



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

Processo n° 14120.000256/2009-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.546 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente COBRAD COBRANÇAS DINAMICAS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Súmula CARF N° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente que não tenha causado preterição do direito de defesa e, especialmente, se o sujeito passivo demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo plenamente o seu direito de defesa.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam-se omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou investimento junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

AUTUAÇÕES REFLEXAS DO SIMPLES. PIS/PASEP. CSLL.-COFINS. CSS/INSS. O decidido para o IRPJ alcança as tributações reflexas dele decorrentes, por possuírem os mesmos fundamentos, pois o decidido para o IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Gilberto Baptista, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de IRPJ/Simples, acrescido de juros de mora e multa de ofício, de 75% do ano-calendário 2005.

O lançamento ocorreu em virtude dos seguintes fatos:

- omissão de receitas caracterizada por valores creditados em contas mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais à contribuinte, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos.

- insuficiência de recolhimento do Simples Federal apurada pelo cotejo entre os valores declarados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples, e os valores devidos após a apuração de omissão de receita.

- foi lançado ainda em procedimentos decorrentes, o PIS/Pasep-Simples, a CSLL-Simples, COFINS-Simples e a Contribuição para Seguridade Social-INSS-Simples, no valor total de R\$ 4.578.509,37.

Cientificada do auto de infração em 25/09/2009, a interessada apresentou impugnação em 22/10/2009, alegando o seguinte:

- preliminarmente, a nulidade do lançamento por basear-se unicamente no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que não é disponibilidade econômica.

- que tem por atividade a prestação de serviços de cobrança extrajudicial exclusivamente para bancos, conforme cópias de Contratos de Prestação de Serviços anexados, e que os depósitos efetivados em sua conta corrente são provenientes das cobranças que realiza para seus clientes efetuados pelos devedores pelo total das dívidas.

- que remetia por meio de DOC e TED os respectivos valores recebidos aos bancos, tomadores de seus serviços. Em seguida, os bancos efetuavam o pagamento de seus honorários, mediante apresentação de nota fiscal.

- que mesmo não estando obrigada a apresentar os extratos bancários, respondeu às intimações e os apresentou.

- que é impossível comprovar documentalmente a origem de todas as operações realizadas em dinheiro ou cheques já que possui matriz e cinco filiais, com grandes volumes de documentos bancários.

- que não é justo que seja penalizada por não conseguir comprovar todos os depósitos e que a simples existência de depósitos não significa ilícito fiscal.

- que apenas a comissão que cobra constitui receita tributável.

- que a multa e os juros aplicados são descabidos.

- juntou os documentos de fls. 525-562 (vol. 3), volumes 4 a 24 e 25 (fls. 4499 a 4625).

A 2ª Turma da DRJ/CGE, através do acórdão nº 04-27.59, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS D E DIREITO T R I B U T Á R I O
Ano-calendário 2005

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade e legalidade das leis em vigor

NULIDADE. CERCEAMENTO D E DEFESA.

Nos termos da legislação e da doutrina tributária, o procedimento de fiscalização é inquisitório, abrindo-se à contribuinte a faculdade de exercer os princípios do contraditório e da ampla defesa quando é intimada para impugnar o lançamento.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em contas bancárias, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

AUTUAÇÕES REFLEXAS DO SIMPLES: PIS/PASEP - CSLL - COFINS - CSS/INSS.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

Cientificado da decisão em 12/11/2012, apresentou recurso voluntário, em 11/12/2012, reiterando os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

O Recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão porque dele conheço.

Nulidade do lançamento.**a) Baseado em depósito bancários.**

A Recorrente questionou primeiramente a legalidade do lançamento do IRPJ, aduzindo que seria nulo por basear-se no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Em relação a presunção legal de receita, baseada em depósitos bancários, este entendimento já foi pacificado por este E. Conselho que entende que com o instituto do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 à presunção de omissão de receita passou a ser legal e, com isso os depósitos bancários cuja origem não forem comprovadas caracterizam omissão de receita, independentemente da existência ou não de acréscimo patrimonial.

Não tendo a autuada comprovado a origem dos recursos utilizados nos depósitos remanescentes, é de se concluir, por força da presunção legal do art.42 da Lei 9.430/96, que tiveram origem em recursos mantidos à margem da escrituração.

Logo, cabe ao contribuinte demonstrar a origem dos valores depositados; não o fazendo, a presunção legal é de que tais depósitos originam-se de receitas subtraídas à tributação e, portanto, cabe ao fisco proceder o lançamento das receitas assim obtidas por meio de prova presuntiva, nos expressos termos legais.

Frise-se que a tributação não incide sobre os depósitos bancários, mas sim sobre as receitas resultantes de depósitos cujas origens restaram incomprovadas e resultaram (por presunção legal) em receitas omitidas. Ou seja, tais receitas tributáveis apurados com fulcro nos depósitos injustificados configuram renda (acréscimo patrimonial) nos termos do art 43 do CTN,

A jurisprudência da segunda instância administrativa, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já sumulou o seguinte enunciado:

SÚMULA Nº 5 do CARF: Na presunção relativa de omissão de receita ou de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao sujeito passivo o ônus da prova da origem dos depósitos bancários.

Logo, é de se rejeitar a preliminar de nulidade arguida.

b) Inconstitucionalidade. Ilegalidade. Cerceamento do Direito de Defesa.

Em relação as alegações de nulidade do auto de infração e da decisão da DRJ, as mesmas não podem prosperar já que o auto foi lavrado por servidor competente e a decisão da DRJ não possui qualquer vício que a torne nula.

O Decreto nº 70.235/72, prevê as possíveis nulidades no processo administrativo fiscal assim dispondo:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.
(...)”

Por sua vez, o art. 10 do mesmo diploma legal, determina:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;
II – o local, a data e a hora da lavratura;
III – a descrição do fato;
IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
V – a determinação da exigência e a intimação para cumprila ou impugnála no prazo de trinta dias;
VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Sendo assim, somente estes vícios são capazes de determinar a nulidade de um ato administrativo e como nenhum deles veio a ocorrer descarto qualquer pretensão de nulidade levantada em relação ao auto de infração e a decisão da DRJ.

A Recorrente teve ciência de todos os elementos de que necessitava para sua defesa, tendo sido intimada de todos os atos praticados e oferecidos os prazos de resposta. Além do mais depreendese da leitura da impugnação e do recurso que a Recorrente conhece plenamente todas as acusações que lhe foram atribuídas.

Analisando a decisão recorrida, não vislumbro nenhuma nulidade ou omissão que implicasse em prejuízo ou preterição do direito de defesa à Contribuinte.

Assim, totalmente descabidas, suas pretensões de nulidade.

Com relação às alegadas inconstitucionalidades e ilegalidades, é pacífico o entendimento deste Colegiado que a apreciação dessas matérias encontrase reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão nesse sentido deve ser submetida ao crivo daquele Poder.

Cabe ao Poder Executivo, e bem assim como a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos legais regularmente editados, conforme determina a Súmula Carf nº 2, que determina o seguinte:

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

Sendo assim, também não há como se prover o recurso voluntário nestes pontos suscitados.

No tocante às alegações de inconstitucionalidade e ou ilegalidade quanto à quebra do sigilo bancário ou à forma de tributação e questionamento quanto aos juros e multa, não cabe sua discussão em sede administrativa consoante estabelece o caput do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 na redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941, de 27/05/2009:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Inobstante isso, quanto aos juros com base na taxa Selic o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), então Conselho de Contribuintes, sumulou:

Súmula 1o CC 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.

No caso vertente, tanto os juros como a multa de ofício foram aplicados com fulcro nos seguintes dispositivos legais, multa: art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 c/c o art. 19 da Lei nº 9.317/1996; juros de mora: art. 61, § 3o, da Lei nº 9.430/1996 (v. auto de infração IRPJ/Simples: fls. 70). Quanto aos demais lançamentos vide fls. 81 (Contribuição para o PIS/Pasep), fls. 92 (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - Simples), fls. 103 (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Simples) e fls. 114 (Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples).

c) Revisão do lançamento. Cerceamento de defesa.

A contribuinte fez uma longa exposição narrando como se desenvolvem seus negócios, que consistem em efetuar cobranças para bancos, seus clientes, cujos valores são depositados em sua conta bancária e depois transferidos para os tomadores do serviço, e colocou à disposição do Fisco seus livros e documentos e juntado fartíssima documentação (parte do vol 3 e voís. 4 a 25), constituída a maioria de boletos (francesinhas de depósitos e outros), numa completa miscelânea de documentos, sem qualquer ordem, tentando provar o alegado e atribuindo ao Fisco o ônus de extrair dessa barafunda eventuais comprovações a seu favor, em revisão do lançamento, sob pena de cerceamento de defesa.

Ora, o ônus da prova é de quem alega e, no caso do processo administrativo fiscal tal mandamento vem expresso no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o processo administrativo fiscal, dispõe :

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. ,

No mesmo sentido dispôs ainda a Lei nº 8.021, de 1990, no art. 8o, sendo que tal dispositivo nunca foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido dispõe o art. 36 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a chamada lei Gerai do Processo Administrativo: Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Consoante o ensinamento do mestre ANTONIO DA SILVA CABRAL {Processo Administrativo Fiscal, ed. Saraiva, 1993, p. 348) cabe ao contribuinte a prova do fato que alega, não podendo atribuir ao fisco o ônus que é seu:

Alguns contribuintes pretendem atribuir ao fisco uma função que é deles. Assim, se alguém pretende que extratos bancários sirvam como prova, deverá providenciar esses extratos, e não simplesmente protestar por diligência a ser feita em seu banco. Se o impugnante alega que assinou promissória e a pagou em seu devido tempo, a ele incumbe apresentar essa promissória, e não solicitar ao fisco que mande verificar junto ao emitente a veracidade da alegação.

Destarte, é de se rejeitar a "revisão" aduzida pela impugnante, a quem cabe comprovar as matérias fáticas e jurídicas que alega, inexistindo qualquer cerceamento de defesa, o que desde já se rejeita.

- Quebra do Sigilo Bancário.

A autuada alegou, mesmo sumariamente, que forneceu os extratos e documentos à fiscalização, ainda que tal implicasse em quebra de seu sigilo bancário. Mas não procede a argumentação deduzida.

A quebra do sigilo bancário pelo Fisco está prevista na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, art. 6º, o qual dispõe: "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 as 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". Esse dispositivo foi, depois, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Dispensio maiores comentários porque no presente caso não houve quebra de sigilo bancário, uma vez que a autuada apresentou espontaneamente os extratos deram origem a autuação.

Cito, todavia em abono a tese, do entendimento majoritário do CARF em seus julgados, inclusive julgados de minha relatoria, conforme pode se extrair das seguintes ementas:

Processo nº 10950.001739/200819

Acórdão nº 1302001.374

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Não há possibilidade de nulidade de lançamento quando lavrado por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa do sujeito passivo.

SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Acórdão nº 1302001.389

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ**

Ano calendário: 2006, 2007

SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Por isso, deve ser afastada a pretensão da Recorrente neste sentido, pois ficou evidenciado que a fiscalização agiu rigorosamente dentro da lei para obtenção das informações bancárias, sendo improcedente a alegação de serem ilícitas as provas colhidas pelos autuantes e portanto, concluo ser improcedente a argüição de nulidade por quebra de sigilo bancário no presente caso.

Além do mais a doutrina e decisões administrativas citada foram editadas antes do advento do mencionado dispositivo legal e não se aplicam mais ao caso ocorrente.

Para que sua defesa prosperasse, caberia ao Recorrente trazer a prova das origens dos recursos creditados em suas contas-correntes, conforme dispõe o art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto às demais autuações, nada foi alegado especificamente pela Recorrente.

Os lançamentos do PIS, CSLL e COFINS são reflexos da mesma irregularidade apurada no IRPJ, por possuírem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão prolatada com relação ao Auto de Infração do IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes.

Em face de todo o exposto voto no sentido de conhecer e rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar-lhe provimento ao recurso voluntário. E como meu voto.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

CÓPIA