



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

**Processo n°** 10380.020728/2008-40  
**Recurso n°** 502.243 Voluntário  
**Acórdão n°** **1301-00.430 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 11 de novembro de 2010  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** PENTA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2006

**SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial - art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

**OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.**

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**OMISSÃO DE RECEITAS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS AOS FISCOS ESTADUAL E FEDERAL. PROCEDÊNCIA.**

A divergência entre os valores das receitas de vendas declaradas ao Fisco Estadual, mediante GIM, quando confrontadas com as receitas declaradas em valores muito inferiores à Receita Federal, caracteriza omissão de receitas, quando não infirmada pelo sujeito passivo, especialmente se este se nega a apresentar ao Fisco Federal seus livros contábeis e fiscais, apesar de seguidamente intimado e reintimado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, André Ricardo Lemes da Silva, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

## **Relatório**

PENTA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 08-15.682, de 15/06/2009, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

O relatório do processo, por ocasião do julgamento em primeira instância, assim descreve o início do procedimento fiscal:

O presente processo foi formalizado tendo por base, inicialmente, a Representação Fiscal, fls. 01/02, na qual o autuante propôs a exclusão do interessado do Simples, com efeitos tributários a partir do ano-calendário de 2005.

Em decorrência, foi emitido o Ato Declaratório Executivo nº 92, de 12 de Dezembro de 2008, declarando a exclusão da empresa PENTA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), em virtude do disposto no artigo 9º, inciso II, da Lei 9.317/96, pois a receita bruta por ela auferida durante o ano 2004, ultrapassou o limite de R\$1.200.000,00 (Hum milhão e duzentos mil reais). Os efeitos da exclusão serão considerados a partir 01/01/2005, em obediência disposto no artigo 15, inciso IV, da Lei 9.317/96.

De acordo com o despacho às fls. 07, o contribuinte foi cientificado do Ato Declaratório de Executivo nº 92 em 12/12/2008. Não consta dos autos impugnação específica apresentada pelo contribuinte contra o referido ato de exclusão.

Na sequência, foram lavrados autos de infração para constituição de créditos tributários de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fls. 859/871), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fls. 872/884), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fls. 898/908) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fls. 885/897), acrescidos de multa de ofício de 225%, 112,5% ou 75%, de acordo com a infração, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 2.561.189,01, conforme demonstrativo consolidado de fl. 858.

Registra a fiscalização que procedeu ao arbitramento do lucro nos quatro trimestres do ano-calendário 2005 com base no inciso III do art. 530 do RIR/99, tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de fazê-lo.

As infrações apuradas pelo Fisco, discriminadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, são, em apertada síntese: (i) omissão de receitas, apurada com base em depósitos bancários não escriturados; a esta infração foi aplicada multa agravada de 112,5%; e (ii) receitas operacionais (atividade não imobiliária) revenda de mercadorias, apurada mediante o cotejo entre a receita bruta declarada à SEFAZ/CE, mediante GIMs, e a receita bruta declarada ao Fisco Federal, mediante declaração simplificada do SIMPLES; a esta infração foi aplicada multa de 75%, em se tratando da parcela declarada no SIMPLES, ou multa qualificada e agravada de 225%, em se tratando da parcela declarada somente ao Fisco estadual.

O detalhamento das infrações se encontra no Termo de Constatação e Verificação Fiscal (fls. 909/918), do qual extraio os seguintes excertos:

11 - Ante o exposto e após cotejo entre os diversos elementos citados nos itens precedentes - itens 1 a 10 - e em suas Declarações Anual Simplificada - SIMPLES, relativa aos anos-calendário de 2004 e 2005, exercícios de 2005 e 2006, infere-se que:

11.1 - nos anos-calendário de 2004 e 2005, a receita bruta declarada pelo sujeito passivo foi da ordem de R\$123.912,11 (2004) e R\$192.615,00 (2005), conforme constam em suas respectivas Declarações Anual Simplificada - SIMPLES (declarações, às fls. 816/851);

11.2 - nas informações prestadas pelo sujeito passivo à Secretaria de Fazenda do Estado Ceará (SEFAZ/CE), provenientes de suas GIM's (cópias, às fls. 38/97), cujo detalhamento deve refletir TODA atividade econômica de seus estabelecimentos comerciais (compras/vendas, etc.), a receita bruta declarada no ano de 2004, foi da ordem de R\$2.173.997,91 (fls. 45) e no ano de 2005, da ordem de R\$1.158.270,80 (fls. 73); e,

11.3 - nos Demonstrativos I a VII, anexos ao Termo de Intimação No. 03/2008 (fls. 98/237), cujos valores relativamente ao ano-calendário de 2005, foram consolidados nos DEMONSTRATIVOS I e II, anexos ao presente termo, os créditos bancários do contribuinte nas contas-correntes indicadas, refletem uma receita bruta presumida de R\$13.958.773,28; e,

11.4 - o sujeito passivo está EXCLUÍDO de OFÍCIO do sistema SIMPLES a partir de 01/01/2005, conforme determinado no ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 92, de 12/12/2008.

Em razão de tais fatos, constata-se um tremenda discrepância entre os valores declarados como receita bruta pelo contribuinte em suas Declarações Anual Simplificada - SIMPLES, nos anos-calendário de 2004 e 2005 - item 11.1 -, em relação aos valores das vendas informados nas GIM's — item 11.2 -, bem como, as provenientes dos créditos bancários relacionados nos Demonstrativos I a VII, anexos ao Termo de Intimação No. 03/2008 - itens 7 e 11.3 -, consolidados nos DEMONSTRATIVOS I e II, anexos ao presente termo. O que nos conduz a visualizar um verdadeiro acinte do sujeito passivo, praticado contra a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), para abster-se total ou parcialmente do recolhimento dos tributos e contribuições a que estava obrigado a recolher. Ficando indelevelmente caracterizada as infrações fiscais indicativas de OMISSÕES DE RECEITA praticadas pelo autuado nos anos-calendário de 2004 e 2005, cuja resultante final é a tributação do sujeito passivo, no ano-calendário de 2005, pelas normas aplicadas ao LUCRO ARBITRADO, tomando-se por base sua RECEITA BRUTA CONHECIDA, arrolada nos DEMONSTRATIVOS I e II, anexos ao presente termo, referentes ao ano-calendário de 2005, em razão de ter sido infringido

as determinações contidas nos artigos 530 e seu inciso III; 532 e 537 do Decreto nº 3.000(RIR/99), de 26/03/99, combinado com os artigos 27 e 42 da Lei nº 9.430/96 e demais legislações pertinentes ao PIS, COFINS e CSLL, citadas nos autos de infração que este Termo de Verificação e Constatação Fiscal é parte integrante.

Diante do relatado e levando-se em conta a contumácia do sujeito passivo em abster-se total ou parcialmente do recolhimento dos tributos e contribuições (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL) a que estava obrigado a recolher, como resultado de sua atividade operacional, referendado nos elementos citados no item 11 e subitens 11.1 a 11.4, em relação aos anos-calendário de 2004 e 2005, a multa de ofício aplicada nas infrações fiscais objeto do presente lançamento de ofício - ano-calendário de 2005 -, será:

- a) de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), nas OMISSÕES DE RECEITA, decorrentes da diferença entre a receita bruta proveniente das informações prestadas pelo sujeito passivo à SEFAZ/CE, vinculadas às suas GIMs e a receita bruta declarada na DIPJ - SIMPLES (ano-calendário de 2005), apuradas mensalmente de janeiro a dezembro de 2005 e cujos valores encontram-se consolidados nos DEMONSTRATIVOS I e II, conforme determinado no inciso II do artigo 44 combinado como o § 2º do artigo 44 da Lei No. 9.430/96;
- b) de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento), nas OMISSÕES DE RECEITA, decorrentes da diferença entre a receita bruta presumida proveniente dos créditos bancários listados nos Demonstrativos I a VII, anexos ao Termo de Intimação No. 03/2008 e os valores declarados pelo sujeito passivo à SEFAZ/CE vinculados às suas GIM's e as informadas em sua DIPJ — SIMPLES, apuradas mensalmente de janeiro a dezembro de 2005 e cujos valores encontram-se consolidados nos DEMONSTRATIVOS I e II, conforme determinado no inciso I combinado como o § 2º do artigo 44 da Lei No. 9.430/96; e,
- c) de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos das receitas brutas apropriadas em sua DIPJ - SIMPLES, de janeiro a dezembro de 2005 e cujos valores encontram-se consolidados nos DEMONSTRATIVOS I e II, conforme determinado no incisos I do artigo 44 da Lei No. 9.430/96.

Cabe-nos também informar que a qualificação da multa aplicada de 150% e agravada para 225%, deu-se em razão do sujeito passivo no transcorrer dos anos-calendário de 2004 e 2005, ter sempre apropriado nas suas Declarações Anual Simplificada (SIMPLES), receita bruta muito aquém da efetivamente obtida em sua atividade operacional e como consequência, recolhia os tributos e contribuições em valores bem inferiores aos efetivamente devidos, conforme se comprova nas informações prestadas pelo autuado à SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ (SEFAZ/CE), quando da entrega de suas GIM's, cujos valores consolidados de receita bruta tributável, foram arrolada no DEMONSTRATIVOS II, que incorpora o DEMONSTRATIVO I, anexos ao presente termo.

Contra a exigência do crédito tributário, a interessada apresentou a impugnação de fls. 927/934, em que aduz os argumentos a seguir, conforme sintetizados pela instância julgadora *a quo*:

#### DOS FATOS

Primeiramente, a defesa faz referência ao texto da legislação utilizada para fundamentar a penalidade aplicada através do auto de infração em contestação, no caso a LEI nº 9.317 DE 05.12.1996 - DOU 06.12.1996, que dispõe sobre o Regime Tributário das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, institui o Sistema

Integrado de Pagamento de Impostos de Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES e dá outras providências.

Nesse sentido, ressalta que a Lei nº 9.317/96 foi revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, DOU de 15.12.2006, que, a partir de 01.07.2007, passou a reger a matéria, a condição mais benéfica foi aplicada à contribuinte.

Após transcrever o art. 23 da Lei nº 9.317/96 e fazer citação a trecho do Termo de Verificação Fiscal, a defesa afirma que o auto de infração foi elaborado de forma geral e fundamentado em suposição, sob a alegação que se não houve a entrega dos livros fiscais, toda a movimentação bancária da impugnante seria, então, faturamento bruto para efeito de recolhimento e partição dos impostos e contribuições federais.

Considera, assim, que a tese utilizada para a autuação é, absolutamente, revolucionária.

Embora o sistema de arrecadação de tributos - SIMPLES - incida sobre o faturamento bruto da contribuinte, considera que não se pode é presumir que movimento bancário é venda de mercadoria, ou seja, faturamento bruto.

A tese fiscal de presunção do fato gerador é impossível de ser aplicada ao caso em espécie.

Por isso, considera que o auto de infração deva ser julgado improcedente, pois contempla como fato gerador, por presunção, movimentação em conta corrente e análise de declaração GIM, prestada à Fazenda Estadual para apuração do ICMS.

De fato, o que cabe ao auditor fiscal cumprir a Lei, ou seja, identificado o fato gerador do imposto e imputar a devida tributação; não supor faturamento.

Portanto, só há de se falar em SIMPLES com a identificação de faturamento bruto.

Por outro lado, destaca que para a apuração do ICMS há um sistema de créditos e débitos, como se fosse uma conta corrente. No SIMPLES a apuração do imposto é direta, sobre o faturamento bruto, já que o imposto é declarativo.

Com efeito, entende que seria impossível e indevido considerar movimentação em operações de crédito realizadas com bancos ou informações prestadas ao Fisco Estadual como receita bruta, para incidência da alíquota do SIMPLES.

Sem a definição do faturamento bruto, na forma preconizada pela legislação tributária, não há que se falar em SIMPLES e, por consequência, em IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS.

Enfim, afirma que é totalmente improcedente a imputação de lançamento fiscal para o SIMPLES sem identificação do faturamento bruto e na exata forma definida em Lei. Não por presunção, suposição ou indução, porque seria sofismar, ou seja, partir de uma premissa falsa para tributar.

Assim, considera que os dispositivos legais não se coadunam com uma ação infracional típica, para a espécie.

Não sendo possível identificar o fato gerador do SIMPLES, como admitir um ato infracional? Alega que o próprio valor por si só acena para o irreal o impossível, já que, tão estratosférico, gerou um imposto surrealista, ilusório, que de tão elevado é incompatível com a atividade exercida pela impugnante.

“A rigor, seria tanto dinheiro que daria para comprar, no mínimo, 10 (dez) empresas iguais a autuada”.

De acordo com a impugnante, a probabilidade de omissão de receita na apuração do SIMPLES não tem qualquer relação com movimentação financeira em contas correntes bancárias ou declaração prestada ao Fisco Estadual.

Ressalta que a movimentação em conta corrente está protegida pelo sigilo bancário. Há exceções, é verdade. O jaez, porém, está arquidistante dos casos ressaltados.

O Fisco poderia conhecer da movimentação financeira de uma empresa para fins de fiscalização, mas não poderia utilizá-la em substituição do fato gerador de imposto, para fins de tributar.

Enfim, estaria figurada claramente a fragilidade do ato autuador, por conta da ausência de elementos que possam dar supedâneo à sanção fiscal.

Portanto, sem a indicação dos fatos gerados dos tributos e das contribuições (faturamento bruto), não haveria elementos reais e concretos que justificassem ou caracterizassem a suposta infração ou qualquer descumprimento da obrigação tributária principal ou acessória.

Considera, desta forma, que tem no auto aqui resistido uma assertiva inócua para fundamentar ou embasar as infrações imputadas, de sorte que a autuação sugere uma conclusão por indução ou suposição, as quais devem estar bem distantes das lides fiscais.

## DO DIREITO

In casu, não se pode falar em lesão, burla ou insurgência ao Fisco, consoante narração fática aqui apresentada e comprovada. Tudo bem, que a impugnante não apresentou os seus livros contábeis, consoante requerido pelo agente do Fisco.

Mas, por outro lado, o Fisco Federal também não tem o direito de considerar movimentação financeira ou declaração GIM, como sendo faturamento bruto, venda de mercadorias.

Nesse sentido, a defesa faz referência ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN.

Assim, com base na Lei Maior (art. 5º, II) não haveria imperativo legal para que a contribuinte venha a ser multada sem que haja real fundamento para a imposição da sanção. Por sua vez, a Lei Consolidada sobre o Sistema Tributário Nacional, instituindo as normas gerais de Direito Tributário aplicável à União, Estados e Municípios, dispõe que em caso de dúvida sobre infrações, cominadas de penalidades, a intelecção dar-se-á da maneira mais favorável ao contribuinte.

Neste caso, de acordo com a defesa, a dúvida logo vem à tona: será que um extrato bancário de uma empresa é documento hábil para se encontrar o faturamento bruto, necessário ao cálculo do SIMPLES?

Do contrário, seria admitir a tributação por indução ou suposição (ementas de julgados do Poder Judiciário referenciadas pela defesa).

Afirma: admitir-se a suposição, negaríamos todos os pressupostos aplicáveis ao Direito Tributário, quais são: da estrita legalidade, tipicidade fechada ou reserva absoluta legal, posto que, sem previsão legal, não há possibilidade de exigir-se qualquer tributo.

Questiona a existência de lei que tipifique a incidência de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL sobre movimentação bancária ou GIM.

Portanto, com propósito de expurgar qualquer dúvida é que se socorre às normas edificadas por nossas Instituições Jurídicas para a consolidação de uma sociedade justa, que, no campo da tributação, do Direito

#### DOS PEDIDOS

Pelo exposto, a contribuinte requer que seja acatada a a presente defesa para, conseqüentemente, decretar, no mérito, a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração sub examine.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 08-15.682, de 15/06/2009 (fls. 937/950), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ*

*Ano-calendário: 2005*

#### *DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.*

*Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

#### *PRESUNÇÕES LEGAIS DE OMISSÃO DE RECEITAS. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.*

*Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.*

#### *VALORES APURADOS COM BASE EM DECLARAÇÃO DO FISCO ESTADUAL.*

*Cabível a apuração de omissão de receitas com base em valores declarados à Fazenda Estadual, quando o contribuinte, diversas vezes intimado, recusou-se/omitiu-se a apresentar os livros e documentos fiscais de sua escrituração.*

#### *QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.*

*O acesso pela autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, em procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos*

*e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2005*

**LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO LANÇAMENTO.**

*1. O lançamento apura e reconhece uma situação de fato num momento no tempo, o do dia do fato gerador, segundo a lei em vigor nesse dia.*

*2. No caso dos autos, cabível a aplicação da Lei nº 9.317/96 aos fatos geradores ocorridos durante o período de sua vigência.*

**SIGILO BANCÁRIO.**

*Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pela fiscalização da Receita Federal, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes.*

**INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA.**

*O disposto no art. 112 do CTN se restringe aos casos de interpretação da legislação tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades.*

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Ano-calendário: 2005*

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA.**

*Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.*

Ciente da decisão de primeira instância em 29/06/2009, conforme Aviso de Recebimento à fl. 958, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 27/07/2009 conforme carimbo de recepção à folha 960.

No recurso interposto (fls. 960/971), a recorrente transcreve extenso artigo doutrinário, intitulado “**PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS: CONSIDERAÇÕES E (IN)CONSTITUCIONALIDADES**”, da lavra de José Afonso Nascimento Neto, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana-BA e Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, em que o autor discorre sobre os seguintes tópicos: *os princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica e da razoabilidade e sua compatibilidade com o uso das presunções legais no direito tributário; da quebra do sigilo bancário para verificação da omissão de renda; comentários ao artigo 42 da Lei nº 9.430/96: observações (in)constitucionais.*

Ao final, a interessada se insurge contra a decisão recorrida nos seguintes termos:

A decisão monocrática, que se pese o esmero em delongar os argumentos resistidos pela contribuinte, não foi justo quanto a legalidade da tributação de depósitos bancários, por presunção legal, ou mesmo por suposição de omissão de receitas.

Como ainda, não abordou a questão de duplicidade na presunção do fato gerador a partir das informações prestadas ao Fisco Estadual e os depósitos ocorridos em contas correntes bancárias. A rigor, *ad argumentandum tantum*, onde estaria o fato gerador do tributo.

E, quanto ao sigilo bancário, persistem os argumentos da impugnação.

Deste modo, a decisão careceu de fundamentação, por não justificar cabalmente a principal razão da contribuinte em impugnar o auto em questão.

Diante disto, todos os motivos de fato e de direito apresentados na Instância Menor aderem a presente manifestação.

Ao final, requer o acolhimento de seu recurso e a reforma da decisão recorrida, com a consequente improcedência dos autos de infração.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Gira a lide em torno da acusação de omissão de receitas, apurada pela fiscalização a partir de duas fontes distintas, a saber: (i) a comparação entre as receitas declaradas ao Fisco Estadual mediante GIMs e aquelas declaradas ao Fisco Federal; e (ii) depósitos bancários para os quais, regularmente intimada, a interessada não comprovou sua origem.

Desde já registro que a alegação da recorrente de que a decisão recorrida não teria abordado a “*questão de duplicidade na presunção do fato gerador a partir das informações prestadas ao Fisco Estadual e os depósitos ocorridos em contas correntes bancárias*” não procede. Ao examinar a peça impugnatória não encontro tal alegação em parte alguma, pelo que descaberia a apreciação de argumento não suscitado. Entretanto, para que não fique a interessada sem qualquer resposta, esclareço que a presunção legal somente foi aplicada ao presente lançamento no que toca aos depósitos bancários de origem não comprovada. Quanto à diferença entre as informações prestadas aos Fiscos Estadual e Federal, trata-se de prova direta, e não de presunção. Ainda, embora não esteja claro se foi esta a queixa da contribuinte, informo que não houve duplicidade de incidência das omissões de receitas, visto que do montante de depósitos bancários incomprovados foi subtraído o valor declarado ao Fisco Estadual, como se constata do exame dos Demonstrativos I e II, fls. 919/920.

As razões recursais se resumem, então, ao questionamento: (i) da possibilidade da apuração de receitas omitidas com base em declarações apresentadas ao Fisco

Estadual; e (ii) da possibilidade da utilização de informações representativas das movimentações bancárias da interessada para a constituição de crédito tributário, aqui abrangidas as questões do sigilo bancário e da presunção legal do fato gerador tributário. Desde que não foram aduzidas razões específicas contrárias à fundamentação da decisão recorrida, cabe tão somente uma revisão do quanto decidido em primeira instância no que toca aos dois questionamentos apontados de forma genérica, o que passo a fazer.

A recorrente argumenta que a autuação se teria baseado nas GIMs, documentos informativos apresentados, mensalmente, à Secretaria de Fazenda do Estado do Ceará, documentos esses que não se prestariam para a correta apuração da base tributária dos tributos lançados. O ICMS, tributo estadual, seria apurado por um sistema de débitos e créditos, enquanto a incidência do IRPJ por arbitramento se daria sobre a receita bruta.

Não lhe assiste razão. Os valores de receitas de vendas foram obtidos a partir das declarações prestadas pela própria interessada ao Fisco Estadual (fls. 41/97), as GIMs. Do exame daqueles documentos, constato que as saídas se encontram segregadas pelo CFOP<sup>1</sup>, vide, por exemplo, fl. 41. Foram considerados pelo Fisco Federal como receitas de vendas as saídas declaradas sob os códigos 5102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, dentro do Estado) e 6102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros para outros Estados). Os débitos e créditos do ICMS, que também constam das GIMs, não tiveram qualquer serventia para a apuração dos tributos federais, como quer fazer crer a recorrente.

Em situações semelhantes, as declarações prestadas ao Fisco Estadual e/ou aquelas escrituradas nos livros fiscais do ICMS têm sido consideradas fonte de informações perfeitamente válida e amplamente aceita, conforme ilustram os acórdãos a seguir transcritos.

*DIVERGÊNCIA ENTRE LIVROS FISCAIS E DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - Caracteriza-se omissão de rendimentos, diferença a maior lançada no Livro Registro de Apuração do ICMS, em relação ao valor declarado pelo contribuinte em sua Declaração de Rendimentos, se o sujeito passivo não logra comprovar com documentos hábeis e idôneos as razões das diferenças apuradas. 1º CC. / 1ª Câmara / ACÓRDÃO 101-94.317 em 14/08/2003. Publicado no DOU em: 14.10.2003. Na mesma linha o acórdão 101-94.128.*

*DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAZÃO E NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS - A divergência entre os valores das receitas escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS e no Livro Razão, expurgadas as mercadorias devolvidas, caracteriza omissão de receitas quando não infirmada pelo sujeito passivo. 1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-23.110 em 05.07.2007. Publicado no DOU em: 29.08.2007.*

Se a recorrente entende, como parece, que as receitas de vendas por ela própria declaradas ao Fisco Estadual não representariam seu efetivo faturamento, caberia a ela demonstrar eventuais incorreções. No entanto, ao contrário, apesar de seguidamente intimada e reintimada, recusou-se a exibir à fiscalização federal seus livros fiscais e contábeis. Nesse contexto, não demonstrada nem comprovada qualquer incorreção no procedimento adotado pelo Fisco, devem ser rejeitadas as alegações da recorrente.

<sup>1</sup> Código Fiscal de Operações e Prestações, conforme definido pelo Convênio CONFAZ s/nº, de 15/12/1970, alterado por diversos ajustes posteriores.

No que toca à alegação de que as informações sobre movimentação bancária da interessada estariam sob a proteção do sigilo bancário, é de se examinar as disposições dos arts. 1º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, a seguir transcritos (grifos não constam do original)

*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. 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.*

Como facilmente se observa, a Lei autoriza o acesso das autoridades tributárias diretamente aos registros das instituições financeiras, sem que haja violação do dever de sigilo, desde que haja procedimento fiscal em curso, e que os exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

A regulamentação do art. 6º, ou seja, a perfeita delimitação das condições a que a lei se refere, foi feita pelo Poder Executivo mediante o Decreto nº 3.724/2001.

Observe-se, ademais, que o acesso do fisco às informações bancárias é, em última análise, um mero teste de veracidade e consistência das informações já anteriormente oferecidas à administração tributária. O dever original de informar sobre suas operações sujeitas ou não à incidência tributária é do contribuinte, antes mesmo de iniciado qualquer procedimento fiscal. Assim, o acesso a tais informações não deve ser encarado como quebra de sigilo ou prerrogativa excepcional, e sim como forma de se aferir a veracidade das informações que originariamente deveriam ter sido prestadas pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Em se tratando de pessoas físicas, as informações já deveriam constar de suas declarações anuais de rendimentos, quer se trate de rendimentos auferidos, tributáveis ou não, quer se trate de informações sobre variações patrimoniais tais como aquisição e/ou alienação de bens, saldos de contas bancárias e de aplicações financeiras, entre outras. Se for o caso de

peças jurídicas, com muito mais razão as informações já deveriam estar disponíveis ao fisco, em face da obrigação de escriturar detalhadamente todas as suas operações (inclusive bancárias/financeiras) e de comprovar sua escrituração com documentação hábil e idônea.

No caso em tela, a movimentação financeira objeto de autuação não se encontrava adequadamente escriturada em seus livros (aos quais, ressaltado, nem mesmo foi dado acesso ao Fisco) nem suportada por documentos hábeis e idôneos, como seria obrigação da recorrente, a teor do disposto nos arts. 251 e seguintes do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99).

Adicionalmente, devem ser observadas as disposições do art. 145, § 1º, da Constituição Federal vigente:

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

*I - impostos;*

*II - taxas, ...;*

*III - contribuição de melhoria, ... .*

*§ 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.*

O *caput* do artigo traz a competência para a instituição dos tributos, fonte de recursos para o Estado. Seu parágrafo primeiro delimita parâmetros para a exigência tributária, no que é conhecido na doutrina como o *princípio da capacidade contributiva*, embora o constituinte tenha preferido a expressão capacidade econômica. Não obstante o fato de que o texto constitucional se refere aos impostos, não são poucos os autores que estendem sua aplicação às demais espécies tributárias.

Esse conceito está subordinado à idéia de justiça distributiva, busca fazer com que cada um pague de acordo com sua riqueza, e encontra raízes no vetusto preceito do direito romano de que a justiça consiste em dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*).

Ao estabelecer esse parâmetro para a exigência tributária, o constituinte se preocupou com a efetividade de sua aplicação. Para que esse dispositivo constitucional não viesse a se tornar letra morta, à administração tributária foi facultado, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Quando o art. 145 da Constituição Federal faculta (ou, em se tratando de um *poder-dever*, ordena) à administração a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas dos contribuintes, nada mais faz do que reforçar o princípio da igualdade, permitindo a tributação em paridade de condições daqueles que se encontram em situação econômica semelhante.

Nesse diapasão devem ser compreendidos os artigos 195 e 197 do Código Tributário Nacional:

*Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, 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 exibi-los.*

*Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.*

[...]

*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:*

*I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;*

*II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;*

*III - as empresas de administração de bens;*

*IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;*

*V - os inventariantes;*

*VI - os síndicos, comissários e liquidatários;*

*VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.*

*Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar sigilo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.*

Resta, assim, demonstrada a regularidade do acesso do Fisco às informações bancárias da recorrente, inexistindo, no caso, a quebra de sigilo bancário, mas tão somente sua transferência, nos termos da lei, ao Fisco.

Na sequência, deve-se examinar se, a partir dos extratos bancários, é possível chegar a receitas omitidas, mediante a aplicação da presunção de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, a seguir transcrito:

*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;*

*[...]*

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em suas contas-correntes.

Excluída como foi do SIMPLES, a interessada deveria observar o dever de escriturar e os livros obrigatórios da escrita comercial e fiscal, conforme arts. 251 e seguintes do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), já mencionados alhures neste voto. Ao descumprir essa obrigação, a recorrente queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por sua conta-corrente. Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência. No caso, a consequência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado. Caracterizada a omissão, e na ausência dos livros obrigatórios, o arbitramento se impôs como forma de apuração do lucro.

Também não é demais enfatizar que a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, se refere à legislação pretérita, anterior à vigência da Lei nº 9.430/1996, e se encontra superada.

O uso de depósitos bancários para quantificar as omissões de receitas vem sendo pacificamente admitido, tanto pelo Poder Judiciário quanto administrativamente, desde que atendidos os pressupostos legalmente estabelecidos, como é o presente caso. A título ilustrativo, transcrevo, a seguir, ementa de decisão da egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais:

*IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário com base em*

Processo nº 10380.020728/2008-40  
Acórdão n.º **1301-00.430**

**S1-C3T1**  
Fl. 980

---

*depósitos bancários que o sujeito passivo não comprova, mediante documentação hábil e idônea, originar-se de rendimentos tributados, isentos e não tributados. (Acórdão CSRF/04-00.442, de 12/12/2006)*

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha