



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.722869/2015-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.489 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de agosto de 2023
Recorrente BARRA PESCA TRANSPORTE DE PESCADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada como receita omitida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro 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 e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra a decisão de primeira instância que confirmou Auto de Infração, fls. 243 a 285, lavrado contra o sujeito passivo, por omissão de receitas e rendimentos, caracterizada pela movimentação financeira e bancária não escriturada, de origem não comprovada e não declarada a Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 42 da Lei nº. 9430 de 27 de dezembro de 1996, mais o lançamento de multas e juros.

Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, o sujeito passivo apresentou impugnação (fl. 463 a 474) com os argumentos sucintamente resumidos a seguir (conforme Relatório da Decisão recorrida).

Primeiramente, o impugnante alega que a quebra do sigilo bancário, nos termos do art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, foi arbitrária. Para embasar tal entendimento, cita julgados recentes do STF e dos tribunais regionais federais.

A segunda alegação foi que a fiscalização precipitou-se em tomar os depósitos bancários como únicas provas da infração omissão de receita, citando, também, decisões do Conselho de Contribuintes.

Por fim, a impugnante requer: (i) a improcedência integral do auto de infração pela obtenção de extratos bancários de maneira arbitrária e pela impossibilidade de utilização de tais extratos de forma única para produção de provas; (ii) juntada da documentação anexa como pela produção de todos os meios de provas (pericial, testemunhal, entre outras que se fizerem necessárias); (iii) que as intimações sejam feitas ao procurador firmatário, sob pena de nulidade e devolução dos prazos.

A decisão de primeira instância (e-fls. 535 e ss) julgou a impugnação improcedente, nos termos resumidos em ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelo Poder Legislativo.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei n.º 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o 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.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada como receita omitida.

DECORRÊNCIAS. CSLL - PIS - COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Cientificada da decisão de primeira instância através de intimação em 18/04/2016 (e-fl. 546) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 18/05/2016 (e-fl. 547), em que aduz, em resumo:

- A primeira irregularidade refere-se a forma de busca dos extratos bancários da recorrente, pelo fiscal, obtido diretamente junto às instituições bancárias, sem prévio pedido judicial de quebra de sigilo bancário;

- Quanto aos precedentes citados na impugnação de decisões do próprio CARF, é inadmissível acolher os termos da decisão guerreada quando afirma que tais não servem de parâmetro ou paradigma para outras decisões
- Meras movimentações bancárias não são, na verdade, documentos suficientes para comprovar e fundamentar a omissão de receita, devendo a fiscalização ater-se ao ônus da prova integral para comprovação de hipotética fraude fiscal.
- Pugna pela juntada da documentação anexa, bem como pela produção de todos os meios de provas em direito admitidas, em especial a pericial, testemunhal, entre outras que se fizerem necessárias.
- Por fim, REQUER que as intimações pertinentes ao presente processo administrativo sejam encaminhadas ao procurador firmatário, sob pena de nulidade e devolução dos prazos.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

As questões trazidas em recurso voluntário são as mesmas rebatidas na decisão de primeira instância. Por concordar com a decisão recorrida em todos os seus termos, e de acordo com a previsão do art. 53, § 3º do Regimento Interno deste CARF, reproduzo a seguir o voto vencedor daquela decisão, como razão de decidir:

Mérito

Suposta inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar n.º. 105/2001

Prossequindo na análise da peça impugnatória, defronta-se com a alegação de inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar n.º. 105/2001.

Quanto à apreciação de violações a dispositivos legais e/ou constitucionais, cumpre ressaltar que a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, matéria reservada ao Poder Judiciário. O órgão administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza, salvo nos casos autorizados por disposições legais, regulamentares ou normativas, baixadas por autoridade superior competente, nos quais não se insere a presente matéria.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, deixar de aplicar as normas cuja validade está sendo questionada quanto aos supracitados aspectos, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172/66.

Saliente-se que, em respeito à segurança das relações Fisco x Contribuinte, é dever da administração tributária fazer cumprir as normas legais emanadas do Poder Legislativo

e devidamente sancionadas e promulgadas pelo Poder Executivo. Ao contribuinte é assegurado o direito de buscar a proteção jurisdicional do Estado, quando se sentir lesado ou ameaçado em seu direito.

No tocante ao assunto em pauta, cumpre ainda ressaltar que o Plenário do STF finalizou, em 24/02/2016, o julgamento do RE n.º 601.314/SP, com repercussão geral reconhecida (sistemática do art. 543-B do CPC), e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n.ºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, conjunto processual no qual se controvertia acerca dos dispositivos da Lei Complementar n.º 105, de 2001, que autorizam a instituição financeira a fornecer dados bancários de contribuintes à Receita Federal, sem prévia autorização judicial.

No julgamento de mérito, foi confirmada a constitucionalidade do art. 6º da LC n.º 105, de 2001, tendo a ementa da decisão, consoante pesquisa na internet no site do STF, sido formalizada nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, a seguinte tese: "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.

Superada esta questão, até que se tenha uma posição definitiva do STF sobre a matéria, o acesso do fisco nas instituições financeiras aos dados bancários dos contribuintes prescinde de autorização judicial e não configura quebra de sigilo, conforme se infere da leitura do art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto Federal n.º 3.724, 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.

O contribuinte cita ainda, na defesa, acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. No entanto, os acórdãos do CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo. (Parecer Normativo Cosit n.º. 23, publicado no DOU de 09/09/2013).

No caso das súmulas do CARF, somente possuem efeitos vinculantes em relação à administração pública federal aquelas que foram relacionadas no Anexo Único da Portaria/MF n.º 383, de 12 de julho de 2010, DOU de 14 de julho de 2010, que determinou tal medida. E, dentre as súmulas lá relacionadas, nenhuma trata da matéria postulada pelo Impugnante.

Vale lembrar que as súmulas e enunciados do CARF foram consolidados na Portaria/CARF n.º 52, de 21 de dezembro de 2010, DOU de 23 de dezembro de 2010.

Pelo exposto, não se vislumbra no procedimento fiscal qualquer ato coercitivo ilegal praticado pela autoridade fiscal, sendo válidas as provas assim obtidas sob todos os aspectos.

Novas provas

O desejo de produzir novas provas, revelado na impugnação, não obriga o julgador a retardar o julgamento, pois a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo depois, salvo nos casos excepcionais previstos (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 16, § 4º, a, b, c, e § 5º).

Cumprido destacar que a impugnação só apresentou seu descontentamento em relação ao Auto de Infração, não trazendo aos autos suporte probatório para comprovar a origem dos depósitos bancários.

No caso concreto, a infração cometida pelo ora impugnante se enquadrou numa presunção legal. Essa presunção é relativa, uma vez que admite prova em contrário, e inverte o ônus da prova para o contribuinte, conforme art. 42 Lei n.º. 9430/96 abaixo transcrito:

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;

(...)

O contribuinte não provou a origem dos depósitos bancários por meio de documentos hábeis e idôneos, e de forma individualizada, com o respectivo lançamento contábil e a devida explicação da forma de pagamento efetuado com os devidos comprovantes. Não é razoável que o contribuinte apenas apresente sua indignação sem de fato comprovar sua inocência, para, simplesmente, isentá-lo da acusação.

Não é coerente pensar que uma pessoa ao ser acusada injustamente, como alegado o impugnante, ao ter a oportunidade de provar sua inocência, durante a ação fiscal e agora na impugnação, por todos os meios de prova admissíveis, escolha por não responder objetivamente e não apresentar comprovantes das transações bancárias.

Comunicação ao procurador

A impugnante requer, por fim, que todas as intimações e comunicações sejam feitas na pessoa do procurador firmatário.

Quanto aos procedimentos de intimação do sujeito passivo, cabe esclarecer que, no rito do processo administrativo fiscal, a intimação deve ser feita conforme preconiza o art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

Conclusão

Em face do exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE a impugnação, para manter a totalidade da exigência do crédito tributário.

Pelo exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa