



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.722804/2011-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.427 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2023
Recorrente WAGNER DE CAMPOS CASA DE CARNES - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

SIGILO BANCÁRIO, EXAME DE EXTRATOS. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte e que constam de documentos e registros de instituições financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007, 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. EFEITOS. 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.

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, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de 1ª instância que julgou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Foram lavrados Autos de Infração (AIs) exigindo-lhe impostos e contribuições integrantes do Simples Nacional, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, relativamente aos meses de julho a dezembro de 2007 (e-fls. 4/57) e aos meses de janeiro a dezembro de 2008 (e-fls. 58/137), de que se cientificaram o Contribuinte em 14/12/2011 (e-fls. 5 e 59). A exigência decorreu de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Conforme “Relatório Fiscal” (e-fls. 138/143), o procedimento fiscal se deu nos seguintes termos:

2.1. Iniciou-se em 18/12/2009, por meio do qual foi intimada a apresentar, em relação aos anos-calendário 2005 a 2008, os atos constitutivos da firma e alterações, os livros comerciais e extratos bancários do período. Após solicitar prorrogação de prazo, apresentou, em 26/01/2010, declaração de firma individual e livros de entrada e de saída, deixando de apresentar os extratos bancários.

2.2. Em razão da não apresentação dos extratos bancários, foi emitida Requisição de Movimentação Financeira (RMF) e intimada a empresa, em 20/07/2010, a apresentar instrumento de procuração atualizada e os livros caixa contendo toda movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos da Lei nº 9.317, de 1996, art. 79, § 1º (SIMPLES Federal) e Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, § 2º (SIMPLES Nacional), e esclareceu que, opcionalmente, poderia ser substituído o Livro-caixa pela escrituração comercial através da apresentação dos Livros Diário e Razão. Em 13/08/2010, o Contribuinte juntou instrumento de procuração atualizado e apresentou os livros caixa.

2.3. Em 02/09/2010, a empresa foi cientificada do resultado da análise de sua escrita comercial - no caso o livro caixa - em confronto com os créditos em sua conta bancária. Foi esclarecido, de forma detalhada, sobre a impossibilidade de se encontrar a correspondência entre os depósitos e os valores escriturados. Por fim, foi intimada a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, sua correta contabilização e submissão à tributação.

2.4. Em 14/10/2010, apresentou uma planilha contendo 110 folhas, nas quais incluiu as justificativas sobre a origem dos depósitos.

2.5. Após analisar as justificativas apresentadas, foram aceitas o total de R\$ 72.265,58, uma vez que a Contribuinte logrou demonstrar que tais créditos, tomados individualmente em

conta bancária coincidiam, em valor e proximidade de datas, com as vendas registradas nos livros de saída. Conseqüentemente, referidos valores foram excluídos da base de cálculo para fins de lançamento de ofício, conforme se pode observar no Demonstrativo de Omissão de Receitas - Valores Individualizados (e-fls. 852/991), demonstrativo esse resultante da diferença do Anexo I e os valores justificados e aceitos.

2.6. Por outro lado, conforme o demonstrativo de Justificativas não Aceitas (e-fls. 1195), não foram acatadas as justificativas relativas aos créditos constantes nas linhas 1132 e 1133 na qual a contribuinte disse tratar-se de "transferência de empréstimo para irmã". As justificativas não foram aceitas por falta da apresentação de documentação hábil e idônea do alegado; da mesma forma, também não foram aceitas as justificativas constantes nas linhas 2127 e 2133 na qual a contribuinte disse tratar-se de "resgate conta investimento" e as justificativas relativas aos demais valores, em um total de 41 linhas, cujo histórico bancário era "crédito por conta de terceiros" e a contribuinte buscou justificar dizendo ser "transferência de c/c para outra c/c".

2.7. Partindo-se dos valores constantes no Anexo I da Intimação Fiscal de 30/08/2010, de e-fls. 204/206 (R\$ 3.943.627,37), subtraída dos valores cuja origem e correta submissão à tributação foram devidamente comprovados (R\$ 72.265,58) e dos valores relativos a depósitos devolvidos que não puderam ser antes excluídos (R\$ 53.878,94), chegou-se a um valor final de base de cálculo do SIMPLES de R\$ 3.817.482,85 para os quatro anos-calendário. As bases de cálculo mensais estão apresentadas no Demonstrativo de Omissão de Receitas — Resumo Mensal Consolidado (e-fls. 992/993). Foram considerados os recolhimentos efetuados espontaneamente pelo contribuinte, representados pelos DARFs de recolhimento com código de receita 6106, na elaboração dos AIs.

3. Irresignado, em 11/01/2012, o Contribuinte apresentou Impugnação (e-fls. 1211/1226), em que aduziu, em síntese:

3.1. Em **preliminar de nulidade**, alegou que a Fiscalização utilizou-se, para lavrar o AI, da análise de extratos bancários e sendo assim a prova que embasa o lançamento fiscal seria totalmente ilícita, visto que as informações são protegidas pela garantia constitucional do sigilo de dados, estampada no art. 5º, inciso XII, da Constituição da República.

3.2. No **mérito**:

3.2.1. Para que depósitos bancários sejam configurados como renda ou receita, faz-se necessário provar o nexo causal entre os depósitos e a renda, pois a movimentação financeira jamais deve ser confundida com rendimento tributável a título de imposto de renda, tendo em vista que não atinge a materialidade permitida pela carta Magna para o tributo em tela. Acrescentou que vem buscando junto a terceiros documentos que comprovem as alegações concernentes a empréstimos obtidos, resgate de conta investimento e crédito por conta de terceiros.

3.2.2. Alegou que o valor da multa aplicada não guarda nenhuma proporção com a infração cometida, sendo ela excessiva, configurando assim, o confisco, é vedado pela Constituição Federal.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, consubstanciada no Ac. nº 14-42.129 - 5ª Turma da DRJ/RPO, proferido em sessão de 24/05/2013 (e-fls. 1241/1248), de que se deu ciência ao Contribuinte em 21/03/2015 (e-fls. 1307), cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008

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.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüição de inconstitucionalidade extrapola a competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

5. Irresignado, em 01/04/2015 (e-fls. 1306), o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 1281/1301), em que, em síntese, repete os argumentos expendidos em sede de Impugnação.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. O Recurso Voluntário é tempestivo (e-fls. 1307 e 1306), pelo que dele se conhece.

**PRELIMINAR DE NULIDADE: OBTENÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS SEM
AUTORIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

7. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou, quanto à matéria, nos seguintes termos:

“Inicialmente, cabe ressaltar os estreitos limites a que se encontra adstrito o julgador administrativo na apreciação da matéria em tela, razão pela qual não cabe aqui o exame da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, ou da ilegalidade de normas tributárias, em especial o disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174 de 2001, por ser tal matéria de exame restrito aos órgãos do Poder Judiciário [...]

(...)

Assegura a aludida Lei Complementar, no seu art. 1º, § 3º, III, que o fornecimento de informações à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, ou equiparadas, referentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores das respectivas operações, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 c/ redação dada pela Lei nº 10.174/2001, não constitui violação do dever de sigilo bancário.

(...)

Conclui-se ser equivocada a interpretação da impugnante. A quebra do sigilo bancário pela Receita Federal sem a apreciação do Poder Judiciário foi devidamente autorizada pela Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, conforme discriminado nas Requisições de Informações sobre Movimentação financeira (RMF), dirigidas às Instituições Bancárias, além do que as informações bancárias obtidas regularmente e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário, e estão contempladas pelo ordenamento jurídico vigente, pelo que não podem ser obstadas.

(...)

Em suma, verifica-se que a formalização da presente exigência decorreu de ação fiscal perfeitamente regular, com as peças impositivas tendo sido lavradas rigorosamente nos termos da lei, no caso, o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), observando ainda todos os requisitos constantes do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972. Evidente também que não se configurou nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, mostrando-se válido, para todos os efeitos legais, os lançamentos efetuados pela fiscalização, razões pelas quais é de se rejeitar as preliminares suscitadas”.

8. O entendimento da Autoridade Julgadora a quo se espelha em jurisprudência tranqüila da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

(...)

SIGILO BANCÁRIO, EXAME DE EXTRATOS. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte e que constam de documentos e registros de instituições financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis” (Ac. nº 1102-00.233, s. 05/07/2010, Rel. Cons. José Sérgio Gomes).

9. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Recorrente, ao aduzir ser “[...] ilícita forma adotada pela Autoridade Fiscal para apuração da base de cálculo utilizada no procedimento fiscal, mediante obtenção de extratos financeiros”.

MÉRITO

Tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada

10. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou, quanto à matéria, nos seguintes termos:

“(…)

A partir de 01/01/1997 (data em que se tornou eficaz a Lei n.º 9.430 de 1996), a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio se juntar ao elenco já existente; com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o onus probandi a seu cargo. Pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 tem-se a autorização para considerar ocorrido o ‘fato gerador’ quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta corrente, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

(...)

Também na fase impugnatória a contribuinte não trouxe aos autos prova da origem do numerário depositado em suas contas bancárias, o que respalda o procedimento fiscal, pois configurado está a materialização da hipótese legal”.

11. O Contribuinte continua fundamentando sua defesa na antiga Súmula nº 182 do extinto TFR e antigas decisões do 1º Conselho de Contribuintes, proferidas em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente à publicação da Lei nº 9.430, de 1996. Esta trouxe em seu bojo dispositivo apto a ensejar o lançamento por presunção de omissão de receitas em relação aos “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”, conforme seu art. 42.

12. Pelo exposto, neste tópico, não tendo o Contribuinte, uma vez mais, desincumbido-se de seu ônus probatório de demonstrar a origem de depósitos bancários, não lhe assiste razão ao aduzir que é “[...] equivocado [o] posicionamento de que ante a utilização de presunção legalmente estabelecida, dispensa-se o ônus da prova da Autoridade Fiscal no caso concreto”.

Multa aplicada no percentual de 75%

13. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou, quanto à matéria, nos seguintes termos:

“Com relação à multa de 75% cabe dizer que ela foi aplicada de maneira correta, em estrita obediência ao determinado pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 11.488/2007, verbis: [...]

Portanto, estando a multa aplicada capitulada em lei, não há o que discutir, em âmbito administrativo, a respeito de confisco já que esta questão relaciona-se ao exame de constitucionalidade de lei em virtude de suposta ofensa a princípios constitucionais, o que não pode ser objeto de apreciação em instância administrativa.

(...)”

14. Quanto ao caráter confiscatório da multa, a matéria se encontra pacificada no âmbito deste Conselho, em seu enunciado sumular de nº 2: “[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

15. Quanto à alegada “inexistência da intenção de dolo ou fraude”, diga-se que estes não são requisitos à aplicação de multa no percentual de 75%, como deflui da leitura do inc. I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, ao contrário daquela aplicada no percentual de 150%, prevista no § 1º do mesmo dispositivo.

16. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Recorrente, ao aduzir que o “[...] parâmetro mais usual do crivo dos limites das multas fiscais, diz respeito à observância da razoabilidade e da proporcionalidade da exação, sob pena de se violar o princípio do não-confisco”.

CONCLUSÃO

17. Por todo o exposto, conheço o Recurso Voluntário, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros

