



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

Processo n° 10215.720035/2012-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.808 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS.
Recorrente S C COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a recorrente pôde exercitar com plenitude o seu direito de defesa, afasta-se quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão ou alteração do MPF.

NULIDADE. PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. (ADI 2390, STF. 24/02/2016)

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. ÔNUS DA PROVA.

A comprovação da origem dos depósitos e créditos bancários, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é ônus do contribuinte, quando devidamente intimado para tal. Assim, a ele incumbiria apresentar os elementos de prova para demonstrar a vinculação dos valores das receitas registradas no Livro-Caixa com os respectivos créditos identificados em suas contas bancárias. À míngua de tal demonstração e comprovação, a alegação de tributação em duplicidade torna-se vazia.

SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. PROVAS. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ÔNUS DAS PARTES. INDEFERIMENTO.

É de se confirmar a decisão que indeferiu o pedido de realização de diligências, na medida em que a recorrente não apresentou quaisquer elementos de prova que servissem ao menos para indicar a necessidade de aprofundamento das apurações realizadas pela fiscalização em face de eventual dúvida que pudesse suscitar. A realização de diligências é providência complementar à instrução processual, a critério do julgador, que não se presta a substituir o ônus probatório das partes na comprovação de suas alegações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminares de nulidade suscitadas e, em negar provimento ao recurso voluntário quanto às alegações de mérito, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Angelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Rogerio Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente justificadamente o conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 01-26.635, proferido pela 1ª Turma da DRJ-Belém/PA, em 04 de julho de 2013, que julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente o lançamento dos tributos devidos e apurados no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, conforme consubstanciado na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO CIÊNCIA - O MPF Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Seu vencimento não constitui, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a reaquisição de espontaneidade por parte do sujeito passivo. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

SIGILO BANCÁRIO. Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DAS DIFERENÇAS. Constatada a omissão de receitas, deve ser exigida de ofício a diferença entre os valores apurados de ofício e os confessados pelo contribuinte.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao

sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

PROVA PERICIAL. LIMITES OBJETIVOS. Destinam-se as perícias à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais

elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para suprir a ausência de provas que já poderiam as partes ter juntado à impugnação ou para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

CONTABILIDADE.ESCRITURAÇÃO.DOCUMENTOS.TRIBUTAÇÃO - Existe uma sequência na tributação: o conteúdo das DIPJ's se baseia em informações contábeis, retiradas das contas componentes do plano de contas das empresas; estas contas (quais sejam seus nomes) representam os fatos contábeis descritos na escrituração contábil, que por sua vez se fundamenta em provas, nos moldes descritos no art. 332 do CPC.

Cientificado do acórdão de primeiro grau em 24/12/2013 (AR, fls. 613), a autuada apresentou recurso voluntário em 22/01/2014, no qual alega em síntese:

a) a nulidade do lançamento que teria sido realizado depois de expirado o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, uma vez que o contribuinte recuperaria a espontaneidade e somente mediante um novo MPF o lançamento poderia ser realizado;

b) a nulidade do lançamento em face da quebra de sigilo bancário realizada com base na Lei Complementar 105/2001 por violação ao dispositivo constitucional que assegura o sigilo de dados, cuja quebra só é admitida mediante ordem judicial;

c) que o auto de infração está eivado de vício uma vez que se fundamenta nas Resoluções do Comitê Gestor do Simples Federal (CGSN) nº 05/2007 e 30/2008, sendo certo que os tributos só podem ser exigidos por disposição legal, nos termos do art. 97 do CTN;

d) a ilegalidade da autuação por ter tributado em duplicidade os valores das receitas recebidos e registrados em conta Caixa e considerou como receita omitidas os créditos bancários de origem não comprovada, uma vez que "os valores escriturados no Livro Caixa são oriundos das receitas depositadas nas contas correntes dos contribuinte";

e) que é imprescindível a realização de diligências para que o Fisco "*verifique junto às empresas que obtiveram da empresa autuada o cacau in natura, quais as receitas constantes dos extratos bancários, sobretudo as vultuosas, atestadas por notas fiscais, são decorrentes de receitas de exportação do cacau para o exterior, e, portanto, imunes à tributação*", bem como para verificar "*a duplicidade entre os créditos considerados como omissão de receitas na conta de depósito junto à instituição financeira e dos valores escriturados no livro Caixa*".

Ao final requer que o recurso seja acolhido para determinar a diligência requerida e, ao final, seja anulado o auto de infração e o débito reclamado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

Das nulidade alegadas

A recorrente alega a nulidade do lançamento que teria sido realizado depois de expirado o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, uma vez que o contribuinte recuperaria a espontaneidade e somente mediante um novo MPF o lançamento poderia ter sido realizado.

A alegação da recorrente não procede. Uma simples consulta ao sítio da Receita Federal na internet, mediante a utilização do código de consulta¹ ao MPF informado no Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 27/29), verifica-se que o lançamento, que foi cientificado à recorrente em 16/01/2012 (AR, fls. 423), foi realizado dentro do prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal emitido originalmente com vencimento em 11 de junho de 2011, mas que sofre três prorrogações sucessivas, sendo o seu termo final em 05 de abril e 2012.

De qualquer sorte, me alinho à jurisprudência majoritária deste Conselho que entende que o MPF é mero instrumento de controle interno da administração tributária, de sorte que, eventuais irregularidades na sua emissão ou prorrogação não enseja qualquer nulidade ao processo fiscal, posto que a constituição do crédito tributário pela autoridade administrativa competente, por meio do lançamento, é atividade vinculada e obrigatória que decorre do CTN e da lei de regência, conforme tive oportunidade de me manifestar no Acórdão nº 1301-001.814, de 05/03/2015, sintetizado seguinte na ementa :

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DE PRORROGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a recorrente pode exercer com plenitude o seu direito de defesa, afasta-se quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão, prorrogação ou alteração do MPF.

¹ <http://www.receita.fazenda.gov.br/Aplicacoes/Atpae/Mpf/confieWeb.asp>

Nesse mesmo sentido, é firme a jurisprudência deste conselho, conforme se extrai das ementas a seguir reproduzidas:

“NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. (...)” (Acórdão 201-76449, de 19.9.2002)

“PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. (...)” (Acórdão 106-12941, de 16.10.2002)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle interno da Administração Tributária, e, em razão disso, eventuais irregularidades que se possa identificar na sua emissão ou prorrogação não podem dar causa a nulidade do feito fiscal. (Acórdão nº 1302-00.513, de 24/02/2011)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. ATO DE CONTROLE

INTERNO. A emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é um ato meramente administrativo, de controle interno da Administração Tributária. Improriedades na sua emissão não invalidam o procedimento fiscal e não levam à nulidade de auto de infração regularmente lavrado. (Acórdão nº 1401-00.399, de 16/12/2010)

LANÇAMENTO. VALIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF foi concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, não atingindo a competência impositiva dos seus auditores fiscais não implicando nulidade do lançamento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (Acórdão nº 1402-00.447, de 24/02/2011)

Diante do exposto, rejeito esta preliminar de nulidade do lançamento.

A recorrente suscita, ainda, a nulidade do lançamento em face da quebra de sigilo bancário realizada com base na Lei Complementar 105/2001 por violação ao dispositivo constitucional que assegura o sigilo de dados, cuja quebra só é admitida mediante ordem judicial.

Não assiste razão à recorrente.

O acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal:

Art. 145 ...

§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

E o CTN, com *status* de lei complementar, assim já previa, *in verbis*:

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;

A LC nº 105, de 10 de janeiro de 2001, veio regular, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras, assim determinando:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art.5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

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.

Na sequência foram editados a Lei nº 10.174, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 2001, que vieram regradar 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 que somente este atua com a razoabilidade necessária à garantia do direito fundamental à intimidade ou à inviolabilidade de dados. Os atos legais e regularmente mencionados disciplinaram as hipóteses específicas nas quais o acesso é permitido e, ao circunscrever-se a este âmbito, a prova obtida é plenamente válida.

Cabe observar que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do 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, § 5º, e art. 6º, parágrafo único, ambos da LC nº 105, de 2001. Ademais, as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

A constitucionalidade da requisição de movimentação financeira pelo Fisco, diretamente às instituições financeiras, sem intervenção judicial, prevista na LC. 105/2001, foi objeto de questionamentos perante o STF tanto em recursos extraordinários, quanto por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI.

Em julgamento conjunto de cinco processos (RE 601.314 E ADI's 2390, 2386, 2397 e 2859) pelo pleno do STF, finalizado em 24/02/2016, prevaleceu o entendimento, por maioria de 9 votos a 2, de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal. Eis o acórdão relativo às ADI's:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante

no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária.

2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes.

3. A expressão “do inquérito ou”, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95.

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. *A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa.*

6. *O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.*

7. *O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.*

8. *À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001.*

9. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.*

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Reajustou o voto o Ministro Roberto Barroso para acompanhar integralmente o Relator. Brasília, 24 de fevereiro de 2016. Ministro Dias Toffoli - Relator.

Assim, restou confirmada pelo STF a constitucionalidade da LC. 105/2001, afastando de vez a existência de qualquer violação aos dispositivos constitucionais que visam preservar a intimidade, privacidade e o sigilo de dados.

Pelo exposto, rejeito a segunda preliminar de nulidade suscitada.

A recorrente aponta ainda que o auto de infração está eivado de vício uma vez que se fundamenta nas Resoluções do Comitê Gestor do Simples Federal (CGSN) nº 05/2007 e 30/2008, sendo certo que os tributos só podem ser exigidos por disposição legal, nos termos do art. 97 do CTN.

A alegação não procede.

Toda a autuação está fundamentada nos dispositivos da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o Simples Federal, e em outros dispositivos legais que regulam a constituição de créditos quando apurada omissão de receitas, tais como o art. 24 da Lei nº 9.249/1995 e o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e outros dispositivos do RIR/1999, conforme se extrai do enquadramento legal do Auto de Infração de IRPJ (fls. 392):

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/96; art. 42 da Lei nº 9.430/96.;
Art. 3º da Lei nº 9.732/98.;
Arts. 186, 188 e 199, do RIR/99.

Ante ao exposto, rejeito também esta alegação.

Mérito

No mérito, a recorrente alega a ilegalidade da autuação por ter tributado em duplicidade os valores das receitas recebidos e registrados em conta Caixa e considerou como receita omitidas os créditos bancários de origem não comprovada, uma vez que "os valores escriturados no Livro Caixa são oriundos das receitas depositadas nas contas correntes dos contribuinte".

Em que pese tais argumentos, a recorrente não trouxe qualquer elemento para demonstrar que as receitas registradas em seu Livro-Caixa e que foram tributadas pela fiscalização à parte da omissão de receitas apurada com base em créditos bancários de origem não comprovada, justificariam, ao menos parcialmente, os créditos bancários verificados em suas contas bancárias.

Além disso, cumpre destacar que a própria fiscalizada, em resposta à intimação realizada no curso do procedimento fiscal, informou à autoridade fiscal que os valores constantes dos demonstrativos dos créditos/depósito a comprovar não correspondiam aos valores lançados no seu Livro-Caixa, conforme itens 15 a 17 do TVF, *verbis*:

15. Através dos Termos de Intimação Fiscal n^{os} 301 e 330/2011, com ciência em 25/08 e 20/09/2011, respectivamente, o contribuinte foi reintimado a comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas durante o ano de 2007. Novamente não esclareceu, nem comprovou a origem de tais créditos.

16. Posteriormente, em 17/11/2011, o contribuinte foi notificado do Termo de Intimação Fiscal n^o 382/2011, através do qual **foi solicitado que, caso os valores constantes do demonstrativo tivessem sido lançados no livro Caixa, o sujeito passivo deveria preencher uma planilha vinculando os créditos aos respectivos lançamentos.** Para isso, foi devolvido o livro Caixa da empresa, referente ao ano-calendário 2007, no mesmo estado em que foi recebido.

17. Em 24/11/11, **o contribuinte protocolizou resposta declarando expressamente que os valores constantes do demonstrativo de créditos/depósitos a comprovar, enviado anteriormente com o termo de intimação n^o 245/2011, não estão lançados no livro caixa.**

(Grifei)

É certo que a resposta à intimação, apresentada no curso da ação fiscal, poderia ser infirmada pela própria interessada, mas incumbia-lhe apresentar os elementos de prova para demonstrar a vinculação dos valores das receitas registradas no Livro-Caixa com os respectivos créditos identificados em suas contas bancárias.

À míngua de tal demonstração e comprovação, a alegação de tributação em duplicidade torna-se vazia.

Ante ao exposto, rejeito a alegação.

Solicitação de diligências

Por fim, a recorrente alega que é imprescindível a realização de diligências para que o Fisco *"verifique junto às empresas que obtiveram da empresa autuada o cacau in natura, quais as receitas constantes dos extratos bancários, sobretudo as vultuosas, atestadas por notas fiscais, são decorrentes de receitas de exportação do cacau para o exterior, e, portanto, imunes à tributação"*, bem como para verificar *"a duplicidade entre os créditos considerados como omissão de receitas na conta de depósito junto à instituição financeira e dos valores escriturados no livro Caixa"*.

O acórdão recorrido já havia rejeitado a realização de diligências por considerá-las prescindíveis, nos termos do art. 18 do Decreto n^o 70.235/1972, uma vez que se tratava de matéria de prova e que caberia ao impugnante *"demonstrar que não houve o fato indiciário da presunção legal, ou, que tendo ocorrido o fato indiciário, este não afetou a tributação"*.

Entendo correta a decisão que indeferiu o pedido de realização de diligências, na medida em que a recorrente não apresentou quaisquer elementos de prova que servissem ao

Processo nº 10215.720035/2012-49
Acórdão n.º **1302-002.808**

S1-C3T2
Fl. 639

menos para indicar a necessidade de aprofundamento das apurações realizadas pela fiscalização em face de eventual dúvida que pudesse suscitar.

A realização de diligências é providência complementar à instrução processual, a critério do julgador, que não se presta a substituir o ônus probatório das partes na comprovação de suas alegações.

Desta feita, entendo que não cabe a realização de diligências.

Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado