



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

Processo nº 15983.000063/2011-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-002.249 – 1ª Turma Especial
Sessão de 4 de fevereiro de 2015
Matéria AI - SIMPLES NACIONAL
Recorrente QUALITY DO LITORAL REFEIÇÃO EMPRESARIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

SIGILO BANCÁRIO

A legislação atualmente em vigor determina o acesso do Fisco Federal aos dados bancários do contribuinte que se encontre sob procedimento fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei no. 9.430, de 1996, foi regularmente introduzida no sistema normativo e determina que o contribuinte deva ser regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimentos. Tratando-se de presunção relativa, o sujeito passivo fica incumbido de afastá-la, mediante a apresentação de provas que afastem os indícios. Não logrando fazê-lo, fica caracterizada a omissão de receitas.

Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 6a. Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP que, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências consubstanciadas nos autos, atinentes ao Simples Nacional.

Contra a empresa acima identificada foram lavrados autos de infração para exigir IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, e INSS pelo Simples Federal, no valor total de R\$ 219.224,12, eis que constatadas, em procedimento de auditoria, infrações a legislação tributária praticadas no ano-calendário 2007, relativas a omissão de receitas apurada a partir da existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

De acordo com o relato da auditoria fiscal a empresa foi intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal e extratos bancários, além de outros elementos. Os elementos contábeis e os extratos foram apresentados, assim como foram indicados os valores relativos a transferências entre contas de mesma titularidade ou que não representavam ingresso efetivo de numerário nas contas, mas, em razão da demora injustificada no atendimento dessa solicitação, foram emitidas RMF às instituições financeiras que também forneceram as informações solicitadas.

Com base nos extratos bancários a auditoria elaborou demonstrativo contendo relação com créditos bancários – já expurgados os valores que não representavam ingresso efetivo – para que a fiscalizada justificasse a origem. Como não houve justificativas, foram lavrados os autos de infração para exigência dos tributos na modalidade do Simples Federal, apenas para o mês de janeiro de 2007. As diferenças apuradas relativas aos meses de fevereiro a dezembro de 2007 foram objeto de lançamento distinto, tendo em vista que foi proposta a exclusão do contribuinte da sistemática do Simples, com base no disposto no inciso V do artigo 14 da Lei nº 9.317/96.

Em impugnação tempestivamente apresentada alegou a empresa que, apesar de ter fornecido os extratos bancários, tais documentos seriam abrangidos pelo sigilo constitucional e que seria essa a matriz dos lançamentos.

Afirmou que a fiscalização, ao solicitar a apresentação dos extratos bancários, teria exigido que a contribuinte fizesse prova contra si mesma e, assim, os lançamentos seriam nulos, eis que eivados do vício de prova obtida por meios ilícitos. Acrescentou que a prova da violação seria a ausência de juntada dos extratos bancários em meio papel pela fiscalização, de maneira que não seria possível saber a sua destinação.

Salientou que a exigência de revelação do histórico de cada depósito bancário em relação à pessoa física, não obrigada a manter registro contábil-fiscal, extrapolaria o princípio da razoabilidade por se tratar de exigência de impossível cumprimento.

Questiona se o ICMS pode ou não ser incluído na base de cálculo do PIS – SIMPLES; citando julgado judicial e notícia sobre entendimento jurídico.

Afirmou que a taxa de juros deveria se limitar a 1% ao mês e defendeu a ilegalidade da aplicação da Selic.

A Turma Julgadora de 1ª Instância afirmou que o acesso aos dados bancários, desde que instaurado procedimento de auditoria fiscal, seria permitido pela LC n.º 105, de 2001 e que, no presente caso, a contribuinte, ainda que intimada, não teria apresentado à auditoria os extratos bancários solicitados, o que determinou a obtenção diretamente das instituições financeiras. Não haveria, assim, ilegalidade na forma como foram obtidas as provas.

Observou que a fiscalização sustentou não ter juntado aos autos os extratos bancários em meio papel fornecidos pelas instituições financeiras, uma vez que foram aproveitados os extratos fornecidos pelo contribuinte. Assim, nenhum vício haveria neste procedimento.

Assinalou que a contribuinte não ofereceu nenhum argumento no sentido de demonstrar que não houve a omissão de receitas como apresentado pela auditoria e, assim, diante da ausência de prova, justificada estaria a tributação com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Afirmou que a apreciação de ilegalidade de normas tributárias cabe ao judiciário e, assim, não se pronunciaria a respeito das alegações de defesa atinentes à exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e de ilegalidade na cobrança de juros pela taxa selic.

Cientificada da decisão em 07/05/2013 (AR e-fl. 1.108), apresentou a interessada, em 22/05/2013, recurso voluntário. Em extenso arrazoado defende-se, unicamente, da quebra de sigilo bancário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente questiona a constitucionalidade da quebra de sigilo bancários e a validade da Lei Complementar n.º 105/2001.

Nesse contexto cumpre salientar que este órgão colegiado não tem competência para apreciar questões a respeito de inconstitucionalidade e ilegalidade de lei, consoante a seguinte súmula de observância obrigatória:

***Súmula CARF n.º 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

No mais, importa observar que o acesso, pelas autoridades administrativas, às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal, art. 145, parágrafo 1.º, assim como já estava previsto no CTN, art. 197, vindo a ser posteriormente tratado na Lei n.º 8.021/1990:

CTN

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.

Lei n.º 8.021/90

Art. 8.º. Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no § 1.º do art. 7.º.

A Lei Complementar n.º 105/2001, nada mais fez do que regular, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras. Seguindo-a, a Lei n.º 10.174/2001 e o Decreto n.º 3.724/2001, apenas regraram com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Imprópria, assim, a tentativa de vincular esta atividade tão-só ao Poder Judiciário, sob o argumento de violação de direitos da impugnante. Os atos legais e regulamentares mencionados disciplinaram as hipóteses específicas nas quais o acesso é permitido e, ao circunscrever-se a este âmbito, a prova obtida é plenamente válida e, sobre ela, o contribuinte foi regularmente intimado a se manifestar e a esclarecer a origem dos valores questionados, tanto na fase procedimental como na litigiosa, sendo-lhe concedido o prazo regulamentar para defender-se após a ciência da formalização da exigência.

Importa também acrescentar que não há previsão expressa na Constituição quanto à inviolabilidade do sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria.

O acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra de sigilo bancário, haja vista a imposição, às autoridades administrativas, de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5º, parágrafo 5º e art. 6º, parágrafo único, ambos da Lei Complementar nº 105/2001. Ademais, as informações se prestam apenas à constituição do crédito tributário, e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência de sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

Neste órgão colegiado há inúmeras decisões nesse sentido, citando-se, como exemplo, os acórdãos nº 01-05.682 e 04-00.456, ambos da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O Poder Judiciário, inclusive a mais alta corte – o STF - também tem se manifestado no sentido de que o acesso aos dados bancários pela fiscalização se faz com a observância de normas infraconstitucionais que se subordinam ao preceito constitucional.

Não desconheço que recentemente o STF, em julgamento de ADI que questiona a constitucionalidade da LC 105/2001 adotou posicionamento em sentido oposto, mas o julgamento da referida ADI não findou. Nessas condições, é certo que enquanto a norma não é definitivamente declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é expungida do sistema normativo, tem presunção de validade sendo defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais negar-lhe validade.

No mérito a recorrente não se defendeu contra a apuração de omissão de receitas presumida a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada. Os fatos apurados pela auditoria fiscal e minuciosamente descritos no Termo de Verificação não foram contraditados. Nenhuma razão de defesa em relação a essa matéria foi oferecida, como também nem um único documento de contraprova foi apresentado. Assim, nem sequer pode-se considerar que a matéria expressamente contestada, razão pela qual deve ser mantida a imputação.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez

CÓPIA