



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

**Processo n°** 10380.725399/2016-37  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-002.307 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de julho de 2018  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL - OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** GESPLAN GESTÃO E PLANEJAMENTO CONTÁBIL S/S - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2013, 2014

NULIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade, quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235, de 1972.

OMISSÕES DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito 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.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme sua Súmula n° 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

EVA MARIA LOS - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

RAFAEL GASPARELLO LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los (presidente em exercício), José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado em substituição à conselheira Ester Marques Lins de Sousa) e Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luis Fabiano Alves Pentead). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa e Luis Fabiano Alves Pentead.

## Relatório

O acórdão nº 07-39.552, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis, julgou improcedente a impugnação administrativa, conforme se extrai da sua ementa:

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL*

*Ano-calendário: 2013, 2014*

*OMISSÕES DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.*

*Caracterizam-se como omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito 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.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Resumidamente, o acórdão recorrido narrou os fatos que proporcionaram a imposição fiscal:

*A pessoa jurídica em epígrafe foi submetida a procedimento fiscal que resultou na lavratura do **Auto de Infração do Simples Nacional** de fls. 2 a 128, por meio do qual são exigidas as seguintes importâncias, referentes a fatos ocorridos nos anos-calendário de 2013 e 2014:*

Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (em R\$):

| Impostos/<br>Contribuições | Ente Federado | Valor do Imposto/<br>Contribuição | Valor da Multa   | Valor Juros de<br>Mora | Total             |
|----------------------------|---------------|-----------------------------------|------------------|------------------------|-------------------|
| IRPJ                       | União         | 7.668,08                          | 5.751,11         | 2.096,13               | 15.515,32         |
| CSLL                       | União         | 7.818,30                          | 5.863,77         | 2.135,79               | 15.817,86         |
| COFINS                     | União         | 22.883,95                         | 17.163,00        | 6.251,54               | 46.298,49         |
| PIS                        | União         | 5.369,75                          | 4.027,35         | 1.471,24               | 10.868,34         |
| CPP                        | União         | 65.400,58                         | 49.050,47        | 17.872,40              | 132.323,45        |
| <b>Total</b>               |               | <b>109.140,66</b>                 | <b>81.855,70</b> | <b>29.827,10</b>       | <b>220.823,46</b> |

(\*) Juros de Mora Calculados até 06/2016

*No Termo de Verificação Fiscal (fls. 129 a 135), a Autoridade Autuante esclarece que o lançamento decorre da constatação de que a Contribuinte teria omitido receitas no período fiscalizado. A base legal do lançamento é o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, relativamente à omissão de receitas.*

*Do Termo de Verificação Fiscal extrai-se o seguinte:*

### **I – INTRODUÇÃO**

[...]

*3. A presente ação fiscal originou-se da discrepância detectada entre o valor da receita bruta declarada pelo contribuinte em DASN (Declaração Anual do Simples Nacional) para fins de tributação, e a movimentação financeira declarada em DIMOF.*

[...]

### **IV – TERMOS DE INTIMAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS**

*13. Em cumprimento a termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF, a empresa apresentou, dentre outros documentos, livros Diário e Razão, folhas de pagamentos relativas a todos os estabelecimentos da empresa, notas fiscais de prestação de serviços e os extratos bancários da empresa relativos ao período fiscalizado.*

*14. Em 09/05/2016, atendendo a intimação (TIF nº 1), a empresa apresentou planilhas (anexas) que comprovaram, apenas em parte, os ingressos realizados em conta-corrente da empresa, do Banco do Brasil e Banco Bradesco. Declarou ainda que os depósitos foram realizados para fazer face a despesas da empresa.*

### **V – OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS**

*15. Após o exame dos extratos bancários apresentados, verificamos que os créditos nessas contas, totalizaram em 2013 R\$ 1.137.535,18 e em 2014 R\$ 1.093.290,29. O contribuinte informou como receita bruta em 2013 o valor de R\$ 453.387,19 (quatrocentos e cinquenta e três mil, trezentos e oitenta e sete reais e dezenove centavos) e 2014 o valor de R\$ 515.726,51 (quinhentos e quinze mil, setecentos e vinte e seis reais e cinquenta e um centavos).*

*16. Em razão da discrepância entre os depósitos constantes dos extratos bancários (créditos) e a receita bruta, o contribuinte foi intimado a comprovar, mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, a origem e a natureza dos recursos depositados nas contas bancárias relacionadas em anexo ao TIF nº 1, com ciência do contribuinte em 02/05/2016, alertando que a ausência de comprovação da origem dos créditos ou dos recolhimentos dos tributos devidos sobre os mesmos, se for o caso, poderia ser caracterizado como omissão de receita ou de rendimentos.*

*17. A empresa comprovou apenas parte dos depósitos creditados em conta-corrente.*

*Informou ainda que os créditos se referem a depósitos realizados por sócios ou tomadores de serviços para fazer face às despesas*

da empresa. Como não foram informados a origem dos depósitos e transferências efetuadas para conta da empresa, a auditoria fiscal os considerou como omissão de receita decorrentes dos serviços prestados pela empresa.

18. De fato, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece que se caracterizam como 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, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Estabelece, ainda, que o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos serão considerados auferidos ou recebidos no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

#### VI – APURAÇÃO DA RECEITA OMITIDA

19. Em razão da deficiência de comprovação ou esclarecimentos solicitados através do Termo de Intimação Fiscal nº 1 em relação aos valores creditados na empresa, constantes da planilha anexa a este Termo de Verificação, elaboramos quadro demonstrativo com o objetivo de evidenciar a omissão de receitas detectadas durante o procedimento fiscalizatório. O quadro abaixo reproduz os valores creditados considerados como receita operacional da empresa abatida das deduções detectadas no exame dos extratos bancários, conforme exposto acima, e diminuídas das receitas declaradas em DASN do mesmo período de apuração (2013 e 2014). Segue quadro demonstrativo:

| PERÍODO DE APURAÇÃO | DEMONSTRATIVO DE RECEITAS OMITIDAS                |   |                               | (-) RECEITAS INFORMADAS EM DASN | RECEITAS OMITIDAS |
|---------------------|---|---|-------------------------------|---------------------------------|-------------------|
|                     | DEPÓSITOS/CRÉDITOS EM CONTAS CORRENTES            |   | (-) DEPÓSITOS NÃO COMPROVADOS |                                 |                   |
|                     | TOTAL DE DEPÓSITOS / CRÉDITOS EM CONTAS CORRENTES | (-) DEDUÇÕES – TRANSFERÊNCIAS / EMPRÉSTIMOS |                               |                                 |                   |
| 01/2013             | 78.602,17   | 0,00  | 78.602,17                     | 21.597,07                       | 57.005,10         |
| 02/2013             | 83.499,17   | 0,00  | 83.499,17                     | 40.017,28                       | 43.481,89         |
| 03/2013             | 91.372,47   | 0,00  | 91.372,47                     | 36.752,09                       | 54.620,38         |
| 04/2013             | 85.200,97   | 800,00                                      | 84.400,97                     | 41.108,09                       | 43.292,88         |
| 05/2013             | 104.175,91  | 0,00  | 104.175,91                    | 40.974,97                       | 63.200,94         |
| 06/2013             | 96.810,50   | 0,00  | 96.810,50                     | 24.282,00                       | 72.528,50         |
| 07/2013             | 91.583,31   | 0,00  | 91.583,31                     | 45.588,06                       | 45.995,25         |
| 08/2013             | 83.990,92   | 3.522,17                                    | 80.468,75                     | 22.995,64                       | 57.473,11         |
| 09/2013             | 91.199,81   | 0,00  | 91.199,81                     | 31.987,95                       | 59.211,86         |
| 10/2013             | 94.629,96   | 0,00  | 94.629,96                     | 44.505,02                       | 50.124,94         |
| 11/2013             | 69.254,01   | 0,00  | 69.254,01                     | 41.179,95                       | 28.074,06         |
| 12/2013             | 167.215,98  | 36.000,00                                   | 131.215,98                    | 62.399,07                       | 68.816,91         |
| 01/2014             | 77.823,34   | 4.000,00                                    | 73.823,34                     | 21.480,38                       | 52.342,96         |
| 02/2014             | 75.477,17   | 0,00  | 75.477,17                     | 42.934,76                       | 32.542,41         |
| 03/2014             | 88.658,40   | 0,00  | 88.658,40                     | 43.661,07                       | 44.997,33         |
| 04/2014             | 96.997,34   | 0,00  | 96.997,34                     | 39.131,38                       | 57.865,96         |
| 05/2014             | 98.595,46   | 0,00  | 98.595,46                     | 43.481,38                       | 55.114,08         |
| 06/2014             | 73.788,06   | 0,00  | 73.788,06                     | 26.151,38                       | 47.636,68         |
| 07/2014             | 93.984,47   | 0,00  | 93.984,47                     | 46.467,38                       | 47.517,09         |
| 08/2014             | 90.030,21   | 0,00  | 90.030,21                     | 59.334,38                       | 30.695,83         |
| 09/2014             | 81.238,58   | 0,00  | 81.238,58                     | 44.058,38                       | 37.180,20         |
| 10/2014             | 119.779,35  | 0,00  | 119.779,35                    | 51.488,38                       | 68.290,97         |
| 11/2014             | 75.891,70   | 0,00  | 75.891,70                     | 37.776,96                       | 38.114,74         |
| 12/2014             | 374.137,09  | 233.122,50                                  | 141.014,59                    | 59.760,68                       | 81.253,91         |

20. De acordo com a documentação examinada, a sociedade tem por objeto atividades sujeitas ao ISS. De fato, em DASN informou receitas oriundas da prestação de serviços sujeitos ao Anexo III. Considerando que a omissão de receitas apuradas foi proveniente de depósitos bancários e que não foi possível identificar a origem dessas receitas, a autuação será feita utilizando as alíquotas previstas no § 4º, inciso III art. 18, da Lei Complementar 123/2006.

21. Em conformidade com o dispositivo legal referenciado, serão utilizadas as alíquotas do Anexo III de acordo a receita bruta acumulada nos 12 meses anteriores.

### **VII – RECOMPOSIÇÃO DA RECEITA BRUTA DOS ÚLTIMOS 12 MESES**

22 Constatada a omissão de receitas operacionais, conforme demonstrado no quadro acima, esses valores serão considerados como base de cálculo a ser tributada na forma do Simples Nacional. Por consequência, mister a recomposição das bases de cálculo e os enquadramentos nas alíquotas do Simples Nacional, considerando, para tanto, a soma dos valores oferecidos e não oferecidos à tributação.

23. Dado importante para esta apuração dos tributos devidos é a recomposição da Receita Bruta dos últimos 12 meses (RBT12), uma vez que tal informação é imprescindível para apuração da alíquota correta a ser aplicada em cada período de apuração.

[...]

Do lançamento fiscal a Contribuinte teve ciência em 24/06/2016 (fls. 270 e 271). Irresignada, em 25/07/2016, a Contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 294 a 306, mais anexos, por meio da qual alegou o seguinte:

No caso presente, verificou-se que o Dr. Fiscal autuante não considerou as provas e argumentações irrefutáveis apresentadas ainda em fase de procedimento fiscal, quanto á movimentação bancária da autuada, que de modo algum poderia de per si caracterizar "omissão de receitas operacionais", uma vez que, de plano, afirmamos categoricamente não ter a autuada jamais omitido qualquer valor de seu faturamento, muito pelo contrário, era obrigada, isto sim, á receber de seus sócios, complementação financeira inadiável para fazer face aos seus compromissos fiscais, tributários e trabalhistas necessários a continuidade de seus negócios.

Como também, e não o menos importante, foi o verificado pela quantidade de recursos financeiros recebidos pela autuada em sua conta corrente bancária, provenientes de alguns seus inúmeros pequenos e médios clientes, que depositavam os valores aproximados do mês, com vistas ao pagamento pela autuada de seus compromissos fiscais, previdenciários e trabalhistas, já que ainda não quantificados naquela ocasião, tendo em vista que as guias para efetivação desses pagamentos

*somente são liberadas pelos sistemas em cima das datas de seus respectivos vencimentos, guias essas sempre extraídas pela empresa autuada. E ainda que, os pagamentos depois de efetivados pela autuada, os eventuais saldos eram entregues em espécie aos clientes. Claro é que, essas operações não mereciam registros contábeis na escrita da autuada, já que não lhe pertenciam, se tratando de meros movimentos extras contábeis. Entretanto, o Dr. Fiscal autuante ignorou essas operações e arrolou indistintamente todos os depósitos que compunha em seus "extratos bancários".*

*Nessa mesma esteira do relatado e, para fazer prova inquestionável, reiteramos os termos de nossa Correspondência datada de 09/05/2016 (transcrevemos parte neste ato), que já está fazendo parte integrante do Processo ora vergastado, pela qual encaminhamos vasta documentação complementar solicitada pelo comando fiscal e fizemos declarações verídicas concernentes a movimentação bancária da autuada que não se referia à seus negócios, não fazem parte de sua contabilidade, pelos motivos a seguir comprovados e que, surpreendentemente não foram levados em consideração pela fiscalização: (ipse litteris)*

*"Pasta: Início Procedimento 0310100.2016.00093 — Complemento*

***1- Contratos Prestadores de serviços;***

***2 - Ponto - Gesplan;***

***3 - Arquivamento Denuncia do Min. Publ. Civil;***

***4 - Arquivamento denuncia do Min. Publ. do Trabalho;***

***5 - Arquivamento Denuncia Microsoft. Pasta: intimação nº 1 0310100.2016.00093***

***1 - Banco do Brasil 2013 e 2014 - Planilha de conferencia dos valores lançados e suas retificações;***

***2 - Comprovante de recebimento de indenização - Indenização por danos morais recebida pelo sócio José de Arimateia Queiroz cujo valor R\$ 233.122,50 foi depositado na conta da Gesplan no Banco do Brasil;***

***Por fim, esclarecemos que a maior parte da diferença entre os valores lançados na planilha nas colunas VALORES DE RECEITA EM DASN X TOTAL DE CREDITOS EM EXTRATOS BANCÁRIOS, são decorrentes de:***

***1- depósitos efetuados pelos clientes da Gesplan para fazer pagamento de impostos e taxas;***

***2 - depósitos realizados pelos sócios para fazer face a despesas da Gesplan, os quais são devolvidos quando a empresa melhora seu caixa e isto ocorreu com frequência em 2013 e 2014, período em que a Gesplan passou por grande dificuldade financeira."***

*Verifiquem V.Sas., que dos 24 (vinte e quatro) meses relacionados e arrolados os valores totais da diferença (entrada total -menos- valor declarado = receita omitida) é que foram arrolados como comprovados suas exclusões da pretendida "receita omitida", apenas e tão somente em 5 (cinco) meses.*

*Assim sendo, a fiscalização admitiu apenas a exclusão de pequena parcela do valor constante dos extratos bancários da ora impugnante, ignorando todos os demais valores que transitaram em sua conta corrente, sem fazer parte de sua movimentação econômica e financeira.*

*Em vista dessas razões, também reiteramos na íntegra todos os demais termos contidos na documentação e explicações encaminhadas pela autuada, que ficaram fazendo parte integrante e inseparável deste Processo, demonstrando sua total improcedência, como também, nos resguardamos do direito de anexar novos documentos e informações, se assim for ainda julgado imprescindível para afloramento inquestionável da verdade material.*

### **O PLEITO**

*Por todo o exposto, requer deste Egrégio Conselho, sejam acolhidas as razões apresentadas, para DAR provimento ao Recurso.*

*Nestes Termos,*

*Pede Deferimento.*

A contribuinte interpôs o tempestivo Recurso Voluntário, reiterando os mesmos argumentos da impugnação administrativa.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Rafael Gasparello Lima, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, havendo os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Não há fato ou argumento jurídico novo, suficiente para a improcedência da constituição do crédito tributário.

### **I. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO**

O acórdão recorrido ratificou a exigência tributária, explicitando a inexistência de qualquer nulidade do lançamento de ofício.

Igualmente, não vislumbro quaisquer das hipóteses dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972<sup>1</sup>, ratificando a ausência de nulidade e prevalecendo a validade da constituição do crédito tributário, tal como formalizado.

Por sua vez, não é nula a exigência consubstanciada em informações financeiras da contribuinte, obtidas pela Receita Federal do Brasil sem prévia autorização judicial.

Atualmente, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, uniformizada pelo acórdão prolatado no Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314/SP, com efeito da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil vigente à época, possibilita o acesso dessas informações bancárias no exercício do procedimento fiscal:

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

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

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

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

*4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de*

<sup>1</sup> “Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”

*conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.*

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

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

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

*8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

O artigo 145, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, consagra o princípio da capacidade contributiva, orientando que *"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."*

A autoridade administrativa é competente para exigir informações financeiras da contribuinte, mediante intimação escrita, consoante o artigo 197 do Código Tributário Nacional:

*"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 Lei Complementar nº 105/2001 permitiu a requisição de informações diretamente nas instituições financeiras, ressaltando que não configuraria violação ao dever de sigilo:

*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.*

Este instrumento de fiscalização foi aperfeiçoado pela Lei nº 10.174/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, com validade constitucional reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante sua **Súmula nº 2**, delimita que *"não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

## II. MÉRITO

De acordo com artigo 57, parágrafo terceiro, do Regulamento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto e transcrevo a *"decisão de primeira instância"*, concordando com seu inteiro teor, ressalvando que inexistiu novos argumentos ou provas, quando da interposição do Recurso Voluntário:

*A impugnação é tempestiva, preenche os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, pode-se dela conhecer.*

*Conforme relatado, em sua Impugnação, a Contribuinte simplesmente reproduziu os exatos termos da resposta que ofereceu à Autoridade Fiscal por ocasião do atendimento ao Termo de Intimação nº 1 (fls. 281 e 282).*

*Neste momento processual, nada foi acrescentado. Nem mesmo foi juntado à Impugnação qualquer documento capaz de comprovar suas alegações. A Contribuinte apenas deixou consignado que resguarda para si o "direito de anexar novos documentos e informações, se assim for ainda julgado imprescindível para afloramento inquestionável da verdade material".*

*No entanto, quanto a essa questão, há que ter em mente o seguinte. Diferentemente do rito comum ordinário previsto pelo Código de Processo Civil, no Processo Administrativo Fiscal federal não há uma fase de instrução probatória, autônoma, posterior à fase postulatória. Nesse aspecto, mais uma vez há que se obedecer à disciplina do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, abaixo reproduzido com destaques:*

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*[...]*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;*

*[...]*

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*

*§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se*

*demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.*

*§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.*

*Portanto, como regra, à luz do dispositivo acima reproduzido, as provas devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de a Impugnante apresentá-las em outro momento processual.*

*Excepcionalmente, para que seja admitida a juntada de documentos comprobatórios após a apresentação da impugnação, devem ser atendidos os requisitos previstos no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, quais sejam, deve ser demonstrada a impossibilidade de sua apresentação no momento da impugnação, ou a prova posteriormente juntada deve se referir a fato ou direito superveniente. De toda sorte, não consta que a Contribuinte tenha apresentado pedido de juntada posterior de provas.*

*Em resumo, a Contribuinte apenas fez alegações genéricas, como por exemplo a circunstância de que depósitos eram realizados pelos sócios para fazer face a despesas da pessoa jurídica em período de grande dificuldade financeira.*

*Por outro lado, a única alegação apresentada com objetividade, a referente a indenização por danos morais recebida pelo sócio José de Arimateia Queiroz, no valor de R\$ 233.122,50 e que teria sido depositada na conta da Contribuinte, foi aceita pela Autoridade Fiscal, conforme deixou claro em seu Demonstrativo de Receitas Omitidas, na linha referente a 12/2014.*

#### **CONCLUSÃO**

*Ante o exposto, considerando que a Contribuinte não conseguiu comprovar a origem de recursos utilizados em depósitos realizados em contas bancárias de sua titularidade, voto no sentido de considerar improcedente sua Impugnação.*

A Recorrente não evidenciou qualquer argumento jurídico que infirmasse a constituição do crédito tributário, ocasionando sua preservação integral, consoante o acórdão recorrido. Não há elementos suficientes para inverter o ônus da prova que lhe é própria, nem evidenciar a inexistência de omissão de receitas, ainda que a Recorrente noticiasse que disponibilizou todos os documentos a seguir, quando do procedimento fiscal:

"Pasta: Início Procedimento 0310100.2016.00093 – Complemento

- 1 – Contratos Prestadores de serviços;
- 2 – Ponto - Gesplan;
- 3 - Arquivamento Denuncia do Min. Publ. Civil;
- 4 - Arquivamento denuncia do Min. Publ. do Trabalho;
- 5 - Arquivamento Denuncia Microsoft.

Pasta: Intimação nº 1 0310100.2016.00093

1 - Banco do Brasil 2013 e 2014 – Planilha de conferencia dos valores lançados e suas retificações;

2 – Comprovante de recebimento de indenização – Indenização por danos morais recebida pelo sócio José de Arimateia Queiroz cujo valor R\$ 233.122,50 foi depositado na conta da Gesplan no Banco do Brasil;

Por fim, esclarecemos que a maior parte da diferença entre os valores lançados na planilha nas colunas VALORES DE RECEITA EM DASN X TOTAL DE CREDITOS EM EXTRATOS BANCÁRIOS, são decorrentes de:

- 1 - depósitos efetuados pelos clientes da Gesplan para fazer pagamento de impostos e taxas;
- 2 - depósitos realizados pelos sócios para fazer face a despesas da Gesplan, os quais são devolvidos quando a empresa melhora seu caixa e isto ocorreu com frequência em 2013 e 2014, período em que a Gesplan passou por grande dificuldade financeira."

A improcedência sobre a presunção fiscal de omissão de receita ocorre mediante documentos hábeis e idôneos, segundo o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 e a explanação do acórdão recorrido. O artigo 923 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (RIR/1999), aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, igualmente, reafirma que *"a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais."*

A presunção *juris tantum* foi estabelecida em norma vigente, invertendo o ônus de prova quanto à omissão de receitas para o contribuinte. O Código de Processo Civil/1973, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, prevê tal hipótese no artigo 334:

*"Art. 334. Não dependem de prova os fatos:*

*(...)*

*IV— em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade."*

Em especial, quanto à valoração da multa de ofício, não qualificada, havendo previsão normativa expressa, novamente, não é competente o presente rito para analisar sua eventual improcedência, segundo a Súmula 2º deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

As considerações acima são bastante para meu convencimento, prescindindo de qualquer perícia ou outra diligência, segundo o artigo 29 do Decreto nº 70.235/1972.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, rejeitando a nulidade arguida e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator