



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

Processo nº 15563.000125/2009-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.796 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2015
Matéria SIMPLES
Recorrente PINCELLI 2000 INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2005

Ementa OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não demonstradas as causas de nulidade contidas no Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no âmbito do PAF. A mera alegação de ofensa a princípios constitucionais não implica em nulidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitadas as preliminares suscitadas e negar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rêgo, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ.

Segundo consta do presente processo administrativo foi efetivada em desfavor da recorrente, exigência fiscal na sistemática do Simples, referente ao ano-calendário 2005 (fls. 248 – 312), acrescidos da multa de 75% e encargos moratórios. Os lançamentos estão fundamentados em omissão de receitas, representadas por depósitos bancários sem a comprovação da origem, e em insuficiência de recolhimento de imposto e contribuições sobre valores declarados, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 245/247) e Auto de Infração de fls. 270/272, em que constam minuciosamente explicitadas a descrição dos fatos e a fundamentação legal da exigência.

Segundo a Fiscalização, a infração denominada Insuficiência de Recolhimentos decorre da infração anterior (omissão de receitas), haja vista a geração de recálculo nos valores mensais devidos (fls. 250/256 e 257/262). O Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis Sobre a Receita Bruta e Diferenças Apuradas, às fls. 248/249, indicam que a receita bruta acumulada do interessado montou em R\$ 16.041.999,21 e ultrapassou o limite estabelecido para as microempresas que era de R\$ 120.000,00, sujeitando o interessado à exclusão de ofício a partir de 01.01.2006 de acordo com o art. 9º, II, art. 14, I, combinado com o art. 15, IV, da Lei Nº 9.317/96 (Redação dada pela Lei 11.307, de 2006).

Diante da constatação acima foi efetuada a Representação Fiscal - Exclusão do Simples, às fls. 02/05, propondo ao Delegado da Delegacia de Nova Iguaçu-RJ, para que efetuassem a exclusão do interessado do sistema simplificado a partir de 01/01/2006. Às fls. 06, foi juntado o Ato Declaratório nº 057, de 15 de setembro de 2009 referente à exclusão do Simples.

Regularmente cientificado em 16/09/2009, respectivamente às fls. 269, 279, 289, 299, e 309, das autuações referentes ao IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 326/352), alegando em síntese que a Fiscalização quebrou de forma indevida o seu sigilo bancário, quando solicitou às instituições financeiras os extratos das contas correntes de sua titularidade, afrontando o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal e que a inviolabilidade dos dados bancários é um direito constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, consagrado no inciso XII, do artigo 5º, da Constituição, sendo que a quebra do sigilo bancário, ainda que efetuada pelo poder judiciário, viola uma garantia

constitucional estabelecida por uma cláusula pétrea, a qual não pode ser mudada nem mesmo por uma emenda constitucional, sob pena de desestabilizar toda ordem legal do Estado.

Aduziu que Poder Judiciário é quem tem competência para determinar a quebra do sigilo bancário, nos casos de interesse da ordem social, e não a autoridade administrativa, defende que, no entanto, diz o artigo 6º da Lei complementar nº 105/2001, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, a autoridade administrativa e os agentes fiscais tributários da União, Estados e Municípios poderão solicitar informações referentes aos contribuintes, constantes dos documentos livros e registros das instituições financeiras, inclusive sobre contas de depósitos e aplicações dos mesmos, mas tal atribuição fere a intenção que emana de todo o ordenamento jurídico brasileiro, pois a interpretação do Supremo Tribunal Federal sempre foi no sentido que a quebra do sigilo bancário só pode ser feita mediante ordem judicial e que a lei complementar citada é inconstitucional.

Defendeu ainda, não bastasse a inconstitucionalidade desta Lei Complementar, editou-se o Decreto nº 3.724/2001, na mesma data, para regulamentar a referida lei, e individualizado em seu artigo segundo as onze hipóteses em que a verificação bancária é indispensável pela autoridade competente da administração fazendária; face ao exposto, pede o cancelamento do auto de infração na totalidade.

Mencionou que o autuante, ao sustentar o lançamento em questão, argumentou que não foi comprovada a origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias do interessado, tal pretensão não poderia prosperar, eis que a fiscalização incorreu em completo equívoco ao apurar a suposta presunção de omissão de receitas, já que o autuante optou por considerar como omissão de receitas, a diferença entre a receita bruta declarada e a totalidade dos valores discriminados na planilha de relação dos créditos, juntada ao auto de infração e a intenção da fiscalização foi totalizar os valores correspondentes a créditos efetuados nas contas correntes bancárias, mas deveria ser ressaltado que em grande parte tais créditos, conforme os extratos bancários, referem-se a transferências entre contas de mesma titularidade, depósito em cheque, liquidação de cobrança, unicobrança, DOCs e TDs identificados e que os valores em questão foram extraídos dos extratos, e não se entende o porquê da não consideração dos valores, cuja origem vem estampada no histórico, e somente poderiam ser considerados como omissão de receitas os valores que, efetivamente, não tiveram sua origem comprovada, nos termos dos artigos 287 e 849 do RIR/99.

Aduziu que a maior parte dos créditos que foram efetuados nas contas bancárias de titularidade do interessado, tem origem em transferências entre contas de mesma titularidade, conforme claramente consta nos extratos bancários e seria absurdo considerar transferências interbancárias da mesma titularidade como depósitos sem a comprovação da origem e que foi considerado indevidamente como de origem não comprovada os valores creditados nas contas dos bancos BRADESCO que têm como histórico “TRANSF. MMA. TITULARIDADE” e UNIBANCO com o histórico “TED-RECEBIDA RURAL PINCELLI 2000 IN”, conforme demonstrado na planilha às fls.340/342.

Reputa que os valores constantes dessa planilha devem ser expurgados da base tributável e que os depósitos efetuados em cheque, como o próprio histórico afirma, ainda se encontravam bloqueados (não disponíveis), e nem em uma interpretação extremamente fiscalista se pode concluir que ocorreu a disponibilidade econômica e consequentemente o fato gerador do imposto de renda como previsto pelo artigo 43 do CTN, e que no caso em tela nota-

se claramente o deslocamento do fato gerador em diversos meses com relação aos depósitos em cheques efetuados no final do mês, conforme se comprova pelos extratos bancários que constam do processo sendo que o crédito disponibilizado referente aos depósitos em cheque somente ocorreu nos meses seguintes, ou seja disponibilidade econômica e a consequente ocorrência do fato gerador efetivamente consumou-se nos meses subsequentes, e jamais a fiscalização poderia ter agido como agiu, deslocando ilegalmente, a ocorrência do fato gerador.

Defende que a autuação em análise não comporta esse tipo de imprecisão pois fere o artigo 142 do CTN, que define o lançamento como procedimento administrativo que objetiva apurar dentre outros fatos a ocorrência do fato gerador e não o presumir como ocorreu; deve ser lembrado que a data da ocorrência do fato gerador e o período de apuração podem afetar a determinação do montante do tributo, a fixação do prazo decadencial, a eleição da legislação aplicável e o cálculo dos juros de mora; desse modo, pede-se a exclusão da base tributável dos valores relativos aos depósitos em cheques; no tocante aos valores que tem como histórico a liquidação de COBRANÇA e UNICOBRANÇA, aduziu que referem-se a recebimento de títulos colocados para cobrança na instituição financeira, em face de vendas feitas anteriormente a prazo e vale lembrar que só podem ser consideradas como omissão de receitas os valores que efetivamente, não tiveram sua origem comprovada, sendo que uma grande parte dos valores constantes dos extratos bancários que fazem parte das importâncias a serem tributadas, referem-se a recebimentos a título de cobrança bancária, decorrente de vendas pretéritas, e não poderiam ter sido tratados como depósito sem a comprovação da origem.

Insistiu que se a origem foi comprovada, e os valores não foram oferecidos a tributação, deverão ser submetidos à tributação com base no parágrafo 2º, do art. 287 e inciso II, do art. 849, ambos do RIR/99, e nunca ser tributado como presunção de omissão de receitas capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que não é concebível a fiscalização definir a ocorrência do fato gerador do tributo no momento em que o interessado efetivamente recebe os valores decorrente do seu trabalho, já que o regime é o de competência e não o de caixa, afirmando que não menos absurda, é considerar os DOCs e TEDs identificados, como depósitos sem comprovação da origem, uma vez que no próprio extrato bancário vem a discriminação do remetente, ou seja, a comprovação da origem dos recursos, sendo eu o próprio extrato identifica os clientes, ou seja, que a origem, nestes casos, decorre do pagamento de vendas realizadas.

Afirmou que analisando mais cuidadosamente os extratos da conta corrente no Banco Rural, constata-se que o autuante considerou indevidamente como omissão de receitas valores que foram provenientes do resgate de aplicação em títulos de renda fixa, em nome do interessado, conforme planilhas às fls. 350, e devem ser desconsiderados da base de cálculo apurada, da mesma forma, foram considerados pelo autuante como de origem não comprovada, valores creditados na conta do Banco Rural, que tem como histórico a expressão "TRS DA C/C INV", que dizem respeito a transferências da conta investimento, que funciona como conta transitória, para a conta de movimento do mesmo titular, conforme demonstra a planilha de fls. 351/352, a insuficiência de recolhimento foi apurada em decorrência da inconsistente presunção de omissão de receita, deve também este item da autuação ser considerado improcedente.

Em vista destes argumentos, requereu a improcedência do lançamento ora em questão.

Às fls. 354/360, consta impugnação ao Ato Declaratório que informa, resumidamente, ser a exclusão do Simples motivada pela apuração do fisco que constatou receita bruta anual R\$ 15.940.479,21 superior à prevista na legislação em vigor para ME e EPP

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/03/2015 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalm

ente em 16/03/2015 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 17/03/2015 p

or ADRIANA GOMES REGO

Impresso em 18/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

à época. No entanto, alega que o auto de infração em que se baseia a exclusão foi impugnado, e, portanto, toda e qualquer sanção para o interessado fica suspensa, inclusive a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN. Além de ter ocorrido cerceamento ao seu direito de defesa, em virtude de no Termo de Ciência -Exclusão do Simples (doc. fls. 319) constar que a exclusão ocorreu através do Ato Declaratório nº 06 de 29 de janeiro de 2009, ao invés do Ato Declaratório de Exclusão nº 57 de 15 de setembro de 2009.

A 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, nos termos do acórdão e voto de folhas 384 em diante, julgou o lançamento procedente e manteve a exclusão do SIMPLES, ficando assim ementada a decisão:

[...]

ÁSSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Ano-calendário: 2005

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica QUEBRA de SIGILO bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o SIGILO fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS.

Apurada omissão de receitas, alteram-se, por mudança de faixa da receita acumulada, os percentuais utilizados para cálculo dos tributos devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples. Tal mudança de percentuais acarreta insuficiência de recolhimento, sendo devidas as diferenças lançadas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que na condição de empresa de pequeno porte tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior ao limite determinado pela Legislação.

[...]

Devidamente cientificada a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 408 em diante), alegando ter havido cerceamento ao seu direito de defesa já que não teria sido dado prazo suficiente para o levantamento de toda a documentação necessária, tornando nulos os autos de infração.

Insistiu ter havido quebra do seu sigilo bancário, pelos argumentos já relatados, bem como, no mérito, reiterou ser ilegal a tributação dos depósitos bancários, segundo súmula do extinto TFR.

Acrescentou que esses valores depositados não foram usados para transferências de aplicações, previdência, poupança, compras de grandes valores, ou seja, nada que caracterizasse aumento patrimonial, juntando precedentes que entende aplicáveis e pugnando por provimento.

Reputou inconstitucional a multa de 75% e requereu o provimento do seu Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Duas questões decorrem das constatações trazidas pela Fiscalização, a primeira, e prejudicial da outra, diz com a prevalência dos autos de infração que indicam omissão de receitas e falta/insuficiência de recolhimentos dos tributos apurados na modalidade do SIMPLES, a outra, prevalente a omissão, com o fato de ultrapassar-se o limite de opção pela modalidade simplificada e consequente exclusão do regime.

Analiso, primeiramente, a questão relativa à omissão de receitas, porquanto, como dito, se traduz em matéria prejudicial à exclusão levada a efeito apenas pelo montante da receita bruta ultrapassar o limite de opção após a glosa imposta.

Em apertado resumo, apenas para pautar a questão, trata-se nos autos de exigência relativa ao IRPJ e seus reflexos, do ano-calendário 2005, em vista de constada omissão de receitas, apurada mediante presunção legal desencadeada pela verificação de depósitos bancários cuja origem, intimada a fazê-lo, a contribuinte não teria comprovado (art. 42, da Lei nº 9.430/96).

Instaura-se certa celeuma, aventada pela contribuinte em sede preliminar, porquanto no caso concreto os extratos bancários foram obtidos pela Fiscalização por meio das denominadas Requisições de Movimentação Financeira, expedidas diretamente às instituições financeiras, levando a recorrente a propugnar pelo desacerto de tal medida, que teria implicado na quebra do seu sigilo bancário, punindo o auto de infração.

Entendo que a questão relativa às RMF, deve ser enfrentada prioritariamente, porquanto esvazia boa parte das discussões, bem como orienta a aplicação do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, base sobre a qual repousa a presunção legal de omissão de receitas.

No propósito do enfrentamento da questão colocada, assinale-se que quando ainda vigiam as disposições regimentais dos §§ 1º e 2º, do artigo 62-A, do Anexo II, do RICARF, determinava-se o sobrestamento do feito até que sobreviesse decisão definitiva, do Supremo Tribunal Federal, em âmbito de Repercussão Geral, no RE representativo da controvérsia (RE 601314), a revelar que a matéria ainda não goza de tratamento pacífico no âmbito do Poder Judiciário.

Todavia, a determinação regimental de sobrestamento foi suprimida, de sorte que a questão relativa à alegada quebra de sigilo bancário, abusividade e outras acepções tratadas pela contribuinte, precisam ser enfrentadas tendo em conta a plena vigência do artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, bem como a adstrição das decisões administrativas à legalidade, vedando-se a declaração de inconstitucionalidade na esfera administrativa, consoante pacificado na Súmula CARF nº 02.

Dito isso, conquanto seja eloquente e bem articuladas as razões trazidas pela recorrente, pouco resta senão reconhecer que o expediente das chamadas RMF, encontram suporte no ordenamento jurídico.

Quanto ao procedimento adotado pela Fiscalização no caso concreto, a decisão recorrida cuidou de elaborar um histórico dos eventos e os fundamentos legais que autorizaram o Fisco a valer-se do expediente de requisitar as informações diretamente às instituições financeiras, de sorte que entendo acertada a conclusão ao proclamar que a recorrente, de fato, não apresentou os extratos bancários solicitados, caracterizando assim, inegável embaraço à fiscalização, situação que deu ensejo e suporte fático, para as RMF.

Sendo assim, legítima a obtenção dos extratos bancários pela fiscalização, valendo-se das requisições diretamente às instituições financeiras, de sorte que não subsistem as alegações preliminares da recorrente quanto ao tópico em questão.

Por fim, quanto às alegações preliminares da recorrente, reputou-se que na espécie a fiscalização teria cerceado seu direito de defesa, concedendo exíguos prazos para juntar toda documentação.

A caracterização do cerceamento ao direito de defesa, para além de uma alegação genérica, precisa resultar num prejuízo efetivo e verificável, capaz de trazer ao processo alguma deficiência insanável no curso do processo administrativo.

Na espécie, ainda que muitos sejam os extratos bancários, os lançamentos contábeis, enfim, os documentos envolvidos na questão, a contribuinte não comprova um efetivo prejuízo ao seu direito de defesa. Ao contrário, verifica-se que apresentou Impugnação ao conteúdo material da exigência tributária, revelando pleno conhecimento da matéria imputada. Apresentou ainda, após a decisão da DRJ, o competente Recurso Voluntário, ora analisado, outra vez se insurgindo contra as imputações com total ciência e desenvoltura, motivo pelo qual, rejeito a alegação de cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao mérito, atinente à omissão de receitas apuradas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, bem frisou a decisão recorrida que foram efetivadas diversas intimações, em 12/05/2008 (doc. fls. 25/26) e 14/10/2008 (doc. fl. 196) objetivando obter do "interessado informações sobre a sua movimentação financeira e comprovação da origem dos recursos que possibilitaram os ingressos de valores (créditos) nas contas correntes bancárias de sua titularidade, sendo que deixou de fazê-lo, autorizando o Fisco, como visto acima, a obter diretamente das instituições financeiras a documentação em análise.

Em sede de Recurso Voluntário, cuidou a contribuinte apenas de alegar que os depósitos bancários não podem ser caracterizados como renda, porquanto não representariam qualquer acréscimo patrimonial.

Todavia, convém assinalar que a matriz sobre a qual repousa a autuação, consistente no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite a presunção de receita omitida, em relação aos valores mantidos em conta bancária cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não comprova.

Portanto, convém registrar que não se desconhece que os depósitos bancários por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita. Por outro turno, como já registrado acima, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, consagradora de que caracterizam-se como 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.

Na espécie, a fiscalização intimou a recorrente a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes, remanescendo ao fim não comprovada a origem e a necessária tributação dos valores.

Tem-se, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação não foi a simples existência dos depósitos, como sugere a recorrente, o critério legal se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada movimentação financeira, esta sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria à Recorrente afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita, consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos e a consequente demonstração de não se constituírem em parcela tributável.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho Administrativo Fiscal, observado, por exemplo, no verbete da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzida, o Fisco está dispensado até mesmo de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

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 representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.*

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes as imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência, considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

Quanto à alegada abusividade da multa, aplicada no patamar de 75%, impende considerar que consoante a Súmula CARF nº 02, falece competência à esfera administrativa para se pronunciar acerca da constitucionalidade de lei, de sorte que subsiste a multa aplicada, porquanto lançada em patamar mínimo e com fundamento legal válido.

Em vista de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e Negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2015.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

CÓPIA