



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

Processo n° 12571.720011/2012-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1802-002.371 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente JOSÉ CARLOS OLINKEVICZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

PROVAS. UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS.

A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, constitui simples transferência à RFB e não quebra de sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas, segundo o procedimento legislativo apropriado, gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade, até decisão em sentido contrário, com efeito erga omnis, emanada do Poder Judiciário.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A prestação de informações à RFB, pelas instituições financeiras, não constitui quebra de sigilo bancário, mas transferências de dados a serem mantidos sob a proteção do sigilo fiscal.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Uma vez formalizada a omissão de receita com base na presunção legal, resta ao contribuinte, na pretensão de descaracterizá-la, demonstrar especificadamente que o valor depositado não se sujeita à tributação ou não decorreu da empresa; ou, tendo dela decorrido, já passou pelo crivo da tributação.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano calendário:

2003, 2004

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplica-se a mesma decisão do principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar e no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Correa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira, Henrique Heiji Urbano, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR), que por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido.

Por economia processual, passamos a adotar o relatório da DRJ:

“Este processo trata dos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 716-725) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 726-735) por meio dos quais se exige da contribuinte o crédito tributário total de R\$ 528.822,31, incluindo juros moratórios calculados até 30/12/2011, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo acostado às fls. 02.

As ocorrências e circunstâncias relevantes se encontram minudenciadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 736-753. No essencial, tem-se que a ação fiscal foi deflagrada em face da constatação de significativa discrepância entre as receitas declaradas pela contribuinte em suas DIPJ e DACON com sua movimentação financeira bancária.

Também é digno de menção que, intimada, a contribuinte apresentou sua escrituração, evidenciando que sua receita bruta contabilizada fora muito superior à receita bruta declarada em DIPJ e DACON conforme demonstrativos estampados às fls. 745-746, e a consequente omissão de recolhimento dos tributos lançados.

Em face das evidências de cometimento em tese de crime contra a ordem tributária, foi apresentada representação fiscal para fins penais.

Os enquadramentos legais do lançamento se encontram discriminados nos campos próprios de cada auto de infração.

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 01/02/2012, conforme Aviso de Recebimento reproduzido às fls. 754 e apresentou tempestivamente, em 02/03/2012, a impugnação de fls. 757-769, veiculando as alegações a seguir sintetizadas:

- que o autuante não construiu o arcabouço de provas que legitimassem a manutenção da presunção de omissão de receitas;

- que se equivocou ao preencher suas DIPJ alusivas aos anos-calendário 2008 e 2009, tendo informado a tributação pelo regime de competência, quando o correto seria o regime de caixa, e que desse equívoco resultou a diferença apontada no lançamento. Adiciona que os valores diferenciados entre os contidos nas declarações, DIPJ, DACON, eram inferiores em virtude de receitas não formalizadas, contidas no balanço patrimonial, como valores a recuperar, fato não levado em consideração pelo servidor fiscal;

- aponta nulidade do auto de infração ao argumento de que o autuante deixou de emitir o auto de infração referente ao PIS, prejudicando a apresentação da impugnação;

- qualifica de ilegal a multa de ofício aplicada, porquanto pretenderia exigir contribuição já atingida pela decadência. Acrescenta ser imoral a pretensão de exigir tributo de cujo direito o Fisco já decaiu, e que já se encontra homologado desde janeiro de 1998, e que mais imoral ainda é imputar multa no percentual de 75% sobre crédito tributário já extinto. Aponta que a Lei nº 9.298, de 1996, estipula que a multa não pode exceder a 2%, tendo em vista que esse percentual diz respeito aos casos de não cumprimento de obrigação. Defende que a multa deve ser reduzida para o percentual de 2%, por mais benéfico, e adiciona que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que as multa decorrentes de infrações tributárias não podem exceder 30% do tributo devido;

- com respeito aos juros moratórios, reconhece devida sua incidência, mas contesta o cálculo com base na taxa SELIC, por não ter sido criada por lei. Sustenta que o CTN, com status de lei complementar, fixou os juros de mora em 1% ao mês, e que seria necessária a edição de uma lei para a cobrança de juros inferiores ou superiores a um por cento. Afirma que a Lei nº 9.065, de 1995, não atende a essa exigência, por não ter fixado expressamente qual seria o percentual de juros a ser aplicado;

- afirma que contra si foram lançados multa de mora e juros de mora, o que implicaria dupla penalização. Pondera que, em se tratando de multa equivalente a 20% do débito, não pode a multa moratória prevalecer. Acrescenta que a cobrança dos dois consectários não pode prosperar também porque o crédito tributário não se encontrava definitivamente constituído.

A impugnante finaliza requerendo o cancelamento do débito lançado e protestando, em hipótese contrária, pela

produção de todas as provas admissíveis, inclusive documental e pericial.

É o relatório.”

A DRJ de Curitiba (PR) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DA DIPJ.

A alegação de que a verdadeira opção teria sido pelo regime de caixa e não pelo regime de competência, que constou na DIPJ somente pode ser acolhida quando devidamente respaldada pelos registros contábeis.

DECADÊNCIA.

É descabida a alegação de que, em janeiro de 2012, já teria ocorrido a decadência relativa a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2008.

TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

DECORRÊNCIA.

Aplica-se ao lançamento decorrente, no que couber, o que restar decidido a respeito do lançamento matriz.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com essa decisão da qual tomou ciência em 13/07/2012, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 09/08/2012, onde alega:

- a) em preliminar a utilização da movimentação bancária sem autorização judicial;
- b) em mérito a falta de elementos para a manutenção do auto de infração, sem fazer qualquer outra alegação ou juntar elementos de prova.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, pelo que dele tomo conhecimento.

Este processo trata dos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL por meio dos quais se exige da contribuinte o crédito tributário total de R\$ 528.822,31, incluindo juros moratórios calculados até 30/12/2011, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo acostado às fls. 02.

As ocorrências e circunstâncias relevantes se encontram minudenciadas no Termo de Verificação Fiscal, que em apartada síntese tem-se que a ação fiscal foi deflagrada em face da constatação de significativa discrepância entre as receitas declaradas pela contribuinte em suas DIPJ e DACON com sua movimentação financeira bancária.

No Recurso Voluntário a Recorrente se limita a alegar:

1. a ilegalidade da obtenção dos dados bancários, sem a autorização da autoridade judiciária, o que não seria permitido pela legislação de regência.
2. a falta de elementos para a manutenção do auto de infração.

Não apresenta nenhuma nova prova, alegação ou contestação de forma substancial dos motivos pelos quais refuta o acórdão 06-37.297 da 1ª Turma da DRJ/CTA.

Como se observa a Recorrente em momento algum entra no mérito dos depósitos bancários não comprovados, mas apenas e tão somente em preliminares de cerceamento do direito de defesa e da impossibilidade de quebra do sigilo bancário por parte da Receita Federal.

A Recorrente alega a ilegalidade/inconstitucionalidade do exame dos dados bancários sem autorização judicial. De acordo com o entendimento externado em sua defesa a Administração Tributária não pode requisitar diretamente à instituição financeira a movimentação bancária do contribuinte, seguindo o entendimento que somente o Poder Judiciário poderia determinar que a instituição financeira fornecesse os extratos bancários considerados quando do lançamento fiscal. Não tendo havido esse permissivo, o lançamento deveria ser invalidado em razão da ilegalidade da prova em que se fundamentou.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, reza que a Administração Pública pode solicitar informações amparadas pelo sigilo fiscal às instituições financeiras:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 2º O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

(...)

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

(...)

Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

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.

Com efeito, no caso em tela, por expressa disposição contida na Lei Complementar nº 105, de 2001 art. 1º, § 3º, VI, a prestação de informações, pelas instituições financeiras às autoridades fazendárias, não constitui violação do dever de sigilo.

A esse respeito:

a) Acórdão N° 102-48998, de 23/04/2008 – 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL QUEBRA INDEVIDA DO SIGILO BANCÁRIO INOCORRÊNCIA

A Lei Complementar nº 105, de 2001, e o Decreto nº 3.724, também de 2001, permitem à autoridade administrativa requisitar informações às instituições financeiras, nos casos em que específica. Pressupõe-se que os princípios constitucionais estejam nelas contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis.

b) Acórdão nº 105-17389, de 04/02/2009 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. A Administração Tributária pode requisitar informações bancárias do contribuinte às Instituições Financeiras quando este, após regular intimação, deixa de apresentá-las espontaneamente. A requisição de informações bancárias do contribuinte não configura quebra de sigilo, posto que as informações arrecadadas estão protegidas pelo sigilo fiscal.

c) Acórdão nº 04-00.456, de 13/12/2006 – Câmara Superior de Recursos Fiscais

SIGILO BANCÁRIO

Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

No que diz respeito a suposta inconstitucionalidade na obtenção dos extratos bancários, as considerações aventadas pela impugnante somente poderiam ser direcionadas ao Poder Judiciário, que detém a competência para a apreciação da constitucionalidade do dispositivo legal que deu azo ao lançamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42). À Administração Pública, falece competência para o julgamento da matéria considerada, visto que o contencioso administrativo não se presta ao questionamento da constitucionalidade das normas jurídicas inseridas no ordenamento jurídico nacional de forma válida e eficaz, uma vez que a própria Carta Magna reservou dita atribuição ao Poder Judiciário.

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;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

O texto legal estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Com isso, basta à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram na conta-corrente do contribuinte para que haja a presunção de omissão de receitas tributáveis. Assim, a Lei nº 9.430, de 1996, art 42, estabelece a presunção de que ocorreu o fato gerador, sempre que o contribuinte não conseguir comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária.

Desse modo, havendo indícios de depósitos bancários não comprovados, cabe a autoridade fazendária intimar o sujeito passivo para que demonstre sua origem, sob pena de caracterização de omissão de receitas com o lançamento dos créditos tributários

Nesse sentido cito julgamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao proferir o acórdão nº 0105.312, de 21 de setembro de 2005:

*“OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITO BANCÁRIO –
LANÇAMENTO EM DEPÓSITO BANCÁRIO –
PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO*

O lançamento por presunção de omissão de receitas com base em depósito bancário de origem não comprovada somente tem lugar a partir do ano-calendário de 1997, por força do disposto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Assim como o questionamento anterior, essa matéria também encontra-se sumulada por esse Conselho, senão vejamos:

“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 pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a preliminar suscitada e no mérito NEGAR provimento ao recurso voluntário, mantendo as decisões anteriores.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão