



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo nº 10935.000553/2004-15
Recurso nº 141.014 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS SIMPLES - Exs.:2000 a 2002
Acórdão nº 107-09.576
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente M. R. LODI & CIA. LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

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

Exercício: 2000, 2001, 2002

Ementa:

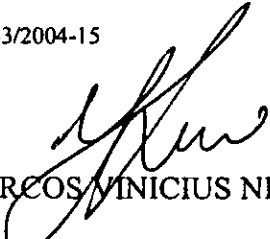
IRPJ. CSLL. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO REGISTRADOS NA CONTABILIDADE.

Identificando a autoridade lançadora a existência do trânsito de valores em contas bancárias do contribuinte sem o devido registro na contabilidade, caracteriza-se omissão de receitas, na esteira do que dispõe o art. 42 da Lei nº. 9.430/96.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – RETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – POSSIBILIDADE – A Lei Complementar nº 105, de 2001, por tratar de aspectos processuais da atividade do lançamento tem aplicação imediata, não oferecendo conflitos de direito intertemporal. Destarte, revela-se descabida a arguição de nulidade em decorrência da quebra do sigilo bancário realizado em procedimento fiscal em consonância com a referida Lei Complementar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, M. R. LODI & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
Presidente



HUGO CORREIA SOTERO
Relator

Formalizado em: **15 MAI 2009**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Martins Valero, Albertina Silva Santos de Lima, Marcos Shigueo Takata, Silvana Rescigno Guerra Barretto e Décio Lima Jardim (Suplentes Convocados) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a Conselheira Silvia Bessa Ribeiro Biar.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da Recorrente por omissão de receitas descortinada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, fato que determinou a constituição de crédito tributário decorrente do insuficiente recolhimento de impostos e contribuições devidos calculados sob o regime do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Em 01/04/2003 o contribuinte foi intimado a apresentar todos os seus livros contábeis e fiscais, acompanhados dos comprovantes de receitas, custos e despesas e dos extratos bancários referentes ao período fiscalizado (anos-calendário de 1999, 2000 e 2001).

Intimado a comprovar a origem dos recursos que transitaram em suas contas bancárias, informou o contribuinte que os recursos pertenciam à empresa Comércio de Couro Britânia Ltda, de propriedade do Sr. Vilmor Edson Fauth, tendo permitido a utilização de suas contas bancárias em virtude de impedimento cadastral da real titular dos recursos.

Em seqüência, a autoridade lançadora expediu, nos termos do permissivo inscrito na Lei Complementar nº. 105/2001, requisições de informações sobre movimentação financeira às instituições financeiras nas quais mantinha a Recorrente contas. Após o recebimento das informações, procedeu a autoridade lançadora à análise dos extratos de contas bancárias do contribuinte e dos documentos referentes à movimentação de valores, identificando alguns valores pertencentes à sociedade Comércio de Couros Britânia Ltda, sendo estes desconsiderados para fins de apuração do crédito tributário.

Formalizado o lançamento, apresentou o contribuinte impugnação (fls. 268/273), argüindo: (i) impossibilidade de apuração do crédito tributário sob a sistemática do SIMPLES, à míngua de opção expressa; (ii) ilegitimidade da apuração da movimentação

bancária com esteio em informações (sigilosas) obtidas diretamente das instituições financeiras; e, (iii) os valores descortinados pela fiscalização pertencem, em sua totalidade à sociedade Comércio de Couros Britânia Ltda, devendo o crédito tributário ser exigido daquela sociedade.

O lançamento foi julgado procedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba (PR), nestes termos:

“UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS EM ATENDIMENTO AOS PRECEITOS DO ART. 11 DA LEI Nº. 9.311, DE 1996, SOBRE OS DADOS DA CPMF, PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO AO IRPF. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE.

Descabe a reclamação, se o procedimento instaurado contra a contribuinte decorreu de declaração da sócia responsável de que emprestava suas contas correntes bancárias da empresa e, na seqüência, sob intimação fiscal, entregou os extratos.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SIMPLES.

Cabe o lançamento observando a modalidade de recolhimento do Simples se o contribuinte é optante dessa sistemática e se os valores das receitas brutas apurados se situam dentro dos limites autorizados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº. 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

DILIGÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. NÃO CABIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência formulado pelo impugnante em que reivindica a produção de provas visando elidir a presunção legal que respaldou a autuação.

Lançamento Procedente.”

Irresignado, aviou o contribuinte o recurso voluntário de fls. 324-334, reproduzindo as razões de impugnação, acrescentando o argumento de ilegalidade da utilização do permissivo na Lei Complementar nº. 105/2001 em momento anterior à sua vigência.

Processo distribuído a esta Câmara em 01/12/2004, sendo lavrado o Acórdão nº. 107-08.207, com a seguinte ementa:

†

“SISTEMA ‘SIMPLES’ – Em se tratando de lançamentos referentes ao ‘Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), a competência para julgar os recursos interpostos é do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, consoante o disposto no art. 9º, XIV, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes”.

Processo remetido ao Colendo Terceiro Conselho de Contribuintes (2ª. Câmara), sendo erigido o Acórdão n.º. 302-38.697, com o seguinte escorço:

**“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO.
COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.**

Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versa sobre a aplicação da legislação referente à exigência do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica – IRPJ.

DECLINADA A COMPETÊNCIA.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO, Relator

Recurso tempestivo. Preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cuido, inicialmente, da questão da competência para processamento e julgamento do recurso voluntário em foco.

Versa este processo administrativo sobre lançamento de ofício formalizado por insuficiente recolhimento de tributos e contribuições pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), descortinando a autoridade lançadora, pela análise dos extratos de movimentação bancária do contribuinte, omissão de receita tributável, na forma do art. 42 da Lei n.º. 9.430/96.

A competência para apreciação do apelo do contribuinte está afetada a este Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante a regra do art. 20, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, vazada nos termos seguintes:

Art. 20. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

h

...

§ 1º. Compete também às Câmaras referidas no inciso I julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância decorrente de lançamento sobre a aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

§ 2º. O disposto no § 1º aplicar-se-á, inclusive, quando o lançamento decorrer de exclusão do sujeito passivo do Simples, hipótese em que será apreciado, concomitantemente, o recurso quanto ao ato de exclusão."

Na linha da transcrita disposição regimental, reconheço a competência desta Câmara para julgamento do recurso em testilha.

Constata-se da análise dos autos deste processo administrativo que a Recorrente foi sucessivamente intimada para justificar a origem dos recursos que transitaram em suas contas bancárias e que não foram devidamente registradas em sua contabilidade. Limitou-se a Recorrente a alegar que suas contas bancárias haviam sido utilizadas por terceiro (Comércio de Couros Britânia Ltda) o que foi constatado pela fiscalização em relação a uma parte dos recursos, permanecendo, quanto aos demais valores, a presunção de omissão de receitas (art. 42 da Lei nº. 9.430/96), em face da falta de comprovação, através de documentos hábeis e idôneos, da origem e pertinência dos recursos a terceiros.

Acertada a decisão pronunciada pela Delegacia da Receita Federal ao atribuir, à Recorrente, o ônus de comprovar as alegações, diante da presunção legal (*juris tantum*) de omissão de receitas. À míngua de comprovação específica, correta a imputação, à Recorrente, dos recursos que transitaram nas suas contas bancárias.

Verifica-se, portanto, que a Recorrente deixou de cumprir as obrigações tributárias acessórias impostas pela legislação de regência, omitindo-se de proceder à regular escrituração dos valores que transitaram em contas bancárias de sua titularidade, o que, apurado pela fiscalização, ensejou a constituição dos créditos tributários em lide por omissão de receitas.

Destaque-se que as alegações de não constituírem os recursos descortinados pela fiscalização receitas próprias perde sentido diante da inexistência de registro contábil específico, presumindo-se, na esteira do art. 42 da Lei nº. 9.430/96, omissão de receitas tributáveis.

Confira-se a dicção normativa:

"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."

Estabelecida a presunção de omissão de receitas, caberia à Recorrente, através de prova robusta, elidi-la, o que, no caso vertente, não ocorreu.

dp

A Recorrente, portanto, para além de não manter escrituração regular dos recursos descortinados pela fiscalização, não demonstrou satisfatoriamente, no curso do procedimento fiscal, a origem e a classificação dos recursos, a despeito de sucessivamente intimada a fazê-lo.

Sobre o tema, iterativa a jurisprudência deste Conselho:

“OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS - Configura-se omissão de receita a existência de depósitos bancários não escriturados quando não provada a sua origem. A mera alegação de que tais valores foram devolvidos ao cliente, sem prova efetiva da devolução, não tem o condão de afastar a exigência do crédito tributário.”

(Acórdão n.º. 107-03874, 7ª. Câmara, rel. Edson Vianna de Brito)

“IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS – Comprovada a omissão de receitas por subfaturamento e passivo não comprovado, cabe o arbitramento da receita omitida com base em depósito bancário não contabilizado e que o sujeito passivo não comprova a origem, mesmo após reiteradas intimações.”

(Acórdão n.º. 101-93327, 1ª. Câmara, rel. Kazuki Shiobara)

“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - Caracteriza a hipótese de omissão de receitas a existência de depósitos bancários não escriturados, se o contribuinte não conseguir elidir a presunção mediante a apresentação de justificativa e prova adequada à espécie.”

(Acórdão n.º. 101-94219, 1ª. Câmara, rel. Paulo Roberto Cortez).

Comprovada a omissão de receitas em face do trânsito de numerário em conta corrente do contribuinte sem o devido registro na escrituração contábil-fiscal, e, para além, o fato de não ter o contribuinte comprovado, por documentação idônea, a origem e a justificativa dos valores, é de se manter a decisão atacada.

Em seu recurso, contesta a Recorrente a legitimidade da ação fiscal, consignando que a instauração do procedimento deu-se com esteio em informações obtidas por violação do sigilo bancário, o que inquinaria o lançamento.

A fiscalização realizou-se quando já vigente a Lei Complementar nº. 105/2001, que, em seu artigo 6º, dispõe:

“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

to

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

A regra permite à Administração Tributária, no curso de procedimentos fiscais, desde que atendidos determinados pressupostos, obter informações acerca da movimentação financeira dos contribuintes diretamente das instituições financeiras. Há, portanto, autorização legislativa específica para que colha a Administração Tributária elementos de prova a partir de consultas aos registros das instituições financeiras.

De outro modo, a obtenção de informações diretamente das instituições financeiras em que mantêm os contribuintes relações mercantis, deriva da regra do art. 11, § 2º, da Lei nº. 9.311/96, que impõe às instituições financeiras o dever de prestar, à Secretaria da Receita Federal, "informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda".

O dever das instituições financeiras enviarem à Secretaria da Receita Federal as informações atinentes à movimentação financeira dos correntistas (contribuintes da CPMF) dá ensejo ao cotejo de tal movimentação com os valores declarados pelos contribuintes, e à identificação, a partir de eventuais discrepâncias, da possibilidade de omissões.

De acordo com a redação original do art. 11, § 3º, da referida Lei Federal nº. 9.311/96, não poderia valer-se das informações atinentes à CPMF para "constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos".

Com o advento da Lei nº. 10.174/2001, ficou alterada a redação do preceito normativo inscrito no art. 11, § 3º, da Lei nº. 9.311/96, estabelecendo-se a possibilidade de utilização das informações da CPMF "para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente".

Entendo que, em matéria tributária, o princípio da irretroatividade das leis tem contornos específicos, atinentes à definição do conteúdo da obrigação tributária, sendo vedado à Administração, quando do lançamento, atribuir à obrigação tributária conteúdo diverso daquele previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato imponible. A segurança jurídica impõe que os contribuintes tenham sua esfera jurídica preservada dos efeitos de alterações legislativas, sendo vedado atribuir conseqüências a fatos (imponíveis) previstas em lei (formal e material) editada após a sua ocorrência.

Exceções à regra são previstas no art. 106 do Código Tributário Nacional, apenas.

Não se tratando de definição dos contornos (conteúdo) da obrigação tributária, ou seja, atribuição de conseqüências jurídicas distintas a fatos considerados pela legislação como suficientes à criação de obrigação desse jaez, não há obstáculos à aplicação retroativa das leis, desde que preservados os atos jurídicos perfeitos, a coisa julgada e os direitos adquiridos.

No caso, não se está diante de ato jurídico perfeito, na definição que lhe dá o art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (ato ou fato consumado e cujos efeitos já tenham

se extinguido) ou de coisa julgada, dirigindo-se a argumentação da Recorrente à existência de “direito adquirido a não ser fiscalizado com o uso das informações atinentes à CPMF”.

A definição do instituto encontra-se no art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, assim:

“§ 2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.”

É cediço que o pretense “direito adquirido a não ser fiscalizado com o uso das informações atinentes à CPMF” não se enquadra na moldura normativa posta pelo art. 6º, § 2º, da LICC.

A interpretação adequada à questão importa em concluir que as informações oriundas da arrecadação da CPMF estavam, à época da vigência da Lei nº. 9.311/96, submetidas a regime jurídico específico (não poderiam servir de base à constituição de créditos tributários atinentes a outras contribuições ou impostos), regime jurídico este alterado pela Lei nº. 10.174/2001, que levantou a restrição, outorgando à Administração Tributária a faculdade de utilizá-las “para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente”.

O que se está a discutir, então, é se há direito adquirido ao regime jurídico específico.

A resposta é negativa, consoante iterativa jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal.

Para além, não há que se olvidar a dicção do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, assim:

“§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

As alterações legislativas que atribuam à Administração Tributárias maiores poderes de investigação aplicam-se imediatamente, inclusive aos procedimentos de apuração de fatos imponíveis ocorridos anteriormente à sua vigência.

Este Colendo Conselho já decidiu caso similar:

“QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – RETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – POSSIBILIDADE – A Lei Complementar nº 105, de 2001, por tratar de aspectos processuais da atividade do lançamento tem aplicação imediata, não oferecendo conflitos de direito intertemporal. Destarte, revela-se descabida a argüição de nulidade em decorrência da quebra do sigilo bancário

D

realizado em procedimento fiscal em consonância com a referida Lei Complementar.”

(Acórdão nº. 102-48876, 2ª. Câmara, rel. Conselheiro José Raimundo Tosta Santos)

“APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - REGULARIDADE - É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante quebra do sigilo bancário, quando efetuada com base e estrita obediência ao disposto na Lei Complementar nº 105 e Decreto nº 3.724, ambos de 2001.”

(Acórdão nº. 102-48938, 2ª. Câmara, rel. Conselheira Silvana Mancini Karam)

Isto posto, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 16 de dezembro de 2008


HUGO CORREIA SÓTERO