



Processo nº	16832.000035/2010-76
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1201-003.793 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	17 de junho de 2020
Recorrente	RIO JC ELETROPECAS LTDA. ME
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO (SIMPLES)

Ano-calendário: 2005

USO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. SIGILO. LEGITIMIDADE.

A utilização de informações bancárias obtidas regularmente pelo fisco junto a instituições financeiras não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Precedente vinculante do STF.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.*

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos termos da lei, caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta bancária, na hipótese do titular, após intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a sua respectiva origem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Allan Marcel Warwar Teixeira, Luis Henrique Marotti Toselli, Lizandro Rodrigues de Sousa, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Barbara Melo Carneiro e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração (fls. 1.151/1.198) que exigem os tributos do Simples Federal (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS), referentes ao ano-calendário de 2005, em razão da constatação de omissão de receitas em face de depósitos bancários cuja origem restou não comprovada.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (fls. 1.146/1.150), “os valores dos depósitos ou os créditos efetuados nas contas-correntes nº 118120-6 e 120605-B, discriminados nos Termos de Intimação Fiscal nº 0001 e 0006, mantidas pela interessada no UNIBANCO S.A., junto a agência 0467 sujeitam-se a tributação por omissão de receitas, conforme determinam os art.257 e 288 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, (...)”

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 1.208/1.239), que foi assim resumida no relatório da decisão ora recorrida:

- que a quebra do sigilo bancário foi ilegal, à vista do que dispõe o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal;
- que o auditor fiscal em nenhum momento intimou a impugnante a comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações, restringindo-se a solicitar simplesmente a comprovação dos valores creditados e /ou depositados nas contas-correntes mantidas pela interessada; diz que uma coisa é comprovar valores, que seria simplesmente comprovar a existência dos mesmos. Outra coisa, bem distinta, é comprovar a origem, ou seja, de onde são oriundos os recursos utilizados nas operações;
- que o fisco em momento algum apresentou à impugnante os extratos bancários de onde extraiu os valores que serviram de base para o preenchimento da planilha por ele elaborada, o que caracterizaria a ocorrência de cerceamento do direito de defesa;
- que os créditos objeto do lançamento são, em grande parte, referentes a depósito em cheque, cobrança especial e crédito em cobrança;
- que, quanto aos depósitos em cheque, a fiscalização não teria levado em conta que o crédito relativo aos cheques depositados fica disponibilizado em momento posterior ao do depósito. Assim, depósito em cheque efetuado no último dia do mês só estaria disponível no mês seguinte, quando ocorreria a disponibilidade econômica e, consequentemente, o fato gerador dos tributos;
- no que diz respeito à cobrança especial e crédito em cobrança, estes se referem a recebimento de títulos que foram colocados para cobrança na instituição financeira, em decorrência de vendas a prazo. Desta forma, jamais poderiam ser tratados pelo auditor como depósitos sem comprovação da origem, uma vez que tal origem vem estampada no próprio extrato. Cita o parágrafo 2º, do artigo 287, bem como o inciso II do artigo 849 do RIR/99;
- reclama que créditos relativos a “resgate conta remunerada”, “bônus CPMF/conta remunerada” e “devolução de cheques depositados” tenham sido incluídos como de origem não comprovada e, portanto, como omissão de receitas. Contudo, pela própria natureza dessas operações, não o são.

Em Sessão de 01 de outubro de 2010, a DRJ julgou a impugnação parcialmente procedente por meio de Acórdão (fls. 1.255/1.262) que foi assim ementado:

CONSTITUCIONALIDADE. É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, há autorização legal para a presunção de omissão de rendimentos com base em valores creditados em conta de depósito ou investimento. Excluem-se do lançamento os créditos que não permitam, pela sua natureza, fazer tal presunção.

Mais precisamente, a decisão de piso excluiu da base de cálculo o montante de R\$ 171.747,23, conforme planilha de fls. 1.252/1.254.

Cientificado dessa decisão em 22/11/2010 (fls. 1.275), a empresa, em 21/12/2010, interpôs recurso voluntário (fls. 1.292/1.308), onde basicamente reitera as alegações de defesa e questiona determinados pontos do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de conhecimento, razão pela qual dele conheço.

Da alegada quebra de sigilo bancário

Relativamente à suposta quebra indevida de sigilo bancário, convém assinalar que o STF foi instado a definir a questão do acesso da administração tributária aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial prévia, o que ocorreu com o julgamento do Recurso Extraordinário (RE n.º 601.314), que teve repercussão geral reconhecida e cujo resultado foi em sentido favorável ao acesso bancário para fins tributários. Transcrevo abaixo a ementa do julgado referido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do auto-governo coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Por maioria de votos (9 X 2, vencidos os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio), ganhou a tese de que a Lei Complementar n. 105 é compatível com a Constituição Federal, não havendo quebra de sigilo bancário propriamente dito o acesso, pelo fisco, de informações bancárias obtidas diretamente de instituições financeiras.

Não há, portanto, nenhum vício no procedimento adotado pela fiscalização.

Inconstitucionalidade

Atinentes aos argumentos invocados pelo contribuinte, mas que implicam análise de constitucionalidade, tal como o de que as presunções legais utilizadas violam o conceito constitucional de renda, cumpre observar que falece ao presente Julgador competência para afastar norma considerada inconstitucional em face da Súmula n° 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*.

Da omissão de receitas – depósitos bancários

No caso concreto a fiscalização identificou receitas omitidas com base na presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 – matriz legal do artigo 287 do RIR/99 -, *in verbis*:

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;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)."

Como se sabe, as presunções são meios de prova previstos no ordenamento jurídico e, desde que previstas em lei, podem ser utilizadas no direito tributário. Tal expediente acaba por exercer papel auxiliador na busca de riqueza (capacidade contributiva) do contribuinte, coibindo práticas e desestimulando condutas que possam implicar abusos ou sonegação.

O efeito prático da presunção consiste em inverter o ônus da prova. A regra geral - a de que cabe ao fisco o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, e ao contribuinte o de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito - é invertida. Nesses termos, cabe ao fisco demonstrar a existência do fato definido pela lei como necessário e suficiente à subsunção da presunção ao caso concreto, transferindo ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não ocorreu.

Em se tratando de omissão de receitas fundada na presunção relativa veiculada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, então, cumpre ao fisco produzir a prova da existência de depósitos cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, e incumbe ao contribuinte a prova de que estes depósitos não têm origem em receita ou, se receita, não são tributáveis ou já foram oferecidas à tributação.

Nesse caso concreto, restou demonstrado que a autoridade fiscal responsável pelo lançamento observou os pressupostos legais para se valer da presunção legal em questão. Houve identificação individualizada dos depósitos bancários credores aptos a revelar receitas mantidas à margem da escrituração de forma prévia ao lançamento, exclusão dos valores justificados, tendo sido a empresa, ao contrário do que alega o Recorrente, devidamente intimada a apresentar comprovação da origem dos créditos individualizados que compuseram a base de cálculo apurada.

Como bem notou a decisão recorrida:

Não são razoáveis os argumentos da interessada. Em relação à conta 118.120-6, analisando-se os autos, conclui-se que os extratos bancários da mesma foram entregues à fiscalização pela própria interessada, em atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, cuja ciência foi dada em 28/01/2009. Assim, não tem sentido dizer que ela não recebeu extratos que já estavam em seu poder.

No que diz respeito à conta 120.605-8 - omitida pela interessada, mas descoberta pela fiscalização a par da emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira enviada ao Unibanco (fls.352/353) -, constata-se, pelo atendimento ao Termo

de Intimação n.º 0006, no qual se solicita a comprovação da origem dos créditos, que a interessada teve pleno conhecimento das informações constantes dos extratos, tanto é que não deixou de se manifestar sobre qualquer um dos itens relacionados na planilha elaborada pela fiscalização, anexa ao referido Termo.

Dessa forma, diante desses fatos, entendo estar afastada a hipótese de ocorrência de cerceamento de defesa.

Em sede de defesa, a Recorrente, além de questionar a legalidade e legitimidade da presunção legal em comento como um todo, não apresentou documentação hábil para justificar a origem dos depósitos, questionando, na verdade, a inclusão dos valores discriminados nas tabelas constantes da defesa (fls. 1.233/1.238).

A DRJ acatou a exclusão parcial dos valores planilhados, o que foi feito com base na seguinte motivação:

Reclama a interessada que os créditos objeto do lançamento são, em grande parte, referentes a depósito em cheque, cobrança especial e crédito em cobrança.

Pela própria descrição no extrato - depósito em cheque, cobrança especial e crédito em cobrança -, tais ocorrências se encaixam perfeitamente no que diz a lei, no artigo antes transcrito, pois são créditos ocorridos em conta de depósito mantida junto à instituição bancária, sujeitas, portanto, à identificação de sua origem.

Assim, entendo como correto o procedimento do auditor fiscal, ao perquirir a interessada sobre a origem de tais valores creditados.

No que tange aos depósitos em cheque, a fiscalização não teria levado em conta que créditos relativos a cheques depositados ficam disponibilizados em momento posterior ao do depósito. Assim, depósito em cheque efetuado no último dia do mês só estaria disponível no mês seguinte, quando ocorreria a disponibilidade econômica e, consequentemente, o fato gerador dos tributos.

Uma simples leitura do parágrafo 1º do artigo antes transcrito permite concluir que não cabe razão à interessada, eis que o mesmo estabelece que o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

Quanto ao item “cobrança especial” e “crédito em cobrança”, a interessada, em resposta aos termos de intimação, apresentou planilhas em que diz que os lançamentos nos extratos referem-se a duplicatas recebidas de clientes através do banco.

Junto com as planilhas, apresenta um relatório do banco, coincidente em datas e valores, que indica serem os créditos referentes a cobrança de títulos.

Assim, por exemplo, ao crédito de R\$ 12.505,43, de 11/01/2005, ocorrido na conta 118.120-6 (fl. 64), corresponde o relatório do banco de fls. 71/72, discriminando os títulos que por ele foram recebidos.

A leitura do parágrafo 2º do artigo 42 da Lei 9.430/1996, aqui transcrito, permite concluir que não basta que valores identificados nos extratos bancários tenham a sua origem comprovada. Para que não se caracterize a ocorrência de omissão de receitas, necessário se faz que tais valores tenham sido computados na base de cálculo do imposto e das contribuições a que estiverem sujeitos.

No caso em julgamento, o que se percebe é que a soma dos valores creditados nas contas correntes relativos a esses dois itens - e apenas a esses dois itens, sem se considerar os demais créditos - supera, e muito, os valores submetidos à tributação pela interessada, o que reforça a lavratura dos autos de infração por omissão de receitas.

Apenas para exemplificar, a Declaração de Rendimentos apresenta, no mês de março de 2005, uma receita bruta de R\$ 169.405,97, enquanto que a soma dos créditos ocorridos

sob as rubricas “cobrança especial” e “crédito em cobrança” somam, no mesmo mês, a quantia de R\$ 442.648,02, considerando as duas contas correntes mantidas no Unibanco (fls.53/54 e 441/442).

Basta proceder da mesma forma em relação aos demais meses do ano para se constatar que a discrepância se mantém, o que comprova que, de fato, a empresa deixou de submeter à tributação receitas de venda de mercadorias ou de prestação de serviços.

A interessada reclama que créditos relativos a “resgate conta remunerada”, “bônus CPMF/conta remunerada” e “devolução de cheques depositados” tenham sido incluídos como de origem não comprovada e, portanto, como omissão de receitas.

De fato, pela própria natureza dessas operações, não se pode considerar tais valores como créditos passíveis de questionamento pelo fisco.

“Resgate de conta remunerada” significa um retorno à conta corrente de um valor anteriormente transferido para investimento; “devolução de cheques depositados” são valores debitados, e não creditados, na conta corrente; e “bônus CPMF/conta remunerada” são valores relativos a recuperação de despesas, que só seriam tributáveis caso tivessem sido utilizados para reduzir o lucro real em período anterior - de acordo com o artigo 53 da Lei nº 9.430/96 -, o que não se aplica ao presente caso de tributação pela sistemática do Simples.

A fim de proceder à correta identificação do quantum devido, elaborei as planilhas de fls.1238/1239 - partes integrantes deste julgado -, com os valores registrados nos extratos bancários sob as rubricas de “resgate conta remunerada”, “bônus CPMF/conta remunerada” e “devolução de cheques depositados”.

Esses valores serão excluídos da base de cálculo dos tributos, posto que, por sua natureza, não se inserirem na hipótese de crédito de origem não comprovada. Para retificar os valores lançados de ofício através dos autos de infração objeto da impugnação em análise, foi elaborada a planilha de fl. 1240, com os novos valores devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS.

Desse modo, considero como demonstrado pela contribuinte que foram equivocadamente incluídos na base de cálculo do imposto e das contribuições os valores de R\$ 26.966,49, em janeiro; R\$ 44.183,96, em fevereiro; R\$ 36.067,62, em março; 4.267,18, em abril; R\$ 17.239,70, em maio; R\$ 3.157,42, em junho; R\$ 1.377,22, em julho; R\$ 3.777,31, em agosto; R\$ 3.605,47, em setembro; R\$ 19.373,83, em outubro; R\$ 8.171,69, em novembro e R\$ 3.749,34, em dezembro.

Da leitura desses trechos da decisão recorrida, verifica-se que a DRJ, após confrontar a natureza e os valores listados nas tabelas elaboradas pelo contribuinte com os valores dos depósitos nos extratos, corretamente excluiu apenas aqueles que comprovadamente não representam receitas.

Já a Recorrente, no recurso voluntário, argui (fls. 1.308) que:

(...) concorda plenamente com o entendimento da d. autoridade julgadora de 1º grau que, finalmente decide acatar as razões apresentadas pela recorrente e claramente comprovadas através dos lançamentos nos próprios extratos que demonstram que tais operações de forma alguma podem ser consideradas como créditos passíveis de tributação, uma vez que a origem está claramente especificada nos próprios extratos bancários.

Entretanto, incumbe registrar, que os valores constantes das planilhas acostadas as fls. 1.238/1.240 elaboradas pela ilustre autoridade julgadora de 1º instância que comporta os valores que deverão ser excluídos da base de cálculo tributável, não coincidem com os montantes solicitados constantes das planilhas elaboradas pela Recorrente anexas a

peça impugnatória. Desta forma, não há como entender de que forma a autoridade julgadora de 1º grau apurou os valores constantes da planilha por ela elaborada.

Tendo em vista os motivos acima expostos, propugna a Recorrente pela anulação da decisão de 1º instancia, para que sejam esclarecidas as divergências apontadas.

Nesse contexto, cumpre frisar que o presente Julgador comparou o extrato da conta no Unibanco n. 118120-6 (fls. 58/68) com a planilha de exclusão da DRJ (fls. 1.238/1.240) e realmente todos os lançamentos referentes a resgates e bônus CPMF (não há valores com o histórico de devolução) foram excluídos em primeira instância.

Ressalte-se, aqui, que nas tabelas da Recorrente foram incluídos valores que não estão no extrato e que, portanto, sequer compuseram a base de cálculo.

Ou seja, a DRJ nada mais fez do que aplicar corretamente a lei ao caso concreto. Assim, tendo em vista que a empresa movimentou recursos não escriturados em suas contas correntes, presumiu-se, nos termos do que foi autorizado pelo Legislador, que os depósitos bancários cuja origem não restou comprovada constituem receitas omitidas.

O contribuinte, por sua vez, não cumpriu seu ônus de afastar a presunção que milita em seu desfavor, impugnando, sem razão, apenas o procedimento e legalidade do uso desta norma presuntiva de riqueza.

Nenhum reparo, portanto, cabe à decisão recorrida.

Conclusão

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli