



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

Processo nº 13116.000758/2004-24
Recurso nº 157.227 Voluntário
Acórdão nº 1805-00.002 – 5ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS/SIMPLES - Ex(s): 2001
Recorrente DISTRIBUIDORA MACEDINHO DE SECOS E MOLHADOS LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-BRÁSÍLIA/DF

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

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2000 a 31/12/2000

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS E COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO COM BASE EM DADOS DA CPMF - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174, DE 2001

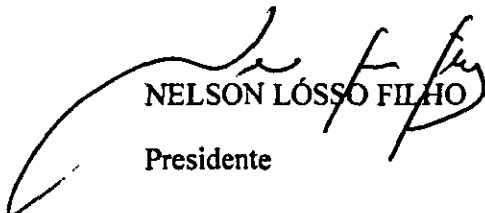
A Lei 10.174/2001, ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei 9.311/1996, instituiu novo processo de fiscalização e ampliou os poderes de investigação das autoridades administrativas, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.

Por isso, pode ser aplicada retroativamente. Não há qualquer nulidade em procedimento fiscal que tenha sido iniciado com base em dados da CPMF, mesmo quando envolva fatos geradores ocorridos antes da referida lei.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela DISTRIBUIDORA MACEDINHO DE SECOS E MOLHADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da 5ª turma especial da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



NELSON LÓSSO FILHO
Presidente



JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA
Relator

FORMALIZADO EM: 26 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOÃO FRANCISCO BIANCO e EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR.



Relatório

Trata-se de autos de infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e Contribuição para Seguridade Social - INSS, lavrados de acordo com o regime de tributação simplificada – SIMPLES, no montante de R\$ 263.563,11.

Os lançamentos foram realizados a partir de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, com base na presunção legal de omissão de receitas do art. 42 da Lei 9.430/96.

Segundo a Fiscalização, às fls. 222 a 224, a contribuinte não justificou as operações bancárias e tampouco apresentou o livro Caixa (ou Diário) e o livro de Registro de Inventário, obrigatórios pela legislação, tendo apresentado somente o Livro de Registro de Entrada e de Saída de Mercadorias.

Além da autuação por omissão de receitas, que foram apuradas com base nos depósitos bancários, também foi realizado o lançamento por insuficiência de recolhimento. Em função de a receita omitida modificar a receita acumulada no ano, também foram alterados os índices percentuais mensais para o cálculo do SIMPLES sobre a receita que havia sido declarada pela contribuinte, o que resultou nesta segunda infração.

Instaurado o contencioso, a contribuinte alegou basicamente em sua impugnação que o levantamento fiscal é ilegal e arbitrário, pois anteriormente a 10/01/2001, quando foi editada a Lei 10.174/2001, a Lei 9.311/96 vedava a utilização das informações obtidas em função da CPMF para a constituição de outros tributos.

Tal vedação, segundo o seu entendimento, configura direito adquirido que não pode ser prejudicado por uma lei posterior, em observância ao princípio constitucional da segurança jurídica.

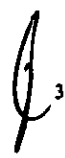
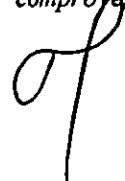
A DRJ Brasília/DF, em 14/07/2005, por meio do Acórdão 14.526 (fls. 262 a 268), considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

Ementa: Omissão de Receita - Depósitos Bancários Não Escriturados e Origem Não Comprovada

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova



mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente"

O voto condutor deste acórdão destacou que se aplicam ao SIMPLES todas as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos impostos e contribuições, desde que apuradas com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas.

Além disso, registrou que as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES estão obrigadas a manter em boa ordem e guarda o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, e todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração.

E ainda que, no caso dos autos, a contribuinte, regularmente intimada, não apresentou comprovação da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, nem documentos ou papéis que dessem suporte aos depósitos, e tampouco fez escrituração dos mesmos, sequer apresentou os livros Caixa (ou Diário e Razão) e Registro de Inventário.

Quanto às considerações acerca do uso de informações obtidas em função da CPMF, o órgão julgador de primeira instância consignou que não se aplica ao presente caso a vedação da lei 9.311/96, porque o levantamento fiscal teve por base os Extratos de Contas Correntes da empresa, sua movimentação bancária, não escriturada e sem comprovação de origem, procedimento esse que em nada diz respeito à fiscalização e cobrança da CPMF.

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 30/08/2005, a contribuinte apresentou em 28/09/2005 o recurso voluntário de fls. 289 a 300, onde reitera as suas razões, nos seguintes termos:

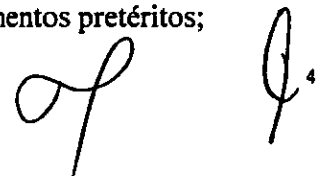
- a Lei 9.311/1996 não permitia que as informações relativas à movimentação financeira dos contribuintes, que eram prestadas pelas Instituições Financeiras em função da cobrança da CPMF, fossem utilizadas para a constituição de outros tributos;

- somente a partir da alteração promovida pela Lei 10.174/2001, é que a Receita Federal pode utilizar tais informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário a ser constituído, observado o disposto no art. 42 da Lei 9.430/1996;

- segundo o art. 105 do Código Tributário Nacional - CTN, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116;

- tratando da segurança das relações jurídicas, o art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988 estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

- as leis tributárias, como, de resto, todas as leis, devem sempre dispor para o futuro. Não lhes é dado abarcar o passado, ou seja, alcançar acontecimentos pretéritos;



- o direito adquirido da recorrente é o de não ser fiscalizado pelo novel instituto jurídico relativamente a fatos anteriores a seu surgimento;

- restou caracterizada a completa ilegalidade dos atos praticados pelo fisco, porque fundados unicamente na nova norma;

- a utilização de elementos probatórios em desacordo com o direito adquirido da recorrente constitui colheita ilegal de provas;

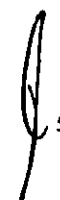
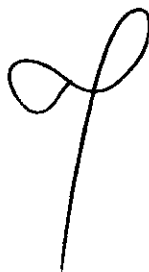
- não pode ser alegado em favor da autuação o art. 144, § 1º do CTN, pois não se está tratando de mera ampliação de poderes fiscalizatórios, mas sim de absoluta inversão dos valores desejados expressamente pelo legislador no ato criatório legal original, ou seja, inversão da *mens legis* com novo entendimento de utilização da Contribuição como meio de confrontação e fiscalização;

- assim o é porque, conquanto anteriormente era direito expresso do contribuinte a vedação de utilização do instituto, agora passa a existir uma revogação de um direito, logicamente sem possibilitar a inobservância daquele anteriormente existente, já completamente adquirido pelo seu detentor;

- restou completamente demonstrado o caráter ilegal do procedimento ora contestado, porque surgido pelo indevido cruzamento de informações de cobrança da CPMF visando a comprovação de omissão de receita do contribuinte, e com isso a instauração de procedimento administrativo falho e omissos quanto a demais provas que o embase.

Ao final, solicita a recorrente que o presente feito seja julgado totalmente improcedente.

Este é o Relatório



Voto

Conselheiro JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme o relatório supra, as duas peças de defesa trazem basicamente argumentos relativos à violação de direito adquirido.

Segundo a contribuinte, informações obtidas junto às instituições financeiras para o controle da CPMF teriam sido utilizadas para a constituição de outros tributos, a serem aqui examinados, e este procedimento era vedado pelo texto original da Lei 9.311/1996.

O procedimento fiscal estaria, portanto, eivado de ilegalidade.

Quanto a esse argumento, já esclareceu o órgão julgador de primeira instância que o trabalho fiscal não teve nenhuma relação com a fiscalização e a cobrança da CPMF. De fato, todo indício para a presunção legal de omissão de receitas foi identificado a partir de informações bancárias prestadas pela própria contribuinte, durante a fiscalização.

Atendendo às intimações fiscais, a contribuinte forneceu os extratos bancários solicitados, conforme protocolos de entrega de documentos às fls. 28 e 68, e com base nesses dados é que a fiscalização aprofundou os trabalhos, solicitando da contribuinte a comprovação de origem dos depósitos e transferências realizadas em suas contas bancárias.

Deste modo, os elementos probatórios constantes dos autos realmente não estão vinculados às atividades de fiscalização e cobrança da CPMF. De fato, a prova dos autos é constituída basicamente por extratos bancários apresentados pela própria contribuinte.

Contudo, não podemos deixar de observar que o Termo de Início de Fiscalização (fls. 12 e 13) já solicitava extratos bancários de instituições financeiras específicas, evidenciando, assim, que o procedimento fiscal partiu de alguns elementos e informações obtidos previamente.

Vê-se também, conforme item 1 do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 222 a 225, que a fiscalização foi iniciada com base na operação Movimentação Financeira Incompatível com a Receita Declarada, indício esse que, à primeira vista, só pode ter sido obtido a partir da base de dados da CPMF, pois não consta dos autos nenhum registro acerca de outro procedimento fiscal que pudesse ter gerado tal informação.

Assim, há que se reconhecer que a alegação da contribuinte não está tão fora do contexto dos fatos, ao contrário do entendimento manifestado na decisão de primeira instância.

Todavia, em relação a esse aspecto, destaco que há farta jurisprudência, não só da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como também do Superior Tribunal de Justiça, no



6

sentido de que a Lei 10.174/01 permite a utilização dos dados da CPMF em procedimentos de fiscalização, mesmo para fatos geradores que tenham ocorrido antes de sua entrada em vigor.

É oportuno transcrever a ementa do julgamento proferido no RECURSO ESPECIAL Nº 757.956 - RS (2005/0095707-4), de onde extraio os fundamentos para a presente decisão:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º DO CTN.

1. Não enseja conhecimento a pretensão recursal sem a indicação do dispositivo de lei federal tido como violado e sem a exposição dos motivos pelos quais pugna pela reforma do julgado, ante o disposto na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

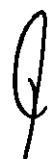
2. O artigo 38 da Lei nº 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001.

3. A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

4. A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

5. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.

6. O artigo 144, § 1º do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.



7. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.

8. Ressalvado o prazo que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.

9. Recurso especial conhecido em parte e provido."

Adotando, então, esses mesmos fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2009.



JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA