



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

Processo n° 11516.001586/2007-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.772 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente EXPRESSO ESTRELA CATARINENSE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. A LC 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Constitucionalidade da LC 105/2001 reconhecida pelo RE 601.314 (julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei 5.869/73).

SÚMULA CARF n° 2.

Este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme súmula CARF n° 2.

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). NULIDADE

DO PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA

Preenchidos os requisitos legais trazidos pelo Decreto n° 3.724/2001 para obtenção das informações financeiras do contribuinte, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal por causa da existência de RMF.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA .

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam com o processo administrativo, que se inicia com a impugnação do auto de infração.

Não existe cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, procedimento inquisitório que não se admite o contraditório.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

EXPRESSO ESTRELA CATARINENSE LTDA, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) - DRJ/FNS (fls. 636 e ss), que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e manteve os lançamentos.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, (fls. 134/145), e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

Trata o presente processo de impugnação aos Autos de Infração de fls. 375/435, os quais exigem da interessada o recolhimento das seguintes importâncias, todas apuradas sob as regras do **Simples**, correspondentes ao ano calendário de 2003:

- IRPJ - SIMPLES - R\$31.958,26
- PIS/Pasep - SIMPLES - R\$31.958,26
- CSLL - SIMPLES - R\$50.572,82
- COFINS - SIMPLES - R\$101.145,63
- INSS - SIMPLES - R\$204.553,88

Houve a incidência de multa de 75% e juros de mora.

Como consta nos Autos de Infração, foi feito o lançamento de ofício a título de (i) **omissão** de receitas por conta de depósitos bancários origem não justificada, nos termos do art.42 da Lei nº 9.430/96 e, também, (ii) por insuficiência de recolhimento dos impostos e contribuições apurados então pelo Simples.

Do Termo de Verificação Fiscal (fls.357 a 374) tem-se, resumidamente:

Nos trabalhos de auditoria-fiscal levado a efeito na contribuinte em epígrafe, os atos fiscais originaram os seguintes processos fiscais:

1) Nº 11516.001586/2007-11 (AUTO DE INFRAÇÃO — IMPOSTO SIMPLES), relativo ao ano calendário de 2003, onde foi constatada OMISSÃO DE RECEITAS nas bases de cálculo para apuração dos tributos federais pelo SIMPLES;

2) Nº 11516.001585/2007-76 (EXCLUSÃO DO SIMPLES), no qual após a expedição do Ato Declaratório Executivo DRFB/FNS nº23 a contribuinte foi excluída do SIMPLES a partir de 01/01/2004, tendo seus lucros arbitrados no ano calendário de 2004 e 2005, após a emissão do MPF Complementar constante da 11.385 deste processo, uma vez que não apresentou livros contábeis e fiscais obrigatórios para apuração do Lucro Real.

(...)

2— DOS PROCEDIMENTOS INICIAIS (TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO)

Através do Termo de Início de Fiscalização, datado de 17/01/2007, cuja ciência ocorreu em 01/02/2007, inauguramos o procedimento fiscal solicitando à contribuinte a apresentação de livros fiscais, cópia do contrato social e alterações, extratos de contas bancárias e demais documentos contábeis que serviram de base para escrituração do período fiscalizado.

3— TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL Nº001 Neste termo, a contribuinte foi cientificada, em 13/02/2007, de que seus livros fiscais, relativos a 2003 e 2004, NÃO continham a escrituração da movimentação financeira das contas correntes bancárias do período, ademais NÃO foram apresentados os livros fiscais de 2005 e também NÃO foram exibidos os extratos bancários do período fiscalizado. Assim, a empresa fiscalizada foi intimada a sanar as deficiências apontadas, bem como apresentar os extratos bancários e os documentos que comprovassem a origem dos depósitos efetuados nestas contas correntes.

6 — TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 001 E TERMO DE REINTIMAÇÃO FISCAL datado de 30/04/2007

Os valores depositados nas contas correntes bancárias mantidas em nome da empresa durante o período fiscalizado foram listados individualmente em planilhas que compuseram os anexos 1, 2, 3 e 4 do Termo de Intimação Fiscal nº 001, um conjunto de 36 planilhas — 24 relativas a duas contas do Bradesco e 12 do Banco do Brasil. Foi solicitado que a contribuinte apresentasse documentos contábeis que revelassem a origem dos ingressos nas suas contas bancárias. Adicionalmente, foram fornecidas fotocópias dos extratos bancários de suas contas correntes, obtidas pela Fiscalização junto às instituições bancárias.

7— DAS DIFERENÇAS APURADAS NAS BASES DE CÁLCULO DO SIMPLES — OMISSÃO DE RECEITAS — ANO CALENDÁRIO 2003

Os valores depositados nas contas correntes da empresa fiscalizada devem ser justificados mediante apresentação de documentos contábeis conforme preconizado pelo artigo 42 da Lei 9.430, in verbis:

(...)

Relativamente ao ano calendário de 2003, após consideradas as ponderações trazidas pela contribuinte a aceitas pela Fiscalização nos termos descritos no item 6 acima, a partir das planilhas anexas ao termo de intimação Nº 001/2007, foi feita a consolidação, por banco, de todos os ingressos das contas da contribuinte, conforme tabela a seguir:

(...)

A coluna "TOTAL MENSAL" da tabela acima, constituem-se em ingressos nas contas bancárias da contribuinte, que por força do art.42 da Lei 9.430/96, serão considerados como receita auferida pela empresa. Verifica-se que a empresa fiscalizada, no decorrer do ano calendário de 2003, excedeu o limite estabelecido pela Lei 9.317 e suas alterações posteriores, devendo ser excluída do SIMPLES, conforme será abordado no item 8— DA EXCLUSÃO DO SIMPLES A PARTIR DE 01/01/2004.

A partir da declaração do SIMPLES — PSJI 2004 (fls.59 a 88 do proc. 11516.001586/2007-11) e a tabela acima foi apurada, mensalmente, a receita omitida, conforme a tabela a seguir:

As diferenças apuradas, constantes da coluna 'OMISSÃO APURADA' da tabela acima, constituem-se em valores omitidos nas bases de cálculo que serviram para apuração de impostos e contribuições federais no calendário de 2003, sendo objeto de lançamento de ofício em auto de infração, em atendimento ao disposto na legislação vigente, in verbis:

(...)

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 439/554, que aduziu os seguintes argumentos:

- (i) houve violação à Lei Complementar nº 105, de 11 de janeiro de 2001 e
- (ii) ao sigilo bancário, protegido pela Constituição Federal, que
- (iii) está se dando uma interpretação extensiva da Lei 9.311/96, que
- (iv) que com a Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, a SRF dando uma maior amplitude ao seu poder de fiscalização, onde conclui (fl.449):

Se foram feitas tantas ressalvas pela legislação complementar, como pode o legislador ordinário passar por cima de todas como que num passe de mágica, através de verdadeira interpretação legiferante, afim de efetivar o lançamento tributário com base nos depósitos efetivados pelos contribuintes como a Impetrante?

Na verdade não pode, pois uma legislação ordinária não pode revogar uma legislação complementar!

Veja-se que a LC 105 (DOU de 11/01/2001) é ainda posterior à Lei Ordinária n. 10.174 (DOU de 10/01/2001) motivo pelo qual não se poderia, sequer, alegar que a legislação complementar seria "materialmente ordinária", como tem ocorrido em outros casos, vez que a lei posterior revoga a lei anterior. Em conclusão, em qualquer dos casos a LC 105/01 deve ser observada, de maneira que sua aplicação não pode ser mitigada pelas autoridades fiscalizadoras.

Como vimos a nulidade dos atos praticados pelos Auditores da Secretaria da Receita Federal decorre da ausência de previsão legal para que se exija da Impugnante a apresentação de seus extratos bancários, assim como, lhes impede o acesso irrestrito às movimentações da Impugnante e por conseqüência a utilização destes dados para a cobrança de eventuais diferenças encontradas.

Quanto à parte de sua impugnação, que identifica como sendo de **mérito** (item III, fls.449 a 453), discorre a Impugnante acerca da **ilegalidade da imposição da Taxa SELIC sobre o débito cobrado**.

Em julgamento realizado em 09 de novembro de 2007, a 3ª Turma da DRJ/FNS, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 07-11-280, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

EXAME DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

Por força do inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamenta o art. 6º da LC 105, de 2001, a prática de atos que caracterizam embargo à fiscalização (não fornecimento de informações sobre movimentação financeira), devidamente conceituados no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o exame de extratos e demais documentos bancários dos contribuintes.

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas a possível constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência da responsabilidade do sigilo, antes assegurado pela instituição financeira e agora mantido pelas autoridades administrativas.

ALEGAÇÕES CONTRA JUROS PREVISTOS EM LEIS VIGENTES.

Estando os juros lançados em absoluta conformidade com a legislação de regência, não podem ter seus percentuais reduzidos aleatoriamente pelo julgador administrativo, em virtude de alegada feição de inconstitucionalidade da exigência de juros com base na taxa Selic.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária. Limitação.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 659 e ss, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, atendo-se aos seguintes pontos:

- Da Preliminar - Cerceamento de Defesa - Quebra do Sigilo Bancário;
- Do mérito - Da ilegalidade da imposição da Taxa Selic;

Por meio da Resolução n. 1202-000.172, de 07 de março de 2013, a Turma decidiu por unanimidade, sobrestar o feito, em razão da discussão acerca da quebra do sigilo bancário, e aguardasse decisão nos autos do processo em razão de repercussão geral.

Processo nº 11516.001586/2007-11
Acórdão n.º **1301-002.772**

S1-C3T1
Fl. 747

Recebi os autos, desta feia, por sorteio, em 18/10/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

A contribuinte foi autuada, em 15/06/2007, para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime simplificado - SIMPLES, relativo ao período de 2003, totalizando o crédito tributário de R\$420.263,85, incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/FNS e intimada ao recolhimento dos débitos em 10/12/2007 (AR de fl. 653), e apresentou em 09/01/2008, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 659 e ss.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

A ação fiscal identificou para o ano-calendário em discussão, omissão de receitas nas bases de cálculo para apuração dos tributos federais pelo SIMPLES.

1 - Preliminares

1.1 - Cerceamento de Defesa

Alega a recorrente que houve o cerceamento de defesa, já que a decisão recorrida deixou de analisar a alegação de inconstitucionalidade por ilegalidade de norma tributária, e em razão disso, teria deixado de analisar todos os argumentos de defesa.

Primeiramente, a alegação de inconstitucionalidade, de fato, não é oponível na esfera administrativa, e nesse ponto, já existe a Súmula CARF n. 02:

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

Ademais, não vejo que tenha ocorrido cerceamento de defesa, já que todos os argumentos apresentados na impugnação foram analisados na decisão recorrida, apenas deixou de analisar questão sob o prisma da constitucionalidade da norma, o que lhe é vedado, assim como a este órgão.

Assim, afasto a preliminar arguida.

1.2 - Violação à Lei Complementar 105/01 - quebra sigilo bancário

A recorrente afirma não ser possível a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, sem autorização judicial, e não há qualquer obrigatoriedade sua de apresentação de extratos bancários à Fiscalização.

De fato, não há obrigatoriedade sua de apresentação dos extratos, porém ela foi intimada para que justificasse mostrasse o que foi registrado nos livros diário e razão, ou até alternativamente o Caixa, porém diante da negativa, foi emitido o respectivo RMF.

Razão pela qual, também, a infração, de omissão de receitas, foi realizada de forma presumida, nos termos do art. 42, da Lei 9.430/96. Obrigatoriedade de apresentação não há, mas então que justifique os créditos, por documentação hábil e idônea.

Assim, entendo não ter razão a recorrente.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente essa matéria em sede de Repercussão Geral. O julgamento se deu no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, na sessão plenária do dia 24.02.2016, publicada em no DJe nº 37/2016 (em 29.02.2016), e decidiu por maioria de votos a seguinte:

“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016. ”

Ademais, transcrevo o dispositivo legal que permite o acesso à movimentação financeira pela Fisco, o art 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001:

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.

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.

Assim também o entendimento da Profa. Maria Rita Ferragut¹: "O sigilo bancário não é absoluto, e, no que diz respeito ao aspecto fiscal, deve ceder ao interesse público de obter informações que possam se configurar relevantes a tipificar indícios de prática do fato jurídico tributário. A interpretação do direito à privacidade, na forma ora proposta, garante tanto a eficácia na produção de provas tributárias, quanto a concretização da legalidade e da igualdade. Os benefícios parecem, portanto, muito maiores que a prevalência cega e absoluta da privacidade."

Dessa forma, correto o procedimento fiscal embasado em dispositivo legal em plena vigência.

Alega, ainda, a Recorrente, em preliminar, matéria que se relaciona com o mérito, assim será analisado à frente.

¹ As provas e o direito Tributário, pág. 110.

2 - Mérito

Os lançamentos apontam omissão de receitas em razão de depósitos bancários de origem não comprovada, e falta de recolhimento.

A recorrente, devidamente intimada a apresentar informações acerca dos depósitos bancários em suas contas bancárias não o fez, conforme consta do TVF, fls. 362:

5 — DA REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

Decorridos vinte e dois dias após a ciência do Termo de Início de Fiscalização, sem que a contribuinte sequer respondesse por escrito ao solicitado pela fiscalização, tendo apresentado livros sem documentos contábeis que embasaram sua escrituração, foi providenciado junto às instituições bancárias a requisição de informações sobre movimentação financeira relativas ao período fiscalizado.

Assim, ao invés de justificar a omissão de receitas detectada, preferiu arguir a impossibilidade da administração de requisitar informações relacionadas à movimentação financeira.

A solicitação de emissão de RMF, conforme inciso VII, do art. 3º do Decreto 3.724/2001, embasada no art. 33, I, da Lei 9.430/96,

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;(grifei)

Desta forma, vejo que devidamente embasada e justificada está a requisição de informações financeiras.

Após isso, não houve por parte da recorrente nenhuma justificativa acerca da omissão em si, documentações para provar que a omissão não ocorreu ou a origem de tais receitas.

Assim, de se manter o lançamento.

Taxa Selic

Alega ainda a recorrente a ilegalidade da imposição da Taxa Selic.

Nesse ponto, cabe trazer a Súmula CARF n. 4:

Súmula CARF 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*

Processo nº 11516.001586/2007-11
Acórdão n.º **1301-002.772**

S1-C3T1
Fl. 751

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, de se afastar o argumento.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares arguidas e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto