado os históricos dos créditos – “LIB DESC TIT”, “LIBERAÇÃO OPER. CRÉDITO”;
- III. O art. 142 do CTN determina que a atividade de lançamento seja vinculada e obrigatória, não permitindo à autoridade fiscal a liberdade de escolha no procedimento do lançamento. Uma vez verificada a suspeição do fato gerador tributário, o agente administrativo tem o dever de atuar, constituindo, de forma



fundamentada e motivada, o crédito tributário. No presente caso, não há acréscimo patrimonial ou renda da Recorrente oriundo de recursos não declarados, mas sim créditos que têm suas origens devidamente identificadas, ou seja, vieram de operações de empréstimos realizados pelas próprias instituições financeiras que prestaram as informações contidas no Termo de Fiscalização.

No mais, propugna pela reforma da decisão de primeira instância, para o fim de cancelamento e arquivamento do auto de infração.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'C' or 'G' shape with a diagonal line through it, located in the bottom right corner of the page.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO GARCIA PERES

Devidamente preenchidos os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do presente recurso.

Natureza dos depósitos bancários

Alega o Recorrente que a quase totalidade dos depósitos bancários utilizados para o lançamento em questão refere-se a operações de crédito, conforme se verifica pelos históricos dos extratos de conta corrente fornecidos pelas instituições financeiras. Acrescenta que os créditos oriundos de empréstimos bancários jamais poderão ser considerados receitas para fins de tributação.

De se destacar, que nenhum outro documento foi acostado pelo Recorrente na sua peça recursal.

Os depósitos bancários considerados pela fiscalização constam de extrato bancário consolidado (fls. 252), de valor unitário a partir de R\$ 10.000,00 e totalizam R\$ 933.121,39 no ano-calendário 2001. Os históricos indicam, na maioria dos casos, “LIBERAÇÃO OPE” e “LIB DESC TIT”.

Importante reproduzir o texto legal que fundamenta a autuação em debate, Lei nº 9.430/1996, art. 42:

“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. (o destaque não é do original)”

Conforme se depreende, esse dispositivo legal autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Portanto, não basta alegar que se trata de operações de crédito, é necessário provar com documentos idôneos.

Históricos de lançamentos, quando não truncados como no caso presente, destinam-se a registrar breve explicação da natureza da operação, mas não configuram documentos hábeis e idôneos. Por conseguinte, não podem ser acatados como prova da origem dos recursos.

Portanto, não assiste razão ao Recorrente nas suas arguições contrárias ao lançamento em tela, inclusive sobre a pretensa ilegalidade do uso da presunção de omissão de receitas para fins de ocorrência do fato gerador, devendo ser mantida a exigência.



5

Matéria inconstitucional

É de se frisar a impossibilidade do exame de matéria tida inconstitucional em processo administrativo, porquanto a questão já se encontra sumulada neste Conselho, nos seguintes termos:

“Súmula 1ª CC nº 2. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Sigilo bancário

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

Nesse sentido converge a jurisprudência do STJ:

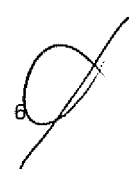
“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. PRECEDENTES

1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.

2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário

3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterou a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, e permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.

4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a alteração legislativa da Lei n. 10.174/2001 e 6ª da Lei Complementar n. 105/2001 veiculam normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.



(STJ-Resp 1118630, de 09.09.2009, DJ 16.09.2009)"

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

ROGÉRIO GARCIA PERES - Relator

