



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

Processo n° 10950.724021/2011-08
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.310 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente LAMINADORA 2 J LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

ENTREGA DE EXTRATOS BANCÁRIOS. COAÇÃO LEGAL.

Se o dever do contribuinte está prescrito em Lei, o ato da autoridade que exige seu cumprimento não caracteriza coação ilegal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Marcelo de Assis Guerra, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 2ª Turma da DRJ/CTA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, não acatar a preliminar de nulidade, afastar quaisquer questionamento acerca de ilegalidade, julgar procedentes os atos de exclusão ao Simples Federal e Simples Nacional e, no mérito, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

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

Ano-calendário: 2006

LIMITE DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ANO-CALENDÁRIO SUBSEQÜENTE.

O contribuinte cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples deve ser excluído desse sistema de tributação no ano-calendário subsequente ao que ocorrer o excesso de receita.

LIVROS FISCAIS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. CARACTERIZAÇÃO.

Configura omissão de receita a falta de escrituração nos correspondentes livros comerciais/fiscais das receitas auferidas pelo contribuinte e verificadas em sua movimentação bancária.

CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Por expressa previsão legal caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em contas de depósito mantidas juntos a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO

À falta da escrituração regular para adoção do lucro real, no ano em que operados os efeitos da exclusão do Simples Federal, ou para opção pelo lucro presumido, no ano em que operados os efeitos da exclusão do Simples Nacional, impõe-se o arbitramento do lucro.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

LIMITE DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ANO-CALENDÁRIO SUBSEQÜENTE.

O contribuinte cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples deve ser excluído desse sistema de

tributação no ano-calendário subsequente ao que ocorrer o excesso de receita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Por expressa previsão legal caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em contas de depósito mantidas juntas a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

O presente processo trata dos seguintes atos a serem analisados: a) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo nº 60 (fl.760), de 07/12/2011, que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Federal, desde 01/01/2007; b) manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo nº 61 (fl.761), de 07/12/2011, que determinou a exclusão do ora sujeito passivo ao Simples Nacional a partir de 01/07/2007; c) a impugnação aos autos de infração lavrados na sistemática do Simples, relativos aos fatos geradores ocorridos no ano- calendário de 2006; d) a impugnação aos autos de infração lavrados pela sistemática do Lucro Arbitrado, relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2007, 2008 e 2009.

Do Ato Declaratório Executivo nº 60, de 07/12/2011

Do Ato Declaratório Executivo nº 61, de 07/12/2011

2. O ADE nº 60, de 07/12/2011 foi expedido em face da Representação Fiscal de fls. 02-07, onde restou comprovado que a contribuinte em análise, auferiu no ano calendário de 2006 receita no importe de R\$ 4.658.418,05, com base na escrituração por ela mantida e na movimentação bancária, sendo que deste montante, ofereceu à tributação apenas R\$ 1.934.819,46, tendo sido omitido o importe de R\$ 2.723.418,05. A fundamentação para a emissão do ato foi afronta ao disposto no artigo 2º, inciso II e artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, com efeitos a partir de 01/01/2007.

3. Já o ADE nº 61, de 07/12/2011, foi emitido em face da mesma Representação Fiscal de fls 02-07, sob o mesmo argumento que o ato anteriormente mencionado, com efeitos a partir de 01/07/2007, tendo como fundamento legal infração ao artigo 3º e 16, da Lei Complementar nº 123, de 2006, combinado com o artigo 12, inciso II da Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007 e artigo 5º, inciso IX e 6º, inciso VII, ambos da Resolução nº 15, de 23/07/2007.

Do auto de infração do Simples Federal - ano calendário 2006

4. Em decorrência de ação fiscal levada a efeito foi lavrado o auto de infração de fls. 773-809, onde se exige o crédito tributário de R\$1.357,49 de IRPJ-Simples (fl.784), R\$1.001,95 de PIS-Simples (fl.789), R\$1.357,49 de CSLL-Simples (fl.794), R\$3.910,86 de COFINS-Simples (fl.799), R\$11.441,66 de INSS-Simples (fl.804).

5. O enquadramento legal das exigências ficou assim estabelecido:

a) para o IRPJ, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 2º incisos I e II, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, 18 da Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, e art. 186, 188 e 199 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 1999;

b) para o PIS, o art. 3º, "b" da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, combinado com o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 2º, inciso I, art. 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições, o § 2º do art. 2º, alínea "b" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; o § 2º do art. 2º, alínea "c" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) para a Cofins, o art. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991; art. 5º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

e) para a Contribuição ao INSS, o § 2º do art. 2º, alínea "f" do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

6. A multa de ofício foi calculada à razão de 75% e está amparada no art. 44, inciso I, ambos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

7. A infração imputada a contribuinte foi, depósitos bancários não escriturados.

Dos autos de infração pelo Lucro Arbitrado - fatos geradores ocorridos entre 01/2007 e 06/2007 - IRPJ e CSLL

Dos autos de infração pelo Lucro Presumido - fatos geradores ocorridos entre 07/2007 e 12/2009 - IRPJ e CSLL

8. Em face da exclusão da contribuinte ao Simples, na seqüência foram lavrados os autos de infração relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2007, 2008 e 2009, fls.810-849, onde se exige o crédito tributário de R\$167.484,50 de IRPJ (fl.821) e, R\$120.940,93 de CSLL (fl.838).

9. O lançamento em relação aos fatos ocorridos entre janeiro e junho de 2007 foi realizado por arbitramento e os demais períodos foram lançados pelo Lucro Presumido.

10. O suporte legal para a exigência dos tributos obedece ao seguinte:

a) IRPJ - artigos 25, 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e artigos 224, 518, 528, 530. II, 532 e 537 do RIR/99;

b) CSLL - artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430 de 1996 e artigo 37 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, art. 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008.

11. Aqui, estão sendo imputadas as seguintes infrações: depósitos bancários de origem não comprovada e, receita escriturada e não declarada.

Do auto de infração para a exigência da Cofins e do PIS - fatos geradores 01/2007 a 12/2009

12. O auto de infração de fls.850-866, que exige, relativamente aos anos calendário de 2007, 2008 e 2009, R\$70.342,15 de PIS (fl.860), ao amparo do disposto nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7 de 07/09/1970 e, artigos 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002.

13. Por fim, o auto de infração de fls.867-883, que exige para os mesmos anos-calendário a importância de R\$316.609,44 de COFINS (fl.877) tendo como base legal os artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e, 51 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002. Nos dois casos a infração apontada é a falta ou insuficiência de recolhimento das contribuições.

Da impugnação

14. Cientificada, apresentou impugnação ao feito, onde faz um histórico para reconhecer expressamente que: a) inexistem controles contábeis; b) inexistem controles da movimentação bancária de forma individualizada e pormenorizada; c) inexistente aquisição de bens sem documentário fiscal; d) inexistente venda sem a emissão de documentário fiscal e; d) em consequência, que é impossível a omissão de receitas de vendas, o que só poderia ocorrer se as notas fiscais não fossem registradas no livro registro de saídas.

15. Descreve a ação fiscal levada a efeito, apenas com base na movimentação bancária, sem nenhuma verificação com relação às operações de compra, venda, controles e documentos emitidos pelo IBAMA, regularidade na emissão de notas fiscais e sobre as informações de vendas fornecidas aos diversos órgãos públicos fiscalizadores. Alega ter sido forçado a fornecer os extratos bancários, sob pena de caracterizar embaraço à fiscalização. Menciona a intimação para que comprovasse por meios hábeis e idôneos, a origem dos depósitos havidos em suas contas correntes bancárias e justifica que não possui estas informações, pois, por permissivo legal, está desobrigada da elaboração de contabilidade geral. Sustenta que algumas comprovações sequer foram analisadas pela autoridade fiscal ao argumento de que os prazos fornecidos já teriam se esgotado.

16. Neste ponto, o sujeito passivo traz sua primeira discordância. Afirma que na fase de preparação do processo o auditor deveria ter esgotado todas as possibilidades de apuração e comprovação e mais, que "o aodamento fiscal leva à falta de rigor na análise dos elementos apresentados pelo contribuinte e, por consequência leva à injustiça consubstanciada em lançamentos fiscais cujos valores não representam, nem de relance o realmente devido pela contribuinte."

17. Declara que em todas as empresas bem como em relação às pessoas físicas, os créditos bancários são sempre superiores às receitas declaradas, o que não significa que a diferença seja fruto de omissão de receitas. Ressalta que a autoridade fiscal, mesmo sem analisar de forma mais criteriosa os créditos lançados nas contas correntes, entendeu que a diferença entre este e o faturamento declarado constituiria omissão de receitas, com base na norma que menciona nos autos. Desta forma, teria extrapolado os limites de receita previstos para o Simples, fato que acarretou a exclusão para o Simples Federal, bem como, para o Simples Nacional, segundo os atos emitidos pelo Delegado de Maringá, que jurisdiciona o domicílio fiscal da reclamante; e a tributação dos valores considerados omitidos.

18. Ataca o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 para dizer que o permissivo ali estampado fez com que se invertesse o ônus probatório e afrontando o princípio da verdade material, adotando-se a lógica de tributar as falhas nos controles contábeis. Afirma que a verdade material funda-se na aceitação da teoria da verdade por correspondência, pressupondo a possibilidade de espelhar a realidade por meio da linguagem, enquanto que a verdade formal diz respeito a enunciados demonstráveis e dotados de coerência lógica, independente de seu conteúdo. E mais, tais princípios norteiam o Processo Administrativo Fiscal e definem os limites dos poderes de cognição do julgador em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação submetida ao julgamento. Transcreve entendimento da doutrina. Continua a discorrer sobre o assunto insinuando a possibilidade de a Fazenda Pública promover diligências a fim de apurar a verdade material, inclusive via prova indiciária.

19. Afirma que a desnecessidade de manter escrituração contábil seria um complicador para as micro e pequenas empresas, que calcula seu imposto e o

recolhe levando em consideração as receitas obtidas; que o depósito bancário só pode ser considerado renda tributável, se comprovada a utilização desses valores como renda consumida, restando comprovado o nexo de causalidade entre o depósito e o fato que represente omissão de receitas; que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos; que a posse de numerário alheio, descaracteriza a presunção de disponibilidade econômica e; que não há, no Estado de Direito, culpados por presunção.

20. Defende que a quase totalidade da mercadoria vendida tem como destino o Estado de São Paulo, devendo o transporte ser efetuado com a devida comprovação legal, assim, não sendo possível vender mercadoria sem a devida emissão de documentário fiscal, não há que se falar em omissão de receitas. Fala no confronto entre as aquisições e a mercadoria vendida e volta a abominar a tributação com base em depósitos bancários, taxando-a de injusta. Menciona a ilegalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e sustenta que não há que se falar em entrega espontânea dos mesmos, pois os contribuintes são obrigados a fazê-lo, sob as mais diversas ameaças, veladas ou não, como por exemplo, caso não entreguem os extratos, os bancos serão intimados a fornecê-los, ocorrendo aí a quebra de sigilo dos contribuintes.

21. Afirma que a exigência de revelação do histórico de cada depósito bancário em relação às pessoas jurídicas desobrigadas de manter escrituração contábil-fiscal, extrapola o princípio da razoabilidade, limite este imposto pelo legislador. Trata-se de exigência impossível de cumprir. Há patente vício de procedimento que macula o crédito tributário dele decorrente e ocorre afronta aos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal. Transcreve manifestação de STJ de 1997, que prevê que *cabe aos bancos atender às solicitações do fisco, desde que decorrentes de procedimento fiscal regularmente instaurados e subscritas por autoridade administrativa competente.*

22. Faz uma análise sobre diversas provocações levadas aos tribunais e suas conseqüências, bem como manifestações de tributaristas a respeito e conclui afirmando que ao quebrar o sigilo bancário dos contribuintes, por conta própria, para valer-se daqueles dados no lançamento tributário, a autoridade fiscal utiliza-se de prova ilícita e, ainda que o processo se esgote no âmbito administrativo, poderá ser questionado judicialmente, mesmo que o crédito já tenha sido extinto pelo pagamento.

23. Assevera que o presente lançamento está eivado de ilegalidade.

24. No que se refere ao lançamento afirma que, contrariando seu pedido de tributação pelo Lucro Presumido, a autoridade fiscal tributou por arbitramento os meses de janeiro a junho de 2007, o que considera indevido.

25. Ao final, requer:

a) que sejam cancelados os dois Ato Declaratórios Executivos por terem sido emitidos com base em provas ilícitas;

b) que sejam cancelados os autos de infração lavrados em razão da constatação de omissões de receitas com base em provas ilícitas e;

c) que seja declarado nulo o arbitramento de lucros referentes aos meses de janeiro a junho de 2007, por aplicação incorreta da legislação.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado repisou os argumentos expendidos na impugnação, em especial os seguintes, em síntese:

a) não possuía controles contábeis nem bancários de forma individualizada e pormenorizada, mas era impossível omitir receitas de vendas, pois não deixou de lançar notas de venda nos livros de saída.

b) A fiscalização resumiu-se a uma “auditoria de bancos” (sic), não tendo o fiscal analisado documentos de compra nem aqueles emitidos pelo IBAMA. É impossível a venda de madeiras e derivados sem a comprovação do IBAMA;

c) foi obrigado, sob pena de caracterizar-se embaraço à fiscalização, a entregar os extratos bancários. E se não entregasse, sabe que os bancos os entregariam, o que representa outra ameaça;

d) a adoção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 viola o princípio da verdade material. O lançamento só é admissível se ficar provado o nexo de causalidade entre o depósito e o fato que represente a omissão de rendimentos;

e) o exame de dados bancários sem autorização judicial fere os incisos X e XII do art. 5º da CF/88;

f) O Resp 121.642-DF (Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 22.9.97, p.46337) prevê a indispensabilidade da ordem judicial para quebra do sigilo de dados bancários;

g) O período de janeiro a junho de 2007 foi lançado por arbitramento (art. 530, II, “a”, “b”). Mas a empresa não possuía contabilidade pois era optante do lucro presumido, em que não precisa ter contabilidade;

h) O MPF se extinguiu, sendo novamente reaberto sem que fosse designado AFRFB distinto;

i) Relativamente à afirmação no acórdão recorrido, de que houve ausência de manifestação de inconformidade quanto aos atos administrativos de exclusão do Simples, aduz que no início de seu relatório mencionou que “o presente processo trata dos seguintes atos a serem analisados: a) manifestação de inconformidade...”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Das preliminares**a) Incompetência do AFRFB**

Afirma a recorrente que após três prorrogações sucessivas (em 05/04, 05/06, e em 06/08/2011) o procedimento fiscal foi extinto (em 05/10/2011), sendo então reaberto (em 01/12/2011) com o mesmo auditor-fiscal, o que o tornaria incompetente, e o atos por ele praticados, nulos.

A afirmação se choca com o próprio Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) acostado pela recorrente no Recurso Voluntário, em que se verificam as seguintes prorrogações, que incluem o período alegado como não acobertado por MPF:

DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES	
VALIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MPFs	
MPF prorrogado até:	05 de Junho de 2011.
MPF prorrogado até:	05 de Agosto de 2011.
MPF prorrogado até:	04 de Outubro de 2011.
MPF prorrogado até:	01 de Fevereiro de 2012.

Nota-se, assim, que o período dito *não acobertado por MPF* estava devidamente albergado por prorrogação regular do MPF. Afasto, assim, o pedido preliminar.

b) Nulidade pelo lançamento com base em depósitos bancários

A recorrente alega os seguintes fatos:

a) foi obrigado, sob pena de caracterizar-se embaraço à fiscalização, a entregar os extratos bancários. E se não entregasse, sabe que os bancos os entregariam, o que representa outra ameaça;

b) a adoção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 viola o princípio da verdade material. O lançamento só é admissível se ficar provado o nexo de causalidade entre o depósito e o fato que represente a omissão de rendimentos;

c) o exame de dados bancários sem autorização judicial fere os incisos X e XII do art. 5º da CF/88.

Desta forma, por entender que as provas foram obtidas de forma ilícita, requer a nulidade dos autos de infração.

Relativamente à ter sido *obrigado, sob pena de embaraço à fiscalização, a entregar os extratos bancários*, vale dizer, a coação é legal, isto é, a ameaça de penalização (inclusive criminal) por embaraço decorre da própria legislação (art. 33, I, Lei nº 9.430/96 e art. 7º, Lei nº 2.354/54). Desta forma, cumpre a lei seu papel precípua, de ordenar condutas, fazendo-o por meio de sanções que de alguma forma induzam os homens a comportarem-se conforme a Lei, objetivando furtar-se à dor da sanção.

Vale lembrar, a relação jurídica obrigacional caracteriza-se pela peculiaridade de a parte devedora possuir todas as informações relativamente à prestação devida, enquanto que a parte credora fica sujeita a esta prestação de informações para que possa exercer com plenitude os direitos de credora. Nada mais justo, portanto, que a legislação obrigue a parte detentora das informações a prestá-la mediante sanção pela omissão desta conduta desejada.

Assim, não há falar em ilicitudes ou quebra de sigilo, porquanto a própria recorrente forneceu espontaneamente os extratos bancários, ainda que o tenha feito para escapar às penalizações decorrentes do comportamento diverso.

No que tange à suposta violação do princípio da verdade material pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 cabe aduzir que ao julgador administrativo, membro de órgão de julgamento vinculado ao Poder Executivo, são impostas condições que não se aplicam aos membros do Poder Judiciário, as quais limitam sua esfera de cognição.

Tal restrição não elimina a possibilidade de que, inconformado, deduza o contribuinte sua pretensão em juízo, assegurando-se do conteúdo prescritivo do art. 5º, XXXV, da CF.

O direito positivou tal restrição no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e, ademais, a matéria já se encontra sumulada, dadas as reiteradas e uniformes decisões tomadas pelo Colegiado no mesmo sentido, através da Súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual vincula todos os Conselheiros do Órgão, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Afasto, portanto, mais esta alegação de nulidade.

Com relação à suposta violação aos incisos X e XII do art. 5º da CF/88, pela análise dos extratos bancários sem ordem judicial, é de ressaltar que não há qualquer limitação à análise de tais documentos pela autoridade fiscal previstos em lei. Nem ainda, dispositivo que condicione tal análise à prévia autorização judicial. E ainda que os houvesse, seriam ilegais à luz do art. 195 do CTN que dispõe serem sem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos,

papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação de exibi-los.

Acaso entenda, então, a recorrente que a legislação tributária e o CTN, válidos e vigentes, estejam em desacordo com os incisos X e XII da CF/88, a questão deve ser remetida para a solução anterior, visto escapar à competência das autoridades administrativas a apreciação de inconstitucionalidade de lei vigente.

Acaso, ainda, toda a carga retórica do argumento repouse sobre o Acórdão 121.642-DF (RESP-37566/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 22.9.97, p.46337) que prevê a indispensabilidade da ordem judicial para quebra do sigilo de dados bancários, é de lembrar que o acórdão mencionado não cuida da questão vertente, mas da requestrada discussão sobre a legalidade do §5º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, dispositivo este que, aliás, foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001. Em outras palavras, após a vigência da Lei Complementar nº 105/01 tais questões ficaram fora do contexto. E não há texto sem contexto.

Afasto, pois, também esta arguição.

Do mérito

Verifica-se das peças impugnatórias que a recorrente desde logo confessou não possuir controles contábeis nem bancários de forma individualizada e pormenorizada. Tal conduta viola a adoção de regimes específicos, como o do Simples e o do lucro presumido, que exigem a manutenção, guarda e exibição de toda movimentação financeira, inclusive bancária.

A defesa da recorrente verte-se para o fato de que era impossível omitir receitas de vendas, pois não deixou de lançar notas de venda nos livros de saída. Isto porque toda a venda de madeira e derivados somente pode ser feita mediante controle do IBAMA.

Ora, tal alegação destoa dos mais comezinhos ensinamentos de introdução ao estudo do direito, pelos quais a esfera do *ser* diverge da esfera do *dever-ser*. Fosse assim, e não haveria necessidade de fiscalização do comércio ilegal de madeiras pelo IBAMA. Aliás, estendendo este raciocínio, poderíamos, então, dizer que como a Receita Federal fiscaliza toda a arrecadação de tributos, então não há sonegação. E desta forma, poderíamos encerrar este processo, totalmente baseado, então, em premissas equivocadas.

Ocorre que no caso vertente, em que há inversão do ônus da prova (art. 42 da Lei nº 9.430/96), a recorrente foi intimada e reintimada a justificar a origem dos rendimentos creditados em conta bancária e silenciou, quando era seu dever se manifestar. Neste sentido, ao não se desincumbir do dever de justificar as origens dos créditos em conta, admite a legislação que eles passem a ostentar a qualidade de receita omitida.

A opção adotada pela linha investigativa da fiscalização se centrou na análise dos depósitos em conta corrente. Assim, descabe questionar-se sobre a não requisição de mais elementos (como notas de compra ou documentos emitidos pelo IBAMA), que somente se mostrariam inférteis para a linha investigativa adotada. Demais disso, a fiscalização pode efetuar o lançamento com base em qualquer elemento de prova que disponha. (art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598/77).

Com relação ao lançamento do período de janeiro a junho de 2007, lançado por arbitramento (art. 530, II, “a”, “b”), alega a recorrente que não possuía contabilidade pois era optante do lucro presumido, regime em que não precisa ter contabilidade. Todavia, o arbitramento realizado no período se deu porquanto o livro caixa apresentado não permitia a identificação da movimentação bancária, inclusive a financeira (fato confessado pela recorrente) e não porque não apresentou contabilidade.

O dispositivo em questão assim reza:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º](#)):

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

Vê-se, pois, que está em consonância com o que alega a autoridade fiscal.

Relativamente à afirmação de que o acórdão recorrido indevidamente considerou não alegada defesa com relação às exclusões do Simples porque no relatório do acórdão recorrido foi mencionado que “o presente processo trata dos seguintes atos a serem analisados: a) manifestação de inconformidade...” deve-se ressaltar que o relatório é peça do julgador e não da defesa. Assim, qualquer menção ali feita é devida ao julgador e não à defesa. Além disso, ainda que houvesse alegação genérica ela não produziria efeito, sendo inábil para contestar ponto específico ou alegar direito. O art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72 determina que na impugnação sejam mencionados os motivos de fato e de direito em que se funda a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Por fim, sequer como alegação genérica pode ser recebida a citação feita, que nem mesmo demonstra alguma insurgência, mas tão somente faz relato do processo feita pelo relator do acórdão recorrido. Nenhum argumento efetivo contra os atos declaratórios foram efetivamente lançados, impossibilitando qualquer análise.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2014.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator

Processo nº 10950.724021/2011-08
Acórdão n.º **1302-001.310**

S1-C3T2
Fl. 1.016

CÓPIA