



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10218.000361/2010-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.463 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2020
Recorrente SUDEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

EXPRESSÕES INJURIOSAS. VEDAÇÃO.

É vedado às partes empregarem expressões ofensivas nos escritos apresentados. No caso concreto, a Recorrente apresenta críticas ao acórdão da DRJ e aos julgadores de primeira instância.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido para realização de novos exames, diligências ou perícias, deve assentar-se em razões convincentes, logrando a Recorrente demonstrar os pontos de discordância entre o levantamento fiscal e os fatos que pretende provar.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não prospera a alegação de nulidade, por suposto desconhecimento dos fatos, quando o auto de infração indica a infração apurada, devidamente detalhada em termo específico, do qual o contribuinte foi devidamente cientificado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos 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.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. POSSIBILIDADE.

As informações referentes à movimentação bancária do contribuinte podem ser obtidas junto às instituições financeiras, no âmbito de procedimento de

fiscalização em curso, quando, dentre outras hipóteses, ocorrer embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição integral dos documentos relacionados a essas transações.

RMF. REQUISITOS.

São requisitos para emissão da Requisição de Movimentação Financeira: (1) existência de procedimento de fiscalização em curso; (2) indispensabilidade dos exames; e (3) intimação prévia ao sujeito passivo para apresentação de informações. Presentes esses pressupostos, é de se considerar válida a emissão da RMF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Bianca Felícia Rothschild, Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lucas Esteves Borges, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Roberto Silva Junior e Rogério Garcia Peres.

Relatório

SUDEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA. recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/Brasília, fls. 478/495, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada.

Trata o presente processo de Autos de Infração, fls. 298/332, para exigência de diferenças de tributos pagos sob a sistemática do Simples Federal, referentes aos fatos geradores do ano-calendário de 2005.

As infrações apuradas foram as seguintes:

001 - OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS
A movimentação financeira total junto às instituições financeiras (Banco do Brasil e Bradesco) onde o contribuinte mantém contas-correntes é muito superior ao total de sua receita bruta acumulada para o ano-calendário de 2005.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO Insuficiência de valor recolhido apurado conforme Termo de Verificação Fiscal

Devidamente notificada em 13/08/2010, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou as suas razões de defesa, fls. 362/380. Resumidamente, em sede de preliminares contesta dois elementos do procedimento fiscal: 1 - seriam nulas as Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF); e 2 - haveria ausência da descrição dos fatos nos Autos de Infração. No mérito insurge-se contra a presunção legal de apuração da receita bruta com base em extratos bancários.

Em 20/7/2011 o Auditor-Fiscal detectou um erro material na apuração do imposto devido e Representou tal fato para o Delegado da Receita Federal em Marabá (fls. 444/445). Transcreve-se abaixo o texto dessa representação, informando a numeração atualizada ao lado da redação original.

*No quadro 1 do aplicativo de lançamento de crédito tributário (Safira), referente aos meses de **agosto a dezembro/2005**, no campo RECEITA OPERACIONAL, dever-se-ia ter informado o valor de receita bruta constante na declaração do contribuinte e informado o valor da omissão apurada pela fiscalização, o que resultou no lançamento duplicado dos valores omitidos pelo sujeito passivo, conforme se observa do quadro de fls. 286 290, e, por consequência, de valores a maior a título de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS (extrato do processo de fls. 438 a 441 440 a 443). Abaixo constam os valores corretos referentes aos tributos acima, de acordo com novo relatório gerado pelo sistema de autuação (fls. 389 a 437 391 a 439), sabendo-se que a multa vinculada não alterou, continuando o percentual de 75% e tampouco os juros legais. Em anexo (fls. 444 446), planilha contendo detalhamento dos valores envolvidos.*

MÊS	IRPJ	PIS	CSLL	COFINS	INSS
AGOSTO/2005	4.275,07	4.275,07	6.577,03	13.154,06	17.757,98
SETEMBRO/2005	3.348,89	3.348,89	5.152,14	10.304,28	22.154,21
OUTUBRO/2005	4.335,61	4.335,61	6.670,16	13.340,31	28.681,68
NOVEMBRO/2005	4.887,37	4.487,37	7.519,03	15.038,06	32.331,84
DEZEMBRO/2005	4.457,90	4.457,90	6.858,30	13.716,61	29.490,69
TOTAL	21.304,84	21.304,84	32.776,66	65.553,32	130.416,40

Tabela de folha 445

Em 05/02/2013, a Autoridade Tributária torna a sugerir a revisão *ex-officio*, por meio de Revisão de Lançamento do Crédito Tributário constituído. O processo, entretanto, seguiu o rito do contencioso, tendo sido encaminhado para julgamento.

A DRJ/Brasília, com o fito de garantir a ampla defesa e a busca da verdade material, solicitou diligência, em 12/02/2015, para que fosse dada ciência dos cálculos do montante correto que se encontra em litígio, oportunizando que a interessada se manifestasse a respeito.

Em cumprimento à diligência, a DRF de preparo do processo emitiu, em 05/05/2015, a COMUNICAÇÃO Nº 01/2015 (fl. 470), juntando Memória de Cálculo (fls. 391 a 439), Informação Processual (fls. 450 a 451) e o Despacho de Diligência (fls. 467 a 468) e cientificou a contribuinte em 22/05/2015, conforme AR de folhas 471, reabrindo prazo para manifestação.

Na ausência de manifestação da impugnante, em 14/01/2016, por meio do Despacho de Encaminhamento de folhas 477, o processo retornou para julgamento de 1ª instância.

A DRJ/Brasília considerou o lançamento procedente em parte, fls. 478/495, em acórdão assim ementado (Ac. nº 03-70.175, de 24/3/2016):

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

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROCEDIMENTO FISCAL. LEGITIMIDADE.

É legítimo o procedimento fiscal que, após proceder a intimações ao contribuinte e promover cruzamentos de informações, identificou receitas omitidas e corretamente apurou o imposto devido.

FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. SUBSUNÇÃO ÀS NORMAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

Observado que na ação fiscal ocorreu a correta subsunção dos fatos concretos às normas legais tributárias, gerais e abstratas, em face da ausência de explicações hábeis e concretas do contribuinte no curso da ação fiscal, perfeito o procedimento da autoridade tributária em constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício.

AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações processualmente não acatáveis.

PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA OU DE RENDIMENTOS.

Conforme disposição legal, caracteriza-se como uma omissão de receitas ou de rendimentos sujeito a lançamento de ofício os depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

RECEITA CONHECIDA. MEIO DE PROVA.

Os extratos bancários fornecidos pelo sujeito passivo constituem meio de prova direta hábil para conhecimento da receita bruta auferida pelo contribuinte.

O contribuinte foi cientificado da decisão de 1ª instância em 5/6/2017, fls. 505, tendo apresentado recurso voluntário em 6/7/2017.

Na peça recursal, a defesa repete quase que literalmente os mesmos argumentos utilizados quando da impugnação da exigência, no que se refere às preliminares: 1 - seriam nulas

as Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF); e 2 - haveria ausência da descrição dos fatos nos Autos de Infração.

Nesses dois tópicos merecem serem destacados os seguintes trechos da defesa:

DA NULIDADE DA RMF. DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DA PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO.

- A ora RECORRENTE recebeu Termo de Início de Fiscalização em 15/05/2008, para apresentar documentos, dentre os quais, com prazo de 20 (vinte) dias, os extratos bancários do período fiscalizado.

- Ocorre que, no dia 23/10/2008, ou seja, DEPOIS DA IMPUGNANTE JÁ TER APRESENTADO TODOS OS EXTRATOS BANCÁRIOS SOLICITADOS, a Autoridade Fiscal lançou mão do uso de RMF (BANCO BRADESCO e BANCO DO BRASIL), sem qualquer motivação plausível, ou sequer demonstrada no processo, conforme se mostrará adiante.

- Caros julgadores, como os documentos bancários já haviam sido fornecidos (extratos em papel e meio magnético) não havia razão de emissão dos RMF, concluímos que faltou **MOTIVO** para a prática de tal ato, pois a IMPUGNANTE sequer havia emitido negativa quanto à apresentação dos extratos, muito pelo contrário, os apresentou de imediato.

- Em faltando elemento essencial ao ato administrativo RMF, podemos concluir pela **NULIDADE do mesmo, BEM COMO DE TODO O PROCEDIMENTO DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO EM QUE SE BASEOU.**

- Para reforço de nosso argumento, transcrevemos o Decreto nº 3.724/2001, o qual elenca a determinação de que **somente quando a quebra de sigilo bancário é indispensável à consecução da ação fiscal** é que se pode autorizá-la, **COISA QUE EM MOMENTO ALGUM FOI DEMONSTRADO.** Observemos o cuidado que o legislador administrativo legou ao regramento da RMF, a solenidade, o formalismo, tudo com o fito de proteger o contribuinte fiscalizado contra abusos que poderiam ocorrer. As formalidades essenciais não foram atendidas no presente caso.

- Outro fato que merece destaque é o oriundo da expressão "De acordo com os relatórios internos da RFB, a movimentação financeira total junto as instituições financeiras onde o contribuinte mantém contas-correntes é superior a 25 vezes ao total de sua receita bruta acumulada para o ano-calendário objeto da presente ação fiscal. " Pergunta-se, **que relatórios são esses que não foram colocados ao CONTRADITÓRIO????** Que **PROVAS SECRETAS** são essas a que o contribuinte não teve acesso e que foram citadas no processo????????? Com certeza aqui estamos diante de gritante e horrendo **CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**, pois a fiscalização se utilizou de informação para formar seu "juízo" da qual o contribuinte sequer teve acesso.

- Dito isso, novamente trazemos à baila a indagação: **qual o enquadramento legal que autorizou a emissão das RMF????** Como bem ficou demonstrado acima, **NENHUM.**

- Dos constantes na vaga menção ao art. 33 da Lei nº 9.430/96, nenhum se amoldou ao caso concreto, e nem mesmo foi explicitado, causando evidente CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA da ora Recorrente. Isso nos carrega a mais um ponto de reforço no sentido de que as RMF atacadas foram emitidas à margem da legislação tributária, portanto, todas as "provas" delas oriundas foram obtidas por **MEIO ILÍCITO**, inquinando dessa forma, de vício insanável, tudo que foi gerado pelo seu uso, ou seja, o lançamento tributário.

- Se as RMF em comento foram extraídas à margem da Lei, do Decreto, e da Portaria, têm-se que se deu de maneira ilícita, logo tal **PROVA PODE SER ROTULADA COMO ILÍCITA**, portanto, ao arrepio do **art. 50 inciso LVI, da CF/88**.

- **Qual dos extratos bancários foram utilizados pela Auditoria? Os entregues pela Recorrente ou extraídos à margem da legalidade, por meio das RMF?**

- **Só podemos responder que foram os tidos como prova ilícita**, pois os entregues pela Impugnante foram tidos como incompletos, sem qualquer aviso ou intimação, e sem qualquer demonstração de parcialidade, ao contrário do que está descrito no simplório Termo de Verificação Fiscal que tenta sustentar o presente lançamento.

- Como isso, só podemos entender que os extratos usados pela fiscalização foram os obtidos por meio das famigeradas RMF, as que foram obtidas à margem da legalidade, por isso, inservíveis para serem usadas no presente procedimento, por representarem, de maneira inconteste, prova ilícita.

DA FALTA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS NOS AUTOS DE INFRAÇÃO - PIS/COFINS/CSLL/CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INSS.

- Acontece que do exame dos autos de infração de PIS, COFINS, CSLL e CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INSS, os quais são chamados de DESDOBRAMENTOS do auto de infração - SIMPLES -, não encontramos qualquer vestígio de descrição dos fatos que os originaram, nem no corpo do próprio auto, nem no indigitado TVF - Termo de Verificação Fiscal. Somente o que se vê é a inscrição **"Valor apurado conforme Termo de Verificação anexo"**, local onde também **NÃO É ENCONTRADA DESCRIÇÃO PARA TAIS INFRAÇÕES**.

- Do exposto, carecem os lançamentos de PIS, COFINS, CSLL e CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INSS de mais este vício, pois, de plano, desobedecem ao PAF brasileiro (Decreto nº 70.235/72), portanto, como o principal, inquinadas de **NULIDADE** que estão.

O terceiro ponto questionado pela Recorrente diz respeito a eventuais falhas no acórdão de 1ª instância. Nesse sentido, destacam-se os seguintes argumentos:

DA DECISÃO ATACADA ACÓRDÃO Nº 03-70.175 – 4ª TURMA DA DRJ/BSB

- *À prima facie*, a mera leitura da ementa da decisão combatida nos traz à mente duas constatações conflitantes: ou digno Relator DESCONHECE completamente o sistema jurídico brasileiro, ou efetivamente **NÃO LEU** a peça impugnatória, ou mesmo os demais elementos colacionados ao feito.

- Os julgamentos efetuados nas DRJ da Receita Federal, com honrosas exceções, o são feitos com alto espírito de corporação, tendentes muitas vezes a salvar os procedimentos com "defeitos de fabricação", como é o caso do presente, de seu verdadeiro encontro com a realidade fática e jurídica a que obrigatoriamente deveriam obedecer.

- O referido ato que regula o PAF, nascido em 1972, não é maior que a Carta Magna de 1988, que lhe é posterior, ou seja, que veio depois de sua singela disposição sobre a nulidade, mormente quando diz em seu art. 5º, inciso LVI:

- Como bem se pode observar, as disposições contidas no PAF acerca de nulidades devem ser aperfeiçoadas com as indicações contidas na Carta Maior e em suas regulamentações, a qual assenta que as provas obtidas por meios ilícitos (como as RMF aqui atacadas) são inadmissíveis no processo brasileiro (judicial e administrativo) prejudicando todos os atos que lhes são posteriores, inclusive os autos de infração representativos da exigência hodierna, causando, por fim a nulidade do ato em razão da supressão do alicerce probatório.

- Diante desse trecho temos que a tramitação do processo foi tortuosa, e a própria produção do mesmo temerária, tendo o auditor responsável pelo procedimento cometido um erro grosseiro quanto ao cálculo da imposição, coisa que se quedou a corrigir depois de já estabelecido o contencioso, isso já em 2011, depois de exaurido o prazo decadencial do art. 150 do CTN. Da leitura atenta do processo em questão, nas palavras de vários agentes envolvidos, em seus despachos, temos que ora é falado em **erro material**, ora é citado o **erro formal**. O que na verdade ocorreu???

- Por fim, o pior aconteceu na conclusão da relatoria do acórdão, conforme transcrição abaixo.

- Aqui temos monstruosa contradição. **Como o Relator pode votar pela "procedência parcial das impugnações" e ao mesmo tempo "rejeitar toda a matéria impugnada (preliminares e mérito)"????????** Isso nos parece o retrato final da tortuosa relatoria deste processo, avesso à técnica. E no final gerando uma contradição patente. Isso é feito somente para reforçar a situação em que foi enredado o julgamento do presente feito.

O último tópico da peça recursal envolve o mérito da autuação. Aqui foram novamente transcritos quase que de forma literal, os fundamentos utilizados quando da impugnação da exigência para contestar a presunção legal de apuração da receita bruta com base em extratos bancários. Merecem ser destacados:

- Juntados os livros da IMPUGNANTE, durante o período fiscalizatório, fica demonstrado o resultado apurado no exercício, conforme apresentado em nossa DIPJ correspondente. Não é por demais registrar que a mera detecção de depósitos bancários na conta de quem quer que seja, não constituem renda disponível, portanto, inservíveis para aferir a capacidade contributiva do contribuinte, muito menos para servir de componente de base de cálculo para o IRPJ.

- Como bem sabemos, a base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica é o lucro real, presumido ou arbitrado, ou mesmo o resultado apurado por meio da aplicação dos percentuais do SIMPLES sobre a Receita Bruta no período base respectivo, sendo que nem de longe os depósitos supostamente efetuados nas contas da fiscalizada, agora RECORRENTE, são hábeis para mensurar a capacidade contributiva da mesma. Isso se agrava quando da situação mal esclarecida, sem profundida, como foi a ação fiscal que agora se combate.

- Senhores julgadores, são estes, em síntese, os pontos de discordância apontados nesta Impugnação:

a) RMF expedidas fora das condições exigidas na legislação de regência;

b) Ofensa aos princípios do devido processo, da legalidade, da moralidade, do contraditório e da ampla defesa, da proibição de prova ilícita;

c) Depósitos bancários na conta da IMPUGNANTE não constituem renda, conforme a melhor técnica contábil, econômica e financeira.

d) CERCEAMENTO DE DEFESA quando da edição do Acórdão recorrido, pois nessa seara NÃO FORAM ANALISADAS COM DETENÇÃO AS PROVAS APRESENTADAS, E PIOR, FOI PROFERIDA DECISÃO CONTRÁRIA AS PROVAS DOS AUTOS.

DO PEDIDO

- À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência total do lançamento, por absoluta falta de obediência ao devido processo legal, à proibição do

uso de prova ilícita, da legalidade, e da moralidade administrativa, requer que seja acolhida a presente Impugnação para:

- 1) Desconstituir o resultado do julgamento em 1ª instância, pois o acórdão recorrido foi proferido em contradição às provas dos autos e com preterição do direito de defesa do contribuinte.
- 2) Cancelar os créditos tributários contidos no presente processo, bem como os autos de infração que lhes deram origem, pois se basearam em prova ilícita.
- 3) Produzir todas as provas permitidas em direito, inclusive pericial.
- 4) Praticar todos os demais atos inerentes ao mais amplo direito de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Registro, de início, que não abordarei as referências feitas pela defesa aos julgadores que compõem o colegiado de primeira instância, no sentido de que “*DESCONHECE completamente o sistema jurídico brasileiro*” e os “*julgamentos efetuados nas DRJ da Receita Federal, com honrosas exceções, o são feitos com alto espírito de corporação*”, dentre outras, por configurarem flagrante transgressão ao disposto no art. 78 do Código de Processo Civil - CPC, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (o CPC tem aplicação supletiva e subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal):

Art. 78. É vedado às partes, a seus procuradores, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e a qualquer pessoa que participe do processo empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados. (grifei)

§ 1º Quando expressões ou condutas ofensivas forem manifestadas oral ou presencialmente, o juiz advertirá o ofensor de que não as deve usar ou repetir, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

§ 2º De ofício ou a requerimento do ofendido, o juiz determinará que as expressões ofensivas sejam riscadas e, a requerimento do ofendido, determinará a expedição de certidão com inteiro teor das expressões ofensivas e a colocará à disposição da parte interessada.

Sobre a alegação de que as RMFs foram expedidas fora das condições exigidas na legislação de regência.

Alega a recorrente que faltou motivo para utilização da Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF, pois os documentos bancários já haviam sido fornecidos (em papel e meio magnético), não tendo havido negativa nesse sentido. Considera que esse fato seria suficiente para tornar nulo todo procedimento fiscal.

Nesse sentido, faz referência ao Decreto nº 3.724, de 2001, o qual estabelece que somente quando a quebra de sigilo bancário é indispensável à consecução da ação fiscal é que se pode utilizar a RMF. Assim, como teria fornecido todos os extratos bancários, não restou caracterizada a condição estabelecida pelas normas vigentes. Aponta que não teria sido elaborado um relatório circunstanciado que justificasse a requisição (na RMF foram escritas apenas oito linhas nesse sentido).

Alega, também, que não teve conhecimento dos relatórios internos da RFB, que demonstram que a movimentação financeira é superior a 25 vezes ao total da receita bruta da autuada. Isso implicou em cerceamento do direito de defesa.

Indaga, ainda, qual o enquadramento legal para utilização da RMF?

Conclui esse tópico afirmando que as RMF foram emitidas com desrespeito aos princípios da Legalidade, da Moralidade, Do Devido Processo Legal, Do Contraditório, Da Ampla Defesa e Da Proibição de Uso de Prova Ilícita.

Desde logo, chama a atenção o posicionamento da defesa, pois se revela conflitante, senão vejamos: se ela entregou todos os documentos requisitados, os dados de movimentação bancária estariam completos, o que torna irrelevante as informações fornecidas pelos bancos; ou, se não estavam, restou caracterizada a necessidade da requisição da movimentação financeira, em decorrência da negativa não justificada de exibição integral dos documentos solicitados, o que torna írritos os argumentos sobre a ilegalidade de emissão da RMF.

Se considerarmos a primeira hipótese, a fiscalização quando obteve as informações das instituições bancárias não esteve de posse de nenhum dado novo (o lançamento, ressalte-se, tomou por base a presunção legal de omissão de receitas, por depósitos bancários de origem não comprovada). Se estas informações já tinham sido obtidas por meio lícito, a partir do fornecimento pelo próprio contribuinte, que prejuízo lhe teria sido causado com a anexação ao processo das mesmas informações fornecidas pelas instituições financeiras?

Aliás, mesmo que admitíssemos que esses extratos bancários foram obtidos ilicitamente (o que não me parece ser o caso, como mostrarei adiante), a consequência prática seria o desentranhamento dessas provas do processo (e não a decretação de nulidade de todo o procedimento fiscal).

Nesta situação, ainda persistiriam as provas fornecidas pelo próprio contribuinte, plenamente válidas para embasar a exação. Não caberia aqui a aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (ilicitude por derivação), pois não se evidencia o nexo de causalidade entre as provas ora analisadas. Ou seja, a obtenção dos extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte não decorreu da suposta quebra de sigilo bancário.

Apenas a título ilustrativo, informe-se que, o Código de Processo Penal já estabeleceu atenuantes com relação à adoção da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, excepcionando-a nos casos de obtenção por fonte independente, *verbis*:

Art.157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§4º(VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Vejamos a segunda opção – os dados fornecidos pela pessoa jurídica, apesar de regularmente intimada, não seriam completos. Neste caso, não há motivos para questionar a emissão da RMF pela Recorrente, pois implicitamente reconhece que obstruiu o trabalho de fiscalização, ao não fornecer seus dados completos, sem uma negativa justificada.

Passemos, agora, à análise do procedimento fiscal.

Ao solicitar a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira RMF, foi apresentada a seguinte motivação (grifei):

Contribuinte regularmente intimado a apresentar os Extratos Bancários para o período de 01/01/2005 a 31/12/2005, através do Termo de Início da Ação Fiscal, de 13/05/2008, recebido em 15/05/2008, apresentou-os de forma parcial.

De acordo com os relatórios internos da RFB, a movimentação financeira total junto as instituições financeiras onde o contribuinte mantém contas-correntes é superior a 25 vezes ao total de sua receita bruta acumulada para o ano-calendário objeto da presente ação fiscal.

O pedido foi apreciado por autoridade competente, no caso a Delegada da Receita Federal em Marabá, conforme documento às fls. 47.

O enquadramento para requisição apontado pela autoridade fiscal foi o art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a saber:

Art. 2º (...)

§5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, 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. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

(...)

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

Art. 4º (...)

Redação original, vigente à época do presente procedimento fiscal:

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

Redação atual:

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

O art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece que:

Art.33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pela não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

Reprise-se, por relevante, a sequência de fatos ocorridos durante a auditoria fiscal, já destacados na decisão da DRJ/Brasília:

- em 18/06/2008 o Auditor-Fiscal registrou à mão à folha 19 que os extratos recebidos referiam-se unicamente à conta nº 5865, mantida junto ao Bradesco S/A (ausentes, portanto os extratos da conta mantida no BB);
- em 16/07/2008, a Fiscalização lavrou o Termo de Retenção de Livros e Documentos (fl. 41) em que procede a RETENÇÃO de extratos bancários de contas mantidas junto ao Banco do Brasil S/A referentes ao período de 09/03/2005 a 31/12/2005 (parcialmente, portanto, do ano-calendário 2005), cientificado o contador da fiscalizada;
- em ambas as SE-RMF, às folhas 42 e 45, o relatório aponta claramente que “Contribuinte regularmente intimado a apresentar os Extratos Bancários para o período de 01/01/2005 a 31/12/2005, através do Termo de Início da Ação Fiscal, de 13/05/2008, recebido em 15/05/2008, apresentou-os de forma parcial” (grifo acrescido); e
- no TVF, à folha 337, a Autoridade Fiscal afirma que “A empresa apresentou carta resposta onde apresentou os seguintes documentos: (...) Extrato bancário Banco do Brasil e Bradesco, de forma parcial” (grifo acrescido).

Como muito bem referenciou a autoridade julgadora de 1ª instância, no presente caso os seguintes fatos justificaram a emissão da RMF:

- as informações requeridas nas RMF eram indispensáveis para prosseguimento da fiscalização, conforme expresso às fls. 44 e 47;
- houve sucessivas intimações para apresentar as informações sobre sua movimentação financeira, bem como concessões de prorrogação de prazo;

- há motivo, motivação, fundamento legal e relatório circunstanciado para sua emissão (fls. 42/47).

Foram, portanto, observadas as condições estabelecidas para emissão da RMF, Quais sejam, (1) existência de procedimento e fiscalização em curso, (2) indispensabilidade dos exames e (3) intimação prévia ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira.

O direito de a fiscalização examinar livros e documentos, recorde-se, é assegurado pelo próprio Código Tributário Nacional, que em seu art. 195 assevera que não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Caso o contribuinte tivesse atendido plenamente a intimação fiscal para apresentar os extratos bancários, a solicitação de emissão de RMF teria se tornado desnecessária. Em assim não procedendo, provocou a emissão da RMF. Portanto, não faz sentido agora questionar os motivos de sua emissão.

O Termo de Verificação Fiscal, fls. 336/350, individualiza na tabela às fls. 339/349 os valores lançados a crédito que serviram de base de cálculo para a apuração da receita omitida. Da análise da referida tabela verifica-se que possui todos os dados relacionados ao movimento na conta bancária, conforme se comprova com o seguinte recorte de seu conteúdo:

BANCO	AGÊNCIA	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOCUMENTO	VALOR	D/C
001	0000004410	0000070009	01/08/2005	DESBLOQUEIO DE DEPOSITO	000000000000	5.300,00	C
001	0000004410	0000070009	05/08/2005	DEPOSITO ONLINE	000002937691	1.000,00	C
001	0000004410	0000070009	05/08/2005	DEPOSITO ONLINE	000002937691	3.000,00	C
001	0000004410	0000070009	10/08/2005	DEPOSITO ONLINE	000000000104	3.000,00	C

Ao final do relatório fiscal é apresentado um comparativo entre as receitas declaradas pelo contribuinte e o total de receitas apuradas (omissão de receitas):

Total de Receitas declaradas na DSPJ	R\$ 226.623,09
Total de Receitas apuradas (omissão de receita)	R\$ 2.852.861,55

Assim, não há como prosperar o argumento da defesa de que não teve conhecimento dos relatórios internos da RFB, e por isso teve o seu direito de defesa cerceado.

Já com relação a uma suposta irregularidade quanto à data de solicitação de emissão de RMF, o acórdão da DRJ/Brasília reproduziu às fls. 487/488 parte dos documentos que compõem o processo, o que permite concluir que a data de 4/4/2008 é a de expedição do MPF nº 02.1.03.00-2008-00088-0, e não a data de expedição das SE-RMF. Reproduz-se aqui a

solicitação de emissão do RMF que foi deferida pela Delegada da Receita Federal, que não deixa dúvidas sobre as referidas datas:

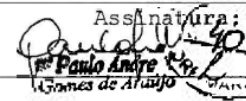
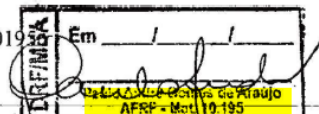
MARABÁ DRF

Fl. 45

	SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL Unidade Administrativa 0210300 MARABÁ - DRF	SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF)
	IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL SOB PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO CNPJ / CPF: 22.926.760/0001-67 Nome Empresarial / Nome: SUDEL INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA Endereço: ROD PA 150 S/N KM 92 Município: JACUNDA Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº: 0210300/00088/2008	
		UF: PA Expedido em 04/04/2008

MARABÁ DRF

Fl. 46

AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		
Nome:	Matrícula:	Assinatura:
PAULO ANDRE GOMES DE ARAUJO	00010195	
HUBERSON LUIZ BATISTA RIBEIRO	00076113	
CHEFE DE EQUIPE DE FISCALIZAÇÃO / CHEFIA IMEDIATA Nome: PAULO ANDRE GOMES DE ARAUJO		
De acordo. Em, 20 de dezembro de 2008	Matrícula: 1019	Assinatura: 

Registre-se, por fim, que o procedimento fiscal é caracterizado por duas fases bem distintas: a primeira, que tem caráter inquisitório, que envolve o trabalho de investigação das atividades do contribuinte; e a segunda, após a formalização da exigência, quando devem ser assegurados, dentre outros, o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa.

No presente caso, não foram identificadas quaisquer irregularidades que possam ter maculado o direito do contribuinte.

Da falta de descrição dos fatos nos autos de infração.

A Recorrente alega que, do exame dos autos de infração não encontrou qualquer vestígio de descrição dos fatos que os originaram, nem no corpo do próprio auto, nem no Termo de Verificação Fiscal - TVF. Afirma que, somente se vê a inscrição "Valor apurado conforme Termo de Verificação anexo", local onde também não é encontrada descrição para tais infrações.

Vejamos as peças que compõem a exação.

No Termo de Encerramento, fls. 333, consta que:

Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E

CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES, onde foi(ram) constatada(s) a(s) irregularidade(s) mencionada(s) no(s) Demonstrativo(s) de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

Da referida ação fiscal foi apurado o Crédito Tributário abaixo descrito.

Em cada um dos autos de infração foram apontadas as seguintes irregularidades, acompanhadas do respectivo enquadramento legal:

001 - OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS
A movimentação financeira total junto às instituições financeiras (Banco do Brasil e Bradesco) onde o contribuinte mantém contas-correntes é muito superior ao total de sua receita bruta acumulada para o ano-calendário de 2005.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Insuficiência de valor recolhido apurado conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

É parte integrante de cada auto de infração um Demonstrativo de Apuração dos Valores Devidos, indicando de que forma foram apurados os valores lançados de ofício.

Foi ainda anexado aos autos o Termo de Verificação Fiscal TVF, fls. 336/350, composto de 15 (quinze) páginas, subdividido nos seguintes tópicos:

I - CONTEXTO

II - DA EMPRESA FISCALIZADA

III - DESCRIÇÃO DOS FATOS

IV - INFRAÇÕES APURADAS

V.1. DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO ESCRITURADO.

VI - CONCLUSÕES

Ressalte-se que, no caso específico dos depósitos bancários de origem não comprovada, que é a infração principal, o TVF individualiza cada um dos valores que foram considerados a crédito e serviram de base de cálculo para o lançamento dos tributos, fls. 339/349. Parte dessa tabela já foi, inclusive, reproduzida quando da análise do item anterior.

O Contribuinte foi cientificado de todos esses documentos, conforme faz prova o Aviso de Recepção às fls. 352.

Portanto, todo o trabalho fiscal encontra-se devidamente detalhado nos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal que os acompanha, tendo o contribuinte sido regularmente cientificado de todos eles.

Foram, pois, observadas rigorosamente as disposições contidas na legislação processual tributária, em especial o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, o que afasta a possibilidade da decretação de nulidade arguida pela defesa.

Sobre o Mérito da Autuação.

Quanto ao mérito da autuação, a Recorrente considera que os depósitos bancários não seriam elementos suficientes para exigir tributo, não se prestando, para serem utilizados como receita bruta auferida.

Na análise da matéria relaciona à caracterização de omissão de receitas com base em depósitos bancários é imprescindível considerar o aspecto temporal, estabelecendo-se dois períodos distintos:

a) até 31/12/1996 (Decretos-lei nº 2.471/88 e Lei nº 8.021/90), e

b) a partir de 01/01/1997, presunção legal de omissão de receita, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 (art. 287 RIR/99).

Até o ano-calendário de 1996, a falta de justificativa da origem dos depósitos era fato que não implicava necessariamente na consequência jurídica da tributação dos recursos. Cabia à fiscalização demonstrar os gastos incompatíveis, nos termos da Lei 8.021/90. Isto porque somente deste modo se poderia presumir – ante a expressa autorização legal – que o numerário creditado aproveitou ao contribuinte, aderindo ao seu patrimônio e ensejando a tributação.

A situação mudou com o advento da Lei nº 9.430/96. Vejamos o que dispõe o art. 42 da referida lei:

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.

A partir do estabelecimento da referida presunção legal, o depósito bancário, embora não constitua, por si só, em fato gerador do imposto de renda, a sua existência, desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se a tributação a esse título. A questão não está, pois, afeta ao conceito de renda estabelecido no nosso código tributário, mas a utilização de um meio probatório para demonstrar que determinada renda foi omitida pelo contribuinte.

Com efeito, a partir de 1997, verificada a ocorrência da situação fática - créditos em conta de depósito sem comprovação de origem -, presume-se, até prova em contrário - esta a cargo do contribuinte -, a ocorrência do fato a ser provado - omissão de receita.

A rigor, a presunção não é um meio de prova, mas o ponto de chegada de um processo mental. É o resultado do processo intelectual, que, este sim, tem seu ponto de partida em determinadas provas, ditas indiciárias.

A utilização de presunções legais no direito brasileiro está expressamente prevista no art. 374 do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), abaixo transcrito:

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.” (Grifou-se.)

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o que importa perquirir no caso de lançamento consubstanciado em presunções legais é se realmente houve a ocorrência dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão prevista em lei, no caso, a existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Esse é o aspecto relevante para o deslinde da questão.

No entanto, a defesa não apresentou meios de provas para infirmar a presunção (comprovação dos recursos depositados em sua conta corrente), preferindo questionar a validade desse meio de prova e a ocorrência de ilegalidades na obtenção dos extratos bancários.

Nesse contexto, não há porque alterar a decisão de 1ª instância, devendo ser mantida a tributação.

Sobre a Decisão Recorrida.

Em tópico específico, a defesa faz severas críticas à decisão de primeira instância, afirmando que restou “patente a ignorância do relator acerca dos documentos colocados”, concluindo que houve uma “*tortuosa relatoria deste processo, avesso à técnica*” e com “*monstruosa contradição*”.

Registro, desde logo, que, conforme já destaquei no início deste voto, não irei me pronunciar sobre as expressões utilizadas pela defesa aos julgadores de primeira instância e aos seus julgados, pois excedem ao limite para o exercício à ampla defesa, conforme vedação contida no art. 78 do CPC.

Já com relação ao conteúdo do acórdão da DRJ, entendo ser totalmente desnecessária a sua reanálise no presente voto, haja vista que, no recurso voluntário a defesa reproduziu os mesmos argumentos utilizados na peça impugnatória (numa transcrição quase que literal).

Com efeito, considerando-se que tais questões estão sendo agora apreciadas, torna-se despiciendo comentar o conteúdo do acórdão da autoridade de juízo *a quo*.

Se o Recorrente identificou inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e/ou erros de escrita ou de cálculos na decisão, deveria ter se utilizado do disposto no art. 32 do Decreto nº 70.235, de 1972, requerendo a sua retificação.

Art. 32. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo. (grifei)

Além disso, o julgamento foi efetuado por autoridade competente, em processo em que foi assegurado o exercício de plena defesa, o que afasta a hipótese de decretação de nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Sobre o Pedido para produção de todas as provas permitidas em direito, inclusive pericial.

Sobre o pleito da recorrente para “*produzir todas as provas permitidas em direito, inclusive pericial*”, impende esclarecer que, apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, a sua consecução depende de provimento da autoridade julgadora (art. 38 da Lei nº 9.784, de 1999, e art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972).

O ato administrativo de lançamento e a contestação do contribuinte devem compor, conclusivamente, o universo sobre o qual o julgador administrativo efetuará sua cognição. A realização de novos exames deve ser devidamente justificada, indicando o motivo pelo qual ficou impossibilitado de anexar ao processo os meios de prova que considera relevantes para o deslinde da controvérsia.

No presente caso, não vislumbrei a necessidade de realização de novos exames, mormente porque a defesa não especificou que tipo de diligência ou perícia que deseja que seja efetuado.

Os documentos acostados aos autos me pareceram suficientes para análise conclusiva da lide, e por tal motivo fundamentei o presente voto sem considerar a possibilidade de realização de novos exames.

Conclusão.

De todo o exposto, encaminho meu **voto** no sentido de **rejeitar as preliminares** arguidas, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Ricardo Antonio Carvalho Barbosa