



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

Processo nº 10855.003272/2006-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.775 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente COMÉRCIO TRANSPORTE DE CEREAIS BRUXEUGO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê hipótese de presunção relativa de omissão de receitas ou rendimentos. A não apresentação deliberada de documentos hábeis e idôneos a comprovar a origem de depósitos bancários justifica o lançamento de ofício.

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. RMF NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA.

O acesso a extratos bancários mediante RMF não constituem prova ilícita. A Lei Complementar nº 105/01 expressamente autoriza o Fisco a requisitar informações relativas à movimentação financeira do contribuinte no curso de ação fiscal, não se configurando quebra de sigilo bancário, ainda que sem autorização judicial.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS, COFINS e INSS.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável aos Autos de Infração reflexos em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Considerando: i) que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão; ii) que a 1ª Turma da 1ª Seção foi extinta pela Portaria MF nº 343, de

9 de junho de 2015 (que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF); e, iii) as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF, a presente decisão é assinada pelo Presidente da 1ª Câmara/1ª Seção Marcos Aurélio Pereira Valadão que o faz meramente para a formalização do Acórdão.

Da mesma maneira, tendo em vista que na data da formalização da decisão, a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado redator *ad hoc* responsável pela formalização do voto e do presente Acórdão, o que se deu na data de 17 de setembro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente para formalização do acórdão

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE

Redator "ad hoc" designado para formalização do voto e do acórdão

Composição do colegiado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Relatório

Versam os presentes autos sobre lançamento tributário efetuado em decorrência de apuração de omissão de receitas frente à falta de comprovação da origem de depósitos bancários, relativos ao ano-calendário de 2002.

Em 13/01/2006, iniciou-se procedimento fiscal, sendo o contribuinte intimado a apresentar escrituração fiscal e contábil relativa aos anos-calendário de 2002 e 2003.

Em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte apresentou em 08/03/2006 cópias de extratos bancários do Banco do Brasil e do Banco Banespa referentes aos anos de 2002 e 2003 (proc. fls. 10 a 88).

Segundo o Termo de Constatação Fiscal (proc. fls. 129 a 131), o interessado apresentou os livros fiscais, mas deixou de apresentar os livros contábeis, sob a alegação de que a empresa não fez movimentação fiscal suficiente para manter escrituração.

Relatou o auditor fiscal que *“da análise dos livros fiscais, ficou constatado que as vendas registradas no Livro de Saídas, durante o ano-calendário de 2002, estão compatíveis com os valores declarados no Demonstrativo da Receita Bruta da Declaração anual Simplificada”*.

No entanto, *“analisados os extratos das contas correntes, excluindo os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas do próprio contribuinte e os referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos e cheques devolvidos, o contribuinte foi intimado a comprovar mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores a origem dos recursos depositados e/ou levados a créditos em suas contas correntes, relacionados no anexo do Termo de Intimação Fiscal”*.

Em 26/05/2006, o interessado apresentou resposta (proc. fl. 122), alegando que não era possível a comprovação dos valores solicitados sob o argumento de que exercia atividade de corretagem de venda de feijão por meio da qual levava os produtos a terceiros em São Paulo e após a venda recebia e repassava os valores aos produtores, ficando apenas com a comissão.

Por meio do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 11/07/2006 (proc. fl. 123), o contribuinte foi instado a apresentar cópia dos contratos de corretagem; dos documentos que comprovassem o recebimento de comissões, bem como a realização da corretagem; e cópias das notas fiscais dos produtos transportados.

Em resposta (proc. fls. 125), a empresa afirmou não possuir os contratos de corretagem, os documentos comprobatórios das comissões e da corretagem, e nem mesmo as notas fiscais solicitadas.

Neste panorama, entendeu a autoridade fiscalizadora que *“os esclarecimentos apresentados, desacompanhada da respectiva documentação comprobatória, de que estava fazendo apenas corretagem das vendas de cereais não tem fundamento, uma vez que conforme Contrato Social e suas alterações o contribuinte tem como objetivo a exploração por conta*

própria do ramo de atividade de comércio atacadista de cereais, transportes e beneficiamento”.

A autoridade concluiu então que os valores depositados e/ou levados a créditos, mês a mês, junto à Instituição Financeira Banco Bradesco S/A, *“totalizando, no ano-calendário de 2002, montante de R\$ 15.181.825,58, provavelmente são provenientes de vendas realizadas a margem da escrituração fiscal e contábeis, cuja origem não foram devidamente comprovada com a documentação hábil e idônea, os quais serão considerados como omissão de receitas caracterizado por depósitos com origem não comprovada, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96”*

Em 04/12/2006, foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ (proc. fls. 145 a 147), PIS/PASEP (proc. fls. 152 a 154), CSLL (proc. fls. 159 a 161), COFINS (proc. fls. 166 a 168) e Contribuição para a Seguridade Social (proc. fls. 173 a 175), todos pela a sistemática do SIMPLES Federal.

À fl. 181 foi juntada cópia da Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES ante a ofensa do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, visto que ao auferir receita bruta no montante de R\$ 15.181.825,58, no ano-calendário de 2002, o contribuinte excedeu o limite estabelecido em lei para Empresas de Pequeno Porte.

Apresentada Impugnação em 21/12/2006 (proc. fls. 183 a 219), o Impugnante fez vasta análise sobre o conceito de renda, concluindo que movimentação bancária não representa renda. Além disso, asseverou que não cabe tributação com base em extratos bancários, tendo em vista o teor da súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

“TFR Súmula nº 182 - 01-10-1985 - DJ 07-10-85

*Lançamento - Imposto de Renda - Extratos ou Depósitos
Bancários - Legitimidade*

*É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado
com base apenas em extratos ou depósitos bancários.”*

Em sede de preliminar, o Postulante alegou a irregularidade do MPF face à quebra de sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, independente de autorização judicial. Desta forma, entendeu que o auditor fiscal se valeu de meios ilegais e ilícitos, devendo ser declarada a nulidade do Auto de Infração.

A 5ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto exarou Acórdão em 16/05/2008 (proc. fls. 230 a 238).

De início, a Turma discorreu sobre a alegação de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01. O colegiado alegou que a autoridade fiscalizadora agiu de conformidade com a mencionada lei que autoriza a quebra do sigilo bancário pela Receita Federal e que as informações obtidas são utilizadas reservadamente, apenas no âmbito do processo administrativo, o que descaracterizaria a violação do sigilo bancário.

Afirmou ainda que não é competência dos órgãos administrativos a análise da constitucionalidade de lei validamente editada e vigente no ordenamento tributário. Destarte, não há que se falar em prova ilícita.

No tocante às omissões de receitas apuradas com base nos depósitos bancários não escriturados e de origem não justificada e/ou não comprovada pelo Impugnante, o órgão julgador afirmou que as omissões de receitas apuradas de ofício devem ser tributadas de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica, sendo que, no caso em tela, sendo o autuado optante pelo SIMPLES, a tributação se dá com fundamento nos art. 7º e 18 da Lei nº 9.317/96, c/c o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Tais dispositivos autorizam a lavratura de Autos de Infração para exigir os tributos e contribuições integrantes do SIMPLES diante da constatação da existência de depósitos bancários não escriturados e não justificados.

Frente à alegação de que o procedimento adotado pela autoridade fiscalizadora afronta a súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que veda a tributação do imposto de renda arbitrado com base em extratos ou depósitos bancários, a Turma relatou que tal súmula foi editada quando vigia o Decreto-lei nº 2.471/88, que determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, relativos a imposto de renda arbitrado, com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de débitos bancário.

No entanto, tal norma não se encontra mais em vigor no ordenamento jurídico pátrio. Portanto, afasta-se a aplicação da súmula 182 do TFR, já que incompatível com a legislação tributária vigente que admite a presunção legal de omissão de receitas quando da existência de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada.

Por fim, o colegiado asseverou que tal presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 pode ser afastada pelo contribuinte desde que comprovada a origem dos depósitos. A despeito de instado a fazê-lo, o Impugnante não apresentou documentos hábeis e idôneos capazes de ilidir a conduta imputada pelo Fisco.

Em 15/07/2008, o Postulante interpôs Recurso Voluntário tempestivo (proc. fls. 243 a 259), por meio do qual se valeu dos mesmos argumentos já esposados na Impugnação.

No mais, alegou que movimentação bancária não constitui renda e que o lançamento possui vício de natureza forma, uma vez que a autoridade lançadora somou não apenas os depósitos bancários, mas também inseriu ao montante tributável outros créditos na conta corrente, aos quais erroneamente atribuiu a qualidade de receitas.

O Recorrente afirmou que o fato gerador do imposto de renda é a efetiva aquisição de disponibilidade e no caso em análise isto não pode ser provado pelo Fisco, razão pela qual o lançamento deve ser considerado nulo.

Asseverou que os extratos bancários não são documentos que o contribuinte deva conservar e que por serem disponibilizados *“para simples conferência”*, não criam obrigação nem geram direitos. Relatou ainda que por serem passíveis de enganos e lançamentos de forma equivocada, nenhuma empresa realiza sua contabilidade com base em extratos, *“mas tão somente por meio de documentos, sejam cópias de cheques, sejam comprovantes de depósitos, avisos de lançamentos etc”*.

Processo nº 10855.003272/2006-68
Acórdão n.º **1101-000.775**

S1-C1T1
Fl. 7

Por fim, alegou que o acesso aos extratos bancários pela autoridade fiscalizadora deve se limitar a determinar diligências e iniciar investigações, mas não servir de base para o lançamento de imposto.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado *ad hoc* para a formalização do presente Acórdão.

Nesta condição de Redator designado, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pela Conselheira durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção daquela relatora na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado, no caso aqui tratado: i) ao relato dos fatos apresentados; ii) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e, iii) a quaisquer das conclusões da decisão, incluindo-se a parte dispositiva e a ementa, com as quais posso ou não concordar em situações concretas .

Passo, a seguir, à transcrição do voto.

Nara Cristina Takeda Taga, Conselheira Relatora

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

No curso de ação fiscal de fiscalização relativa ao ano-calendário 2002, foram apurados depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada.

Instado a apresentar documentação hábil e idônea, a fim de afastar a presunção de omissão de receita, o contribuinte apenas alegou não possuir tais comprovantes.

Com fulcro no art. 42, da Lei nº 9.430/96, os depósitos bancários foram considerados receita omitida sendo lavrados Autos de Infração de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e Contribuição para a Seguridade Social, todos sob a sistemática do SIMPLES.

Preliminarmente, o Recorrente argumentou a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal, uma vez que, segundo seu entendimento, é ilícita a obtenção direta pelo auditor fiscal de extratos bancários junto às Instituições Financeiras nas quais é correntista.

Alegou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, pois, no seu entender, afronta o direito fundamental de intimidade. E, relativamente à quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária sem autorização judicial prévia, o Postulante afirmou haver flagrante desrespeito aos Princípios Constitucionais da Separação dos Poderes e da Reserva Constitucional de Jurisdição.

No entanto, não é este o entendimento deste Colegiado e nem do Superior Tribunal de Justiça.

Em sede de julgamento do Recurso Especial nº 1.134.665/SP, publicado em 18/12/2009, manifestou-se o STJ no sentido de que o sigilo bancário “*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”.

Já no tocante à possibilidade de acesso direto aos dados bancários pelo Fisco sem a necessidade de autorização judicial, este mesmo Tribunal Superior assim se manifestou:

“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.” (Agravamento Regimento no Agravamento de Instrumento nº 1.329.960/SP, julgado em 03/02/2011)

Verifica-se que, em conformidade com a jurisprudência do STJ, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, nem em ofensa a princípios constitucionais.

Frente a qualquer hipótese que autorize a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras – RMF, não se verifica vícios ou nulidades no MPF.

Este também é o entendimento deste Colegiado, de acordo com recente jurisprudência, vide abaixo:

“NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO.

NÃO-OCORRÊNCIA.

Não houve quebra de sigilo bancário nem, tampouco, o procedimento está inquinado de nulidade, ante a observância do estabelecido no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Os agentes do Fisco podem ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.” (CARF, 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária, acórdão nº 1301-000.486, julgado em 27/01/2011)

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte e documentação bancária.” (CARF, 1ª Turma Especial, acórdão nº 1801-00.373, julgado em 09/11/2010)

“EXTRATOS BANCÁRIOS RMF. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A entrega, pela instituição financeira, mediante RMF, dos extratos com a movimentação financeira bancária do fiscalizado, quando há procedimento fiscal em curso e o exame desses dados pelo Fisco se revela indispensável, não configura a existência de prova ilícita, nem necessita de autorização judicial.” (CARF, 2ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, acórdão nº 1202-00306, julgado em 05/07/2010)

Portanto, afasta-se a nulidade do MPF por alegação de prova ilícita, uma vez que plenamente aceitável a obtenção de informações do contribuinte junto a instituições financeiras por meio de RMF.

No mérito, a autoridade fazendária verificou a existência de depósitos bancários não escriturados. O contribuinte foi então instado a se manifestar sobre tais movimentações financeiras por meio da apresentação de documentos que as justificasse, o que não devidamente conseguiu fazer.

Desta forma, efetuou-se o lançamento com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Confira-se:

“Art. 42. Caracterizam-se também como 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 Postulante mostrou-se irredutível e, tanto em sede de Impugnação como em Recurso Voluntário, alegou a inviabilidade e ilegalidade da tributação com base na movimentação financeira, pois entendeu que movimentação bancária não se confunde com renda.

Além disso, argumentou que a aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é contrária à súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Como já explanado pela 5ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, a edição dessa súmula se deu quando ainda estava vigente o Decreto-Lei nº 2.471/88 que determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional referentes a imposto de renda lançados com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de débitos bancários.

Como é cediço, tal decreto-lei foi derogado com a edição das Leis nº 7.713/88 e nº 8.021/90. Desta forma, encontra-se superada a súmula 182 do TFR frente às alterações legislativas que se seguiram após a sua edição.

No mais, este Colegiado Administrativo tem entendimento consolidado de que cabe ao Fisco a atuação vinculada de lançar os tributos devidos nos casos em que forem verificados depósitos bancários cuja origem não é comprovada pelo contribuinte.

*“DEPÓSITOS BANCÁRIOS — OMISSÃO DE RECEITAS
PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.*

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.” (CARF, 2ª Turma Especial, acórdão nº 180200.834, julgado em 29/03/2011)

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Por expressa determinação legal contida na Lei nº 9.430/96 e consoante dispõe a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida no art. 42 deste diploma legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada, materializando assim a omissão de receitas ou rendimentos.” (CARF, 3ª Turma Especial, acórdão nº 1803-00.779, julgado em 27/01/2011)

*“OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS
CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.*

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.” (CARF, 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, acórdão nº 130200.615, julgado em 29/06/2011)

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

Deve ser mantida a exigência referente à omissão de receitas decorrente de depósitos bancários em relação aos valores cuja origem o sujeito passivo não logrou demonstrar.” (CARF, 1ª Câmara, 2ª Turma, acórdão nº 110200505, julgado em 04/08/2011)

Nesta esteira, em consonância com a consolidada jurisprudência deste Colegiado, é plenamente cabível o lançamento de créditos tributários por omissão de receitas com base na apuração de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso interposto, para manter o lançamento realizado.

Sala de Sessão, 07 de agosto de 2012.

Nara Cristina Takeda Taga - Relatora

Processo nº 10855.003272/2006-68
Acórdão nº **1101-000.775**

S1-C1T1
Fl. 12

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

CÓPIA