



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

Processo nº 14751.002142/2008-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-00.566 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente VALDEMIR FELIX DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

NULIDADE.

O enfrentamento das questões na peça de defesa com a indicação dos enquadramentos legais denotando perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e sendo asseguradas as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.

A entrega espontânea dos extratos não caracteriza quebra do sigilo bancário pela Administração Pública.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento 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.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. CSLL. COFINS. INSS.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinado digitalmente em 07/06/2011 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, 18/06/2011 por ANA DE BARROS FERNANDES

Autenticado digitalmente em 07/06/2011 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Emitido em 26/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Edgar Silva Vidal que divergiram somente em relação à aplicação da multa de ofício proporcional qualificada.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 17/25, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$17.680,05, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, referente ao ano-calendário de 2005, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), conforme as informações detalhadas no Relatório de Trabalho Fiscal, fls. 67/76.

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de Receitas – Depósitos Bancários Não Escriturados – Apuração efetivada a partir dos valores creditados na conta corrente nº 19.137-0 da agência nº 0001-9 do Banco Triangulo S/A, fls 189/196, na conta corrente 523-1, agência 191-1 da Caixa Econômica Federal, fls. 197/198, e na conta corrente nº 11.672-6 da agência nº 2.105-9 do Banco Bradesco S/A, fls 199/208, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores. A Recorrente foi intimada do Mandado de Procedimento Fiscal, fl. 66, do Termo de Início de Fiscalização, fl. 76, dos Termos de Intimação Fiscal, fls. 188/208 e 266 a partir dos quais apresentou espontaneamente os extratos bancários objeto da ação fiscal.

Item 2 – Insuficiência de Recolhimento – Em decorrência da omissão de receitas houve aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples) do ano-calendário de 2005.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do

art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 26/34 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$17.680,05 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 35/44 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$35.222,06 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 45/54 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$73.243,72 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 55/64 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$111.108,51 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

Cientificada em 30/10/2008, fls. 17, 26, 35, 45 e 55, a Recorrente apresentou a impugnação em 01/12/2008 (segunda-feira), fls. 231/257, com as alegações abaixo sintetizadas.

Suscita que entregou todas as informações requisitas pelas autoridades fiscais e que cumpriu todas as obrigações tributárias principais e acessórias. Defende que o procedimento fiscal é nulo, uma vez que o lançamento com base em depósito bancário é ilegal. Diz que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, é inconstitucional, já que a quebra de sigilo bancário somente tem validade se efetivada mediante determinação judicial. Procura demonstrar que o crédito tributário foi constituído com base em indícios, uma vez que o depósito bancário não pode ser considerado aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, tampouco evidenciado como sinais exteriores de riqueza. Discorda da incidência de juros de mora e da

aplicação da multa de ofício proporcional qualificada argumentando que o percentual correto seria de 20% (vinte por cento).

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante de tudo quanto fora exposto, requer-se seja a presente impugnação julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, anulando-se o MPF nº 0430100/00644/08 e declarando-se IMPROCEDENTE o respectivo lançamento fiscal, reconhecendo-se:

1) A nulidade do MPF em face das razões ora apresentadas e como medida salutar do Estado de Direito que vigora no país, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, requer-se, digne julgador, conheça da presente defesa e lhe dê provimento integral para retificar o Mandado de Procedimento Fiscal, para que, em conformidade com as normas legais, retire do lançamento as impugnadas verbas principais (tributo impugnado) tendo em vista o LANÇAMENTO DE DÉBITO COM BASE EM RENDA PRESUMIDA (dados bancários obtidos por meio indevido) e por fim as acessórias (multas e juros).

2) Caso os Julgadores não considerem — de pronto — a ilegitimidade do lançamento em questão, requer a realização de perícia onde se possa analisar, a aplicação do tributo e suas multas e juros moratórios, respondendo: 1) Qual o ônus real que as referidas obrigações acessórias causarão sobre o patrimônio do IMPUGNANTE; 2) Qual o critério de análise do fiscal ao incluir ou excluir a movimentação bancária dos valores tidos como INDEVIDAMENTE OMITIDOS; 3) Como e em quais porcentagens a multa e os juros foram calculados sobre o valor principal; 4) Em quanto (porcentagem e valor real) a aplicação dos juros e multa onerou o valor principal.

3) Outrossim, requer que — em sendo entendido pela manutenção do MPF — que a autoridade fiscal se abstenha de utilizar as informações obtidas através da quebra administrativa do sigilo bancário, para proceder a lançamento de obrigação principal ou acessória.

4) Requer, por fim, que as intimações acerca do presente procedimento sejam encaminhadas - além do próprio IMPUGNANTE - para os representantes do mesmo, os Drs. NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES, inscrito na OAB/SP sob nº 128.341 e OAB/CE sob nº 16.599-A e RODRIGO OTÁVIO ACCETE BELINTANI, inscrito na OAB/PR sob nº 27.739 e OAB/CE sob nº 16.598-A.

Por fim, protesta pela juntada da presente aos autos, acompanhada da documentação anexa.

Termos em que,

Pede e Espera Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/REC/CE nº 11-25.373, de 13/02/2009, fls. 266/275: “Lançamento Procedente”.

Restou ementado

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Ano-calendário: 2005 QUEBRA SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA.

Incabível a alegação de quebra de sigilo bancário se, havendo procedimento de ofício instaurado, as instituições financeiras prestam as informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda.

DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

MULTA QUALIFICADA Declarar a menor seus rendimentos, convalidando a prática sistemática adotada durante todo o ano-calendário de recolher mensalmente a menor os valores dos impostos e contribuições devidos, constitui conduta dolosa que tenta impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Notificada em 05/03/2009, fl. 282, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 01/04/2009, fls. 282/305, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Conclui

Em face das razões ora apresentadas, requer-se seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário para reformar a decisão exarada no Acórdão 11-25.373 da 4ª Turma da DRJ/REC nos autos do processo 14751.002142/2008-99, julgando o MPF nº 0430100/00644108 como improcedente, decretando conseqüentemente:

a) a total improcedência do lançamento;

b) A nulidade do MPF em face das razões ora apresentadas e como medida salutar do Estado de Direito que vigora no país, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, requer-se, digne julgador, conheça da presente defesa e lhe dê provimento integral para retificar o Mandado de Procedimento Fiscal, para que, em conformidade com as normas legais, retire do lançamento as impugnadas verbas principais (tributo impugnado) tendo em vista o LANÇAMENTO DE DÉBITO COM BASE EM RENDA PRESUMIDA (dados bancários obtidos por meio indevido) e por fim as acessórias (multas e juros);

c) Caso os Julgadores não considerem — de pronto — a ilegitimidade do lançamento em questão, requer a realização de perícia onde se possa analisar, a aplicação do tributo e suas multas e juros moratórios, respondendo: 1) Qual o ônus real que as referidas obrigações acessórias causarão sobre o patrimônio do IMPUGNANTE; 2) Qual o critério de análise do fiscal ao incluir ou excluir a movimentação bancária dos valores tidos como INDEVIDAMENTE OMITIDOS; 3) Como e em quais porcentagens a multa e os juros foram calculados sobre o valor principal; 4) Em quanto (porcentagem e valor real) a aplicação dos juros e multa onerou o valor principal.

d) Outrossim, requer que — em sendo entendido pela manutenção do MPF — que a autoridade fiscal se abstenha de utilizar as informações obtidas através da

quebra administrativa do sigilo bancário, para proceder a lançamento de obrigação principal ou acessória.

Termos em que,

Pede Deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos, porque contêm vícios insanáveis. Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Com referência ao dever de lançar, esclareça-se que a autoridade administrativa possuindo competência privativa efetuou o lançamento, cuja atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art 142 do Código Tributário Nacional). No presente caso o servidor competente verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal (art. 10 e art. 14 do Decreto 70.235, de 1972). No exercício da função pública, a autoridade administrativa corretamente lavrou os Autos de Infração, fls. 17/64, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. Logo, não cabem reparos aos procedimentos fiscais, porque foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CR e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

A Recorrente requer que seja notificada por meio de seu procurador e no endereço daquele. Os elementos essenciais são imprescindíveis à existência, à validade e à eficácia do ato administrativo, de modo que a inobservância das formalidades legais determina seus efeitos. No processo administrativo fiscal, a intimação da Recorrente se sujeita a procedimentos próprios e na sua efetivação via postal não é dispensada a prova de seu recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, ou seja, aquele fornecido pela Requerente junto a RFB para fins cadastrais (inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações). Logo, a sua pretensão não pode ser concedida, por falta de amparo legal.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova. Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do Decreto nº 70.235, de 1972. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar (art. 15 e inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972), precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Ela não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. Assim, a realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio (art.18 do Decreto nº 70.235, de 1972). Assim, o seu pedido deve ser indeferido.

A Recorrente suscita que Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, é inconstitucional, já que a quebra de sigilo bancário somente tem validade se efetivada mediante determinação judicial.

O Código Tributário Nacional determina:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

[...]

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras; [...]

[...]

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, prevê:

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.

Cabe mencionar a jurisprudência administrativa sobre a questão (fonte: <http://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=quebra+sigilo+banc%C3%A1rio+n%C3%A3o+caracteriza+carf&fl-tipoDocumento=>, acesso em 15/04/2011):

Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária- -Título -Acórdão nº 10248883 do Processo 10925001705200416 - -Data -23/01/2008- -Ementa - NULIDADE - LANÇAMENTO - SIGILO BANCÁRIO - PROVA ILÍCITA -A entrega dos documentos bancários pela pessoa em fiscalização não caracteriza quebra do sigilo bancário. [...] Recurso negado.-

[...]

Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária--Título -Acórdão nº 10420234 do Processo 10166016945200284 - -Data -21/10/2004- -Ementa - SIGILO BANCÁRIO - PROVA ILÍCITA - Tendo o contribuinte após intimado para tal, entregue sem qualquer questionamento os extratos de suas contas correntes mantidas em estabelecimentos bancários, não há que se falar em quebra de sigilo bancário ou prova ilícita. [...] Preliminar rejeitada. Recurso negado.

[...]

Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária- -Título -Acórdão nº 10249163 do Processo 10425000875200597 -Data -26/06/2008- -Ementa -NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. QUEBRA ILÍCITA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 e LEI nº 10.174, de 2001. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas. A entrega espontânea dos extratos não caracteriza quebra do sigilo bancário pela Administração. [...] Preliminar afastada. Recurso parcialmente provido.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira da Recorrente na forma, no lugar e no tempo exigidos. São normas que instituem novos critérios de apuração e de procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas e por esta razão se aplicam, por expressa determinação legal, aos fatos geradores da obrigação tributária ocorridos anteriormente à sua vigência.

Os procedimentos de fiscalização relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) são executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRB) (Decreto nº 6.104, de abril de 2007 e

Decreto nº 6.641, de 10 de novembro de 2008). Esses procedimentos são instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, mediante termo circunstanciado do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e da Portaria RFB nº 4.066, de 2 de maio de 2007. O MPF é ato relativo a assunto *interna corporis* e instrumento de controle interno de instauração de procedimentos fiscais de verificação do cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo, de cujas informações e documentos foram conservados em sigilo.

No presente caso, a Recorrente foi previamente notificada da ação mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, fl. 66, do Termo de Início de Fiscalização, fl. 76, dos Termos de Intimação Fiscal, fls. 188/208 e 266 e finalizou em 30/10/2008 com a ciência válida dos Autos de Infração, fls. 17, 26, 35, 45 e 55. A entrega espontânea dos extratos não caracteriza quebra do sigilo bancário pela Administração Pública. Analisando estas notificações e os respectivos atendimentos verifica-se que, após intimada, a Recorrente entregou os extratos de suas contas correntes mantidas em instituições financeiras. Por conseguinte, não há que se falar em quebra de sigilo bancário ou prova ilícita.

A Recorrente argúi que o crédito tributário foi constituído com base em indícios, uma vez que o depósito bancário não pode ser considerado aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, tampouco evidenciado como sinais exteriores de riqueza.

A Lei nº 9.430, de 1997, prevê:

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;

[...]

§ 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.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, positiva que, por presunção relativa, constitui omissão de receita os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada. É regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da escrituração contábil da Recorrente, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre estes valores. Constatada a disparidade não justificada a origem dos depósitos bancários pela Recorrente, é lícito proceder ao lançamento por presunção de receita omitida.

Cabe mencionar a jurisprudência administrativa sobre a questão (fonte: <http://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=quebra+sigilo+banc%C3%A1rio+n%C3%A3o+caracteriza+carf&fl=tipoDocumento=>, acesso em 15/04/2011):

Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária- -Título -Acórdão nº 10248883 do Processo 10925001705200416 - -Data -23/01/2008- -Ementa [...] PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Presume-se a existência de renda omitida em montante compatível com depósitos e créditos bancários de origem não comprovada. Recurso negado.-

[...]

Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária--Título -Acórdão nº 10420234 do Processo 10166016945200284 - -Data -21/10/2004- -Ementa [...] OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Preliminar rejeitada. Recurso negado.

[...]

Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária- -Título -Acórdão nº 10249163 do Processo 10425000875200597 -Data -26/06/2008- -Ementa [...] PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. [...] Preliminar afastada. Recurso parcialmente provido.

No presente caso, a omissão de receita foi apurada efetivada a partir dos valores creditados na conta corrente nº 19.137-0 da agência nº 0001-9 do Banco Triângulo S/A, fls 189/196, na conta corrente 523-1, agência 191-1 da Caixa Econômica Federal, fls. 197/198,

e na conta corrente nº 11.672-6 da agência nº 2.105-9 do Banco Bradesco S/A, fls 199/208, em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores. Estes depósitos foram considerados omissão de receita em decorrência desta presunção legal que inverte o ônus da prova, ou seja, a autoridade fiscal fica desobrigada de comprovar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, cabendo à Recorrente desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida, o que não ocorreu nos autos. A referida presunção legal é resultado de uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal. As provas do ilícito tributário constante nos autos foram exaustivamente analisadas pelas autoridades fiscais. Partindo do pressuposto legal de que a defesa deve comprovar todas as suas alegações na oportunidade própria (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1996), a Recorrente não juntou novas provas aos autos mediante documentos hábeis e idôneos que demonstrem qualquer incorreção nos Autos de Infração e nos Demonstrativos anexados, fls. 01/65, nem no Relatório de Trabalho Fiscal, fls. 67/76. Logo, não cabem reparos aos procedimentos fiscais.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada.

As multas tributárias se fundamentam no interesse público e têm como pressuposto a prática de infração especificada e ainda como função a sanção pelo descumprimento de obrigação legal. As leis pertinentes à matéria são editadas com base nos princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade e da tipicidade (art. 150 da Constituição da República). Ademais, a exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

A Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, determina:

Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.

Por seu turno, a Lei nº 9.430, de 1996, orienta expressamente no seguinte sentido:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

[...]

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Vale transcrever excertos da jurisprudência administrativa sobre a questão (fonte: <http://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=multa+qualificada+dep%C3%B3sito+integrado&fl-tipoDocumento=>, acesso em 15/04/2011):

Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária- -Título -Acórdão nº 10709361 do Processo 13116000872200616 - -Data -17/04/2008 - Ementa -Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2001 AUTO DE INFRAÇÃO. [...] MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. A não-escrituração de parte expressiva das receitas, reiteradamente, em todos os meses do ano-calendário, demonstra ter a autuada agido com dolo, caracterizando o evidente intuito de fraude, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%. Recurso voluntário negado.

[...]

Autoridade -Primeiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Especial-Título -Acórdão nº 19100016 do Processo 13116001530200532 - Data -20/10/2008- Ementa [...].MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CONCEITUAÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA ATIVIDADE DO LANÇAMENTO. A aplicação da multa qualificada no lançamento tributário depende da constatação do evidente intuito de fraude conforme conceituado nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/65, por força legal (art. 44, II, Lei nº 9.430/96). Constatado pelo auditor fiscal que a ação, ou omissão, do contribuinte identifica-se com uma das figuras descritas naqueles artigos é imperiosa a qualificação da multa, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicar a norma tributaria, pelo caráter obrigatório e vinculado de sua atividade.

[...]

Autoridade -Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara. 1ª Turma Ordinária- Título - Acórdão nº 130100136 do Processo 10880007534200656 - Data -17/06/2009- Ementa -ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005 Ementa:[...] MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade

Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no então inciso II do artigo 44 da Lei IV 9.430, de 1996.

Em conformidade com o Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis Sobre a Receita Bruta, fl. 02, no ano-calendário de 2005 restou comprovado que:

a) a Recorrente informou na Declaração Anual Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ - Simples), fls. 81/98, a receita bruta acumulada no valor de R\$96.000,00;

b) o total apurado de ofício de R\$1.102.307,24 correspondente ao somatório dos valores creditados nas contas correntes em relação aos quais a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, fls 189/208 em todos os fatos geradores do asno-calendário de 2005.

Ficou exaustivamente comprovado o ilícito tributário, pela conduta da Recorrente, que declarou somente 7,35% (sete inteiros e trinta e cinco centésimos por cento) da receita bruta anual auferida. Restando evidenciado o intuito de fraude (art. 71, art. 72 e art. 73 da Lei nº 4.502, de 1964), tem cabimento a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento). Ressalte-se que os fatos apurados pela Autoridade Fiscal da não escrituração de parte expressiva das receitas, reiteradamente, em todos os meses do ano-calendário 2005 permitem caracterizar o intuito deliberado de a Recorrente subtrair valores à tributação sendo cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas e da multa de ofício proporcional qualificada. Por esta razão, os Autos de Infração, fls. 17/64, não podem ser modificados.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic.

Pelo fato desse argumento, o Código Tributário Nacional determina:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A Lei nº 9.430, de 1996, prevê:

Art.5º [...]

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do

mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Aplicando a legislação de regência ao presente caso, verifica-se que como a Recorrente não procedeu ao pagamento do crédito tributário até a data do vencimento, deve fazê-lo acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

Consta no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, têm aplicação os entendimentos do STF e do STJ em decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral e em recurso repetitivo, respectivamente, cujas matérias vinculam esta segunda instância de julgamento.

Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09/09/2009 (fonte: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5338305&sReg=200900188256&sData=20090701&sTipo=5&formato=PDF Acesso em 16/04/2011):

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.175 - SP (2009/0018825-6)
RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA RECORRENTE :
SOFT SPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ADVOGADO:
WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL ADVOGADO :
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO
ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART.*

543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Ainda em relação à matéria, vale transcrever os enunciados de súmulas do CARF n.ºs 4 e 5, as quais são de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria n.º 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF) que prevêm:

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.

[...]

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Cabe ressaltar o crédito tributário da União constituído não pago até a data do vencimento é acrescido de juros de mora equivalentes à Selic para títulos federais. Por conseguinte, os lançamentos estão corretos.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Atinente ao PIS, à CSLL, ao COFINS e ao INSS, tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal de IRPJ.

Em face do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva