



1243-7

S1-C4T2
Fl 1

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

Processo nº 10865.001673/2004-01
Recurso nº 166.532 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.204 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente SANCHES & BRITO SANCHES - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica

Ano-calendário: 2003 e 2004

PIS, COFINS, CSLL e INSS. DECADÊNCIA. O lançamento das contribuições ao PIS, COFINS, INSS e CSLL está sujeito ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

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.

JUROS DE MORA - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº. 4).

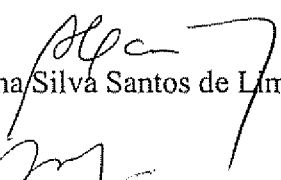
Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

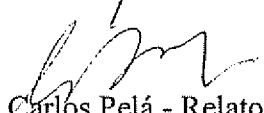
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade, acolher a preliminar de decadência para o PIS, COFINS e Contribuição Previdenciária, para os fatos geradores de janeiro a novembro de 1999 e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

[Assinatura]

[Assinatura]


Albertina Silva Santos de Lima - Presidente


Carlos Pelá - Relator

EDITADO EM: 03 SET 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Edijalmo Antonio da Cruz, Sérgio Bezerra Presta e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

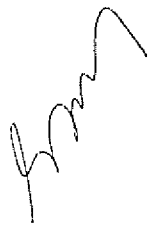
Cuida-se de Recurso Voluntário, fls. 516/552, interposto contra decisão da 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP, de fls. 492/501, que julgou parcialmente procedente o lançamento efetuado por meio do auto de infração de fls. 6/74.

Adoto o relatório proferido pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (fls. 492/501):

"Relatório

Contra a empresa acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo os impostos e contribuições integrantes do Simples, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, nos seguintes valores: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), R\$ 17.178,50 (fl. (6); Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), R\$ 17.178,50; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), R\$ 28.996,64; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), R\$ 57.993,33; Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 14.498,33; e Contribuição para Seguridade Social (INSS), R\$ 110.017,92, totalizando o crédito tributário no valor de R\$ 651.043,45.

Em Termo de Constatação Fiscal às fls. 70/73, a autoridade fiscal relata ter apurado depósitos de origem não comprovada em contas-corrente bancárias de titularidade da autuada, mediante extratos bancários, pela mesma apresentados, espelhando movimentação de contas mantidas junto aos bancos Nossa Caixa, Caixa Econômica Federal e HSBC durante o ano-calendário de 1999, conforme evidenciam os documentos de fls. 342/421. Regularmente intimada a prestar os devidos esclarecimentos e comprovar a origem dos referidos valores, a interessada deixou de fazê-lo, restando assim configurada omissão de receitas, do que resultou lançamento de ofício dos tributos e contribuições devidos, com base no art. 926 do RIR/99 c/c o art. 17 da Lei nº 9.317, de 1996.


Regularmente cientificada em 02/12/2004 (fl. 422), a interessada apresentou, em 31/12/2004, impugnação de fls. 424/460 na qual alega, em síntese, de acordo com suas próprias razões:

- *que seriam nulos os autos de infração recorridos, por terem sido lavrados em período no qual não mais estaria vigorando a delegação de poderes conferida pelo MPF;*
- *que tendo solicitado à autuada extratos bancários de contas mantidas junto a instituições financeiras, a autoridade fiscal teria extrapolado os limites do MPF, caracterizando desvio de finalidade e abuso de poder, o que ensejaria a nulidade dos autos de infração;*
- *que seria nula a autuação por utilização de informações sigilosas (dados bancários), com violação de dispositivos legais e constitucionais;*
- *que dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001, estariam a colidir com princípios constitucionais, tais como o direito à privacidade, intimidade, sigilo de dados, entre outros;*
- *que seria nula a lavratura de auto de infração com base em presunção fiscal;*
- *que seria indevida a consideração de depósitos bancários como base para a presunção legal de omissão de receita, cabendo considerar inconstitucional o disposto na Lei nº 9.430, de 1996;*
- *que seria nula a exação por cerceamento do direito de defesa, considerando a ausência de intimação prévia para prestar esclarecimentos, bem como ausência dos extratos bancários que ensejaram a autuação;*
- *que as planilhas de movimentação bancária conteriam incorreções, vez que teriam sido considerados receitas omitidas valores em relação aos quais os extratos bancários apontariam histórico "liberação de operação de crédito", transferência de outra conta-corrente e devolução de cheque;*
- *que seria inconstitucional e/ou ilegal a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic;*
- *que teria se operado a decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento, em relação aos meses de janeiro a março de 1999;*

Ao final, reitera pedido de acatamento de seus argumentos e anulação do lançamento recorrido.

É o relatório"

Analisando a impugnação, a DRJ julgou parcialmente procedente o lançamento efetuado por meio do auto de infração de fls. 6/74. A decisão tem a seguinte ementa:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA – Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira,



em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, ensejando o correspondente lançamento de ofício; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode afastar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – Apurada a falta ou insuficiência de recolhimento do Simples é devida a cobrança da diferença apurada.

SIMPLES – PIS, CSLL, COFINS E INSS – O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. SIMPLES – IRPJ – IPI – O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, se extingue no prazo de cinco anos (Simples-IRPJ – IPI), contados da data de ocorrência do fato gerador. Exclui-se as parcelas do lançamento afetadas pela decadência.

DECADÊNCIA. SIMPLES – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, se extingue no prazo de dez anos (CSLL, PIS, COFINS), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO – À instância administrativa falece competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou a legalidade das normas da legislação tributária.

Lançamento Procedente em Parte”

Inconformado com a referida decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando, em síntese, os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Pelá, Relator

Conheço do Recurso por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Conselho.

A matéria posta à apreciação deste colegiado refere-se a auto de infração que considerou que a Recorrente omitiu receitas, em razão de presunção legal. Tal presunção foi baseada em análise dos extratos bancários da Recorrente, nos quais a autoridade fiscal verificou

que existiam depósitos bancários de origem não comprovada. A exação fiscal foi fundamentada no artigo 42 da Lei nº 9430/96:

“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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)”

Dessa forma, com base nos lançamentos a crédito obtidos nos extratos bancários, a autoridade fiscal elaborou relatório demonstrando a movimentação dos créditos em conta (fls. 342/421). Segundo o fiscal, tais movimentações não foram comprovadas, levando ao lançamento de ofício.

Preliminarmente a Recorrente argumenta que as cobranças de PIS, COFINS, CSLL e INSS decaíram. Visto que a autuação foi efetivada em 2/12/2004 (fl. 73) e os débitos dessas contribuições tem como fatos geradores o período compreendido entre janeiro de 1999 a novembro de 1999.

Ressalte-se que as cobranças de IRPJ e IPI desse mesmo período foram fulminadas pela decadência já no julgamento de 1º instância, restando, ainda em discussão os tributos com fato gerador de dezembro de 1999.

A decisão de 1º Instância argumenta que o prazo de decadência das contribuições sociais é de 10 anos conforme dispõe o art. 45 da Lei nº 8212/91.

Ocorre que o STF, em julgamento concluído em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 e editou a Súmula Vinculante de nº 8, do seguinte teor:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Ademais, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, vem decidindo da mesma forma:

"CSLL, PIS e COFINS - DECADÊNCIA - As contribuições para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), para o PIS e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial dessas contribuições se faz de acordo com o Código Tributário Nacional, mais precisamente no art. 150, § 4º, dessa lei nacional, ou, em havendo ocorrência de fraude, dolo ou simulação, como ocorreu na espécie, no artigo 173, inciso I, dessa lei nacional. Os autos de infração referentes à CSLL, ao PIS e à COFINS foram cientificados ao sujeito passivo em 03/06/2003, quando já atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos nos meses dos anos-calendário de 1995 e de 1996, objeto do lançamento (acórdão: CSRF/01-05.701)."

"PIS. DECADÊNCIA. O lançamento da contribuição ao PIS está sujeito ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, especialmente na hipótese de terem sido efetuados pagamentos parciais nos períodos abrangidos pelo lançamento (acórdão: CSRF/02-02.673)"

Ressalte-se que a Recorrente apresentou guias de recolhimento do SIMPLES de todos os meses de 1999 (fls. 123/130).

Diante do exposto, os débitos de CSLL, PIS, COFINS e INSS cujos fatos geradores estão compreendidos entre janeiro a novembro de 1999 foram fulminados pela decadência.

Por sua vez, a Recorrente alega nulidade do procedimento de fiscalização por inobservância dos limites previstos no MPF, principalmente porque o agente fiscal teria extrapolado os limites descritos no MPF, ao prorrogar por diversas vezes o prazo de encerramento do procedimento, operando com abuso de poder.

O MPF- Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Seu vencimento não constitui, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a reaquisição de espontaneidade por parte do sujeito passivo.

Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração. Esse é o pensamento deste colegiado, demonstrado nas ementas abaixo descritas:

"NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL - O Auditor-Fiscal da Receita Federal, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento. (Acórdão 105-16680)"

"FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF. (Acórdão 105-16680)"

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento. (acórdão: CSRF/02-02.543)"

A Recorrente argumenta ainda que a utilização de dados bancários é expressamente vedada pela Lei nº 9311/96, sendo que tal procedimento caracteriza a utilização de informações sigilosas.

Ressalte-se que os extratos bancários foram fornecidas pelo contribuinte em procedimento de intimação, assim não foram utilizadas informações obtidas através da prestação de contas acerca da CPMF, como argumenta a Recorrente. Ademais, o presente procedimento fiscal não quebrou o sigilo bancário e por isso não ocorreu a nulidade do lançamento, conforme já decidiu esse colegiado.

"NULIDADE - LANÇAMENTO - SIGILO BANCÁRIO - PROVA ILÍCITA - A entrega dos documentos bancários pela pessoa em fiscalização não caracteriza quebra do sigilo bancário. (Acórdão 102-48883)"

Questiona ainda o contribuinte acerca da presunção legal de omissão de receitas suportadas pelos depósitos bancários.



A presunção legal de omissão de receitas com base nos extratos bancários, cujos lançamentos a crédito não foram devidamente comprovadas pelo contribuinte, encontra fulcro no artigo 42 da Lei nº 9430/96 (já citado nesse acórdão).

Assim, não encontra fundamento o argumento da Recorrente, sendo essa a posição da Câmara Superior de Recursos Fiscais e deste colegiado.

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Presume-se a existência de renda omitida em montante compatível com depósitos e créditos bancários de origem não comprovada. (Acórdão 102-48883)"

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. (acórdão: 102-49147)"

"ÔNUS DA PROVA. 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. (acórdão: 102-49147)"

O contribuinte argumenta que o artigo 42 da Lei nº 9430/96 é inconstitucional.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade, essa competência.

Este entendimento encontra-se sumulado neste Conselho:

"SÚMULA Nº 02

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Argumenta a Recorrente que foi incluído como receita omitida valores que não correspondem a acréscimo patrimonial, exemplifica que foram consideradas como receita tributável valores correspondentes a "liberação de operação de crédito" e "devolução".

Como já foi expresso no presente voto, os lançamentos a crédito nas contas bancárias podem ser consideradas como receitas tributáveis desde que não comprovadas pelo contribuinte. A Recorrente argumenta, mas deixa de comprovar que os lançamentos considerados como tributáveis pela fiscalização são de fato entradas de recursos que não representam acréscimo patrimonial.

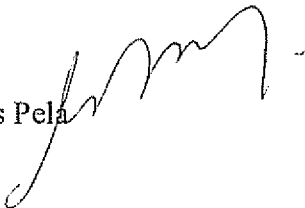
Assim, não prospera o argumento da Recorrente.

Por fim, com relação a impossibilidade da exigência de juros de mora com base na taxa Selic por ilegalidade e inconstitucionalidade, tal argumento não prosperará e já está inclusive sumulado neste CARF. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios

incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº. 4¹).

Diante de todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL provimento ao recurso voluntário, para considerar a decadência da exigência do PIS, COFINS, CSLL e INSS para os fatos geradores compreendidos entre janeiro a novembro de 1999.

Carlos Pela

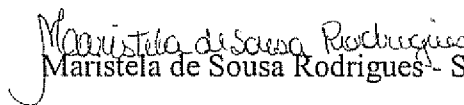


¹ Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 03 SET 2010


Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
QUARTA CÂMARA - 1ª SEÇÃO

4ª Câmara
Fls.: _____
1ª Seção
CARF

Processo nº : 10865.001673/2004-01

Interessado(a) : SANCHES & BRITO SANCHES - ME

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos original do Acórdão nº 1402-00.204, (fls. _____/_____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para ciência do acórdão.

Em ____/____/____

Chefe da Secretaria