



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

Processo nº 10510.723076/2011-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-001.553 – 3ª Turma Especial
Sessão de 06 de novembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente MERCADINHO E PANIFICACAO IRMAOS CARLOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A nulidade do auto de infração ocorrerá tão somente quando este não preencher os requisitos disciplinados no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Não havendo vício em sua forma, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Trata-se de omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, apresenta os extratos e não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

Trata-se de auto de infração do SIMPLES FEDERAL, em decorrência de omissão de receitas provenientes de depósitos bancários não escriturados, apurado em conta corrente da pessoa jurídica nº 031002663, da agência do BANESE, em Areia Branca (SE), e na c/c nº 010022488, da mesma agência, em nome do casal Josivalda Oliveira Santos e José Carlos Santos. Afere a autoridade fiscal que esta última conta corrente, apesar de ser c/c de pessoa física, era usada para movimentar recursos da empresa, conforme explicitado no Relatório Fiscal e apresentado nos seus anexos I, II e III.

Houve lavratura de Termo de Sujeição Passiva atrelando as referidas pessoas físicas à exigência do crédito tributário lançado (fls. 1537/1540), bem como houve lançamento por insuficiência do valor do Simples recolhido, apurada pela aplicação correta da alíquota obtida ao se computar a receita omitida.

A empresa recorrente foi intimada a apresentar os extratos bancários de conta corrente, de aplicações financeiras e demais elementos necessários à realização do procedimento fiscal no prazo regulamentar de vinte dias. No prazo determinado, a empresa apresentou parte dos extratos bancários, mas a autoridade fiscal entendeu que poderiam estar faltando dados e acabou por requisitar os demais dados bancários, através da DRF/AJU, pela via de RMF (fls. 112/113 e 173/174). Em ato contínuo, a empresa foi intimada para comprovar/justificar a origem dos valores dos depósitos relacionados pela Fiscalização.

Em resposta ao termo de intimação, o Sr. José Carlos Santos, informa que é pequeno proprietário rural e que o resultado dessa exploração é depositado na c/c auditada. É também proprietário da pessoa jurídica fiscalizada, que tem como responsável junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) a sua esposa Sra. Josivalda Oliveira Santos. Aduz que o resultado das vendas é creditado também na mesma conta corrente.

Importa salientar que da análise dos livros caixa apresentados pela empresa, relativos aos anos calendários de 2007, 2008 e 2009, a Fiscalização verificou que não havia escrituração da movimentação bancária, seja da c/c em nome da pessoa jurídica, seja em nome da c/c do casal. Apurou ainda a Fiscalização que quase toda a movimentação financeira da pessoa jurídica ocorrera na mencionada conta corrente do casal José Carlos/Josivalda, sendo esta usada para movimentar os recursos da empresa. Havendo, inclusive, transferência da c/c da empresa para a c/c pessoa física pertencente ao referido casal. Essa constatação foi extraída da cópia de cheques emitidos da referida c/c nº 010022488, onde se nota que quase todos os cheques foram assinados pela Sra. Josivalda Oliveira e se destinavam a pagamentos de fornecedores do estabelecimento comercial fiscalizado. Tudo como consta na relação de fls. 175/1130 (Moinho de Sergipe S/A; CIAL Cia Alagoana de Refrigerantes; Comercial de Alimentos Ita Nordeste Ltda/José Arnaldo Brito; Exclusive Distribuidora/Flávio Freire Brandão; e Souza Cruz S/A).

Face ao narrado, a autuação se deu por omissão de receitas, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 (depósitos bancários não escriturados), e excluída do Simples Nacional a partir de 1º/07/2007, conforme Ato Declaratório Executivo nº 20/2011, às fls. 1589/1591. Foram lavrados dois processos de auto de infração: um do período de janeiro/2007 a junho/2007, pela sistemática do Simples Federal, sob nº 10510.723.076/2011-71, e outro do período de julho/2007 a dezembro/2009, pelo regime do lucro presumido, sob nº 10510.722.845/2011-14. Cumpre destacar que frente à autuação fiscal, houve ainda formalização de Representação Fiscal Contra a Ordem Tributária, processo nº 10510.723140/2011-14.

Devidamente cientificada da autuação a empresa recorrente apresenta suas razões em seara de Impugnação, alegando que a apreciação do presente processo administrativo não pode ser afastar da decisão a ser proferida no âmbito do procedimento tombado sob o nº 10510.722.845/2011-14, e do julgamento do Ato Declaratório Executivo nº 20 de Exclusão do Simples Nacional. Ainda, refere que seria ilícita a quebra do sigilo bancário que ensejou a exação, uma vez que tal matéria já é pacificada no STF, conforme jurisprudência e doutrina mencionada, bem como por ferir direitos e garantias previstos nos incisos X, XI e XII do art. 5º da CF/1988, razão pela qual, em preliminar, requer a nulidade do feito.

Prossegue a recorrente salientando que pelo fato de os sócios da empresa serem pequenos produtores rurais, conforme Cédula Rural Hipotecária anexa, cujas operações são denotadas pela informalidade, não exigindo emissão de nota fiscal de produtor rural de pessoa física, as provas devem ser cotejadas tendo em conta as regras da experiência comum do que ordinariamente acontece, e não mediante exigência de nota fiscal. Observa que os fiscalizados foram intimados a identificar e justificar, com documentos idôneos, quais depósitos seria da atividade rural, e quais seriam da atividade comercial, deixando-os inerte, pois como já esclarecido, os fiscalizados não possuem Nota Fiscal do Produtor Rural, nem tão pouco realizavam controle eficaz quanto aos recursos da Pessoa Jurídica que eram depositados na conta da pessoa física.

A recorrente ressalva que dos depósitos na conta bancária nº 010022428, de titularidade da pessoa física do Sr. José Carlos, apenas uma pequena parcela corresponde a recursos da pessoa jurídica recorrente, sendo que este valor não supera a quantia declarada no livro caixa. Ademais, entende que uma vez comprovada a atividade rural exercida pelo fiscalizado José Carlos, não poderia a fiscalização considerar todos os depósitos como sendo da

atividade comercial, agindo em descompasso com as provas dos autos. Refere que na dúvida, restaria ao fisco adotar três soluções possíveis:

- (1) considerar a totalidade dos depósitos como recurso da atividade rural; ou
- (2) como recurso da pessoa jurídica; ou ainda
- (3) 50% para cada uma das atividades.

Entende a empresa recorrente que embora o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 revele uma hipótese de presunção legal, a ser elidida por prova produzida pelo fiscalizado, não se pode admitir que o auditor fiscal deva cruzar os braços e aguardar que o contribuinte lhe convença da regularidade das operações. A despeito da equivocada e absurda interpretação que vem sendo atribuída ao sobredito dispositivo legal, refere ser oportuno registrar que não se está diante de uma norma jurídica inconstitucional, mas de uma "interpretação inconstitucional", desconexa com as demais normas jurídico-tributárias, ofensiva ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Frisa tratar-se de uma famigerada exigência de "prova diabólica", ou "prova impossível", sobretudo quando a exigência se dirige a um produtor rural pessoa física.

Aduz que ao prosperar a interpretação adotada pelo fisco, estar-se-á malferindo, no âmbito do processo administrativo, o princípio da liberdade probatória, consagrado até pelo Código de Processo Civil, através do art. 332, art. 9º do Decreto 70.235/72 e pelos incisos LIV, LV e LVI da CF/1988. Nesse caminho, refere ser necessário fazer o abatimento dos valores já oferecidos à tributação, mediante apresentação da DSPJSimples, devidamente escriturados no Livro Caixa, e também a exclusão de 50% dos depósitos bancários referentes à atividade rural desenvolvida pelo fiscalizado Sr. José Carlos.

Enfatiza a recorrente que embora se tenha utilizado a conta bancária da pessoa física para guarda dos recursos financeiros, esse fato por si só não pode ensejar a conclusão de que tenha havido confusão patrimonial, posto que se assim o fosse, haveria confusão patrimonial da empresa recorrente com o Banco Banese, tendo em vista a movimentação da conta bancária nº 031002680, destinada ao repasse de valores arrecadados como correspondente bancário (Ponto Banese), cuja movimentação foi desconsiderada para fins de determinação da omissão de receita.

Aduz que a movimentação bancária na c/c nº 010022428, quanto à parcela de recursos da pessoa jurídica, há de ser interpretada como depósito voluntário (art. 627 do Código Civil). Ainda, o fato de se ter utilizado a conta bancária da pessoa física para realizar o "depósito voluntário" de numerários da pessoa jurídica não pode ser enquadrado na situação delineada no art. 29, inciso VIII da LC 123/06 como fundamento para determinar a exclusão da empresa do Simples Nacional, tampouco como determinante para concluir pela responsabilidade passiva solidária. Isso porque entende que o presente caso não se ajusta à situação prevista no inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, sobretudo porque a conta bancária nº 010022428 não é de titularidade da empresa recorrente.

Nesse caminho, a empresa recorrente requer a declaração de nulidade, com base na ilícita quebra do sigilo bancário; ou, superada esta, a total improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que os valores depositados na conta bancária nº 010022428, em sua maioria, corresponde a recursos da atividade rural; ou, ainda, caso se conclua pela existência de omissão de receita correspondente aos valores depositados na conta bancária nº 010022428, que seja considerado apenas 50% dos valores depositados como sendo da pessoa jurídica da

recorrente, abatendo-se os valores já oferecidos à tributação e escriturados no livro caixa, bem como tornar nula a decisão do Fisco em arrolar o Sr. José Carlos Santos e a Sra. Josivalda Santos na condição de solidários responsáveis por eventual crédito tributário constituído.

A empresa recorrente juntou os documentos de fls. 1595 a 1637, visando comprovar que o casal José Carlos e Josivalda são lavradores e exploram uma pequena propriedade rural – Fichas de matrículas de filhos em escola rural e do Sistema de Defesa Sanitária, bem como declarações de diversas pessoas de que o Sr. José Carlos exerce atividade de produtor rural.

A autoridade de primeira instância entendeu por bem manter o lançamento na sua integralidade. No seu voto refere que embora cumpra apreciar os fatos trazidos na impugnação que tenham correlação com a pessoa jurídica, atenta para o fato de que o exercício da atividade rural do Sr José Carlos está comprovada, pela documentação anexada, mas que não há indicação pela parte interessada de quais valores seriam provenientes de exploração daquela atividade.

Compreende o julgador que restou esclarecido nos autos que a conta corrente do casal José Carlos/Josivalda era usada para movimentar recursos da pessoa jurídica, atuante no ramo de comércio, e que estes não eram escriturados no livro caixa, havendo até transferências da c/c da pessoa jurídica para a da pessoa física.

No tocante à preliminar de ilegalidade e inconstitucionalidade, o julgador *a quo* afere que no âmbito do procedimento administrativo fiscal é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar a legislação vigente, sob fundamento de inconstitucionalidade. Cita os arts. 26 do Decreto 70.235/72, 7º da Portaria MF nº 341, de 12/07/2011 e a Súmula CARF nº 02.

Quanto à preliminar de quebra de sigilo bancário, a autoridade entende que a recorrente não possui razão em suas alegações, já que o acesso aos dados das contas correntes fiscalizadas, através de RMF, ocorreu na forma da legislação aplicável, após regular intimação instando a contribuinte apresentar os extratos bancários da movimentação financeira do período fiscalizado, no prazo legal de vinte dias, e com o procedimento fiscal já instaurado. Atenta que durante a ação fiscal foi verificado que a empresa recorrente não escriturava a sua movimentação financeira, inclusive bancária, nos livros caixa apresentados e frente a esses fatos, considerando que os extratos não foram entregues no prazo requerido, os mesmos foram requeridos pelo fisco, nos termos do art. 6º da Lei Complementar (LC) nº 105, de 2001 (regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001).

Assim, segundo o seu raciocínio, a utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário e nem constitui prova ilícita. Ademais, afere que o sigilo previsto em lei se encontra resguardado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), pois somente tiveram acesso aos dados provenientes dos extratos bancários os Auditores responsáveis pelo procedimento fiscal e os funcionários da RFB responsáveis pelo andamento do processo, que são obrigados a manter absoluto sigilo das suas atividades, sob pena de responsabilidade funcional, e o próprio contribuinte e o seu representante legal.

No tocante ao lançamento por omissão de receitas com base em depósito bancários, o julgador observa que a empresa recorrente tinha a obrigação de escriturar a movimentação financeira, incluindo a movimentação bancária. Afere que a receita bruta

acumulada no período fiscalizado atingiu o montante de R\$ 204.171,90, e que deste foi abatido o valor declarado de R\$ 26.506,90, de acordo com o Demonstrativo de Percentuais sobre a Receita Bruta Acumulada, não sendo, pois procedente a preocupação da recorrente quanto ao afastamento dos valores já oferecidos à tributação na DSPJ Simples por terem sido subtraídos da apuração fiscal. Completa a autoridade que a recorrente alega ser impossível comprovar de modo individual os valores das c/c nº 010022488 (de pessoa física), utilizada para efetivação de pagamentos a fornecedores da pessoa jurídica, e da c/c da pessoa jurídica nº 031002663, ambas da agência do BANESE em Areia Branca (SE), mas que isso somente ocorreu porque a empresa não escriturava a movimentação financeira decorrente do exercício da atividade comercial no livro caixa como determina a legislação de regência.

O julgador *a quo* atenta para o fato de que toda e qualquer empresa inscrita no Simples, para que fique dispensada de escritura comercial, deve manter o livro caixa, onde deve escriturar toda a sua movimentação financeira e bancária. Tudo nos termos dos art. 7º, da Lei 9.317/96, do art. 923 do RIR/99 e art. 19 da Lei nº 3.470/58, com a redação dada pelo art. 71 da MP nº 2.158/2001.

Prossegue o mesmo salientando que as empresas inscritas no Simples que atuam em qualquer ramo de atividade permitida devem manter a escrita do livro caixa, nos termos dos dispositivos referenciados, registrando todas as suas operações e mantendo os documentos que lhe deram respaldo, não cabendo aceitar alusões de impossibilidade de prova por falta de Nota Fiscal do Produtor Rural ou de equivocada e absurda interpretação do §3º do art. 42 da Lei 9.430/96. Isso porque ainda que a movimentação da empresa seja controlada através de conta corrente de pessoa física, como se deu no caso em comento, isso não exime a obrigação de escriturá-la.

De igual modo, entende que não há procedência nas alegação da recorrente de que a maior parcela dos valores que circularam nas c/c auditadas é de recursos da atividade rural, pretendendo assim que pelo menos 50% dos valores apurados pelo Fisco sejam tributados. Isso porque não há nos autos do processo prova concreta de que os valores dos depósitos em questão sejam originários de operações da atividade rural.

Ademais, tais valores estão relacionados nos anexos aos termo de intimação de fls. 1247, 1268, 1284 e 1480, no tocante aos quais a recorrente foi intimada a comprovar a origem mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, mas não logrou fazer, nem mesmo na impugnação. Atenta para o fato de que se a empresa juntou valores das atividades rural e comercial, cabe a ela própria esclarecer a confusão efetuada, separando, em ordem cronológica, e com base em documentação hábil, que valores pertencem a tal qual atividade no período fiscalizado, porquanto que a simples afirmação genérica: “quase totalidade” ou percentual de “50%” sem indicação de valor e documentação probante não é suficiente para provocar a revisão do feito.

No que diz respeito à c/c Banese nº 031002680, a autoridade que me precedeu atenta que por ser conta de repasse de valores arrecadados como correspondente bancário, a movimentação de recursos da c/c do casal José Carlos/Josivalda para aquela conta foi separada dos valores que ensejaram os lançamentos em lide, conforme destacado pelo autuante no Relatório Fiscal, inexistindo motivo para queixa da parte recorrente.

Prossegue referindo que não há mais que se falar de depósito voluntário de que trata o art. 627 do Código Civil, que dispõe: “*Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame*”. Por seu turno, o

art. 646 do Código Civil dispõe que: “*O depósito voluntário provar-se-á por escrito*”. Isso porque a recorrente não logrou apresentar qualquer prova escrita do suposto fluxo de recursos de depósito voluntário.

Esclarece o julgador que os valores lançados a crédito na c/c BANESE nº 010022428, de titularidade do casal José Carlos/Josivalda, foram coletados para lançamento tributário por estar demonstrado que através dessa conta eram feitos os pagamentos aos fornecedores da PJ recorrente, conforme relação anexa de cheques (fls. 175/1130). Afirma que a maior parte dos cheques foram assinados pela Sra. Josivalda e se destinam a pagamentos de fornecedores da empresa recorrente, desmentindo a informação de que a quase totalidade da movimentação financeira da dita conta era proveniente de operações da atividade rural, ou de depósitos voluntários, nos termos do art. 627 do CC. Frisa que há várias transferências da c/c da empresa para a c/c da pessoa física pertencente ao referido casal, conforme documentado no processo.

Sendo assim, o julgador aduz não ter como acatar os argumentos da recorrente de que os valores apurados pela fiscalização sejam, em sua absoluta maioria, provenientes de atividade rural e que assim deveriam ser tributados.

Já com relação ao lançamento com base em dados de extratos bancários, o julgador verifica que a presunção de omissão de receitas estabelecida no art. 42 da Lei 9.430/96 autoriza o lançamento de ofício desde que o titular da conta bancária regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos em sua conta de depósito ou de investimento. Cita Súmulas do CARF nº 26 e 29.

A autoridade atenta ainda para o fato de que nem todo depósito bancário é necessariamente receita tributável, mas que é preciso que o contribuinte sob fiscalização, quando regularmente intimado, apresente documentação hábil e idônea que comprove, caso a caso, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente, ou de investimento. Tal exigência é prevista na legislação aplicável até aqui apresentada, sendo inócua as alegações de interpretação inconstitucional da norma legal, ilicitude da prova, prova “diabólica” ou de necessidade de aprofundamento da investigação por parte do Fisco, visando esclarecer o que deve ser comprovado pelo sujeito passivo.

No tocante à exclusão do Simples Nacional, o julgador de primeira instância ao refutar as argumentações da recorrente de que a apreciação do presente processo não pode se afastar da decisão a ser proferida no processo nº 10510.722.845/2011-14 (Auto de Infração Lucro Presumido) e do julgamento do ADE nº 20/2011 de exclusão do Simples Nacional, porque entendeu que a exclusão do Simples Nacional formalizada pelo ADE nº 20 de 2011 (fl. 1589) tem efeito a partir de 1º/07/2007, de sorte que não interfere na presente lide, uma vez que esta se reporta a auto de infração de tributos do Simples Federal, abarcando o período de 1º/01/2007 a 30/06/2007. Assim, qualquer que seja a decisão sobre o desenquadramento, determinado pelo referido ADE, em nada influenciará a presente decisão.

Quanto ao vínculo de responsabilidade, o julgador aduz que são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário originário de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração da lei (ou excesso de poderes), os mandatários, prepostos, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado e, também, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária (art. 124, do CTN). Desse modo, como referido no Relatório Fiscal, está **comprovado nos autos do processo que a c/c 010022428, agência Banese de Areia Branca, de**

titularidade do casal José Carlos Santos e Josivalda Oliveira Santos, era utilizada para movimentar a maior parte dos recursos financeiros da empresa recorrente, da qual a Sra. Josivalda é sócia e possui 90% do capital social – vide declaração à fl. 22 e extratos da c/c às fls. 24/65.

Atenta para o fato de que houve ainda diversas transferências de valores da conta corrente da empresa para a do casal acima citado, não subsistindo dúvidas de que os titulares da c/c 010022428 têm interesse comum na situação que ensejou o fato gerador do crédito tributário lançado. E conclui pela manutenção do lançamento na sua integridade.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente apresenta suas razões em recurso voluntário alegando em apertada síntese o já disposto na impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues, Relatora

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração do SIMPLES FEDERAL, em decorrência de omissão de receitas provenientes de depósitos bancários não escriturados, apurado em conta corrente da pessoa jurídica nº 031002663, da agência do BANESE, em Areia Branca (SE), e na c/c nº 010022488, da mesma agência, em nome do casal Josivalda Oliveira Santos e José Carlos Santos. Convém esclarecer que a c/c nº 010022488, da agência do BANESE, em Areia Branca, apesar de ser c/c de pessoa física, era usada para movimentar recursos da empresa.

Houve lavratura de Termo de Sujeição Passiva, atrelando as referidas pessoas físicas à exigência do crédito tributário lançado, bem como houve lançamento por insuficiência do valor do Simples recolhido, apurada pela aplicação correta da alíquota obtida ao se computar a receita omitida.

A empresa recorrente também foi autuada, processo nº 10510.722845/2011-14, pela modalidade do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007. A recorrente requer, neste pleito, a suspensão da decisão até que se decida o processo de Exclusão do Simples Nacional, bem como o presente processo que refere-se ao período de apuração compreendido pelo Simples Federal, compreendido entre janeiro a junho de 2007, tão somente. De igual modo, espera ver decidido o pleito referente ao Ato de Exclusão do Simples Nacional (processo nº 10510.722845/2011-14) antes de que seja o presente feito julgado.

Ocorre que os períodos são distintos e independentes entre si, sendo que a decisão proferida no presente feito em nada interfere o processo do Simples Nacional (processo

nº 10510.722845/2011-14), não tendo cabimento a alegação da empresa que de que o processo não poderá ser julgado até a decisão do outro. E, no que diz respeito ao julgamento do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, o mesmo não guarda pertinência com o presente pleito, haja vista tratar de período distinto, qual seja a partir de julho de 2007, enquanto que o feito em discussão cuida dos períodos relacionados entre janeiro a junho de 2007. Desse modo, entendo que não há como deixar de julgar este processo em detrimento dos demais, por tratarem-se de períodos distintos.

No que tange às alegações de Nulidade do presente feito, entendo que não merece prosperar tomando em conta o que disciplina o artigo 59 do decreto 70.235/72. Entendo que o auto de infração foi perfeitamente lavrado e encontra-se em conformidade com os determinantes legais para a sua formalização, haja vista que a empresa foi legalmente intimada, do contrário não teria apresentado suas razões de defesa em seara de impugnação e também em recurso voluntário. Ainda, o auto de infração encontra-se dirigido aos sujeitos passivos de direito, legitimamente constituídos para recebê-los, consta a data e o local da sua lavratura, está descrito de forma circunstanciada, o fato imponível do tributo está devidamente cobrado, bem como perfeitamente fundamentado com capitulação estipulada na norma, na qual se enquadra a imputação legal. Tudo de acordo com o artigo 59 do Decreto 70.235/72 supra salientado. Nesse contexto, descabida a argumentação de nulidade do auto pela recorrente e pelos responsáveis solidários sob essa argumentação.

Quanto à arguição de quebra de sigilo bancário, entendo que não há que prosperar. Isso porque a maioria dos extratos bancários, juntados ao feito, foram entregues pela empresa recorrente, de livre e espontânea vontade. A outra parte foi requerida pela autoridade fiscalizadora em virtude de complementar a fiscalização.

Cumprе salientar que a fiscalização iniciou-se nos responsáveis solidários, detentores das contas bancárias cuja movimentação deu respaldo à autuação, por restar comprovado serem receitas da empresa recorrente. As pessoas físicas foram intimadas, entregaram os extratos bancários e responderam às intimações na conformidade da norma. Contata-se que depois de analisar os extratos bancários e as respostas dadas, a autoridade fiscal, não satisfeito com as informações, requisitou outras informações sobre as pessoas físicas, ora responsáveis solidários, às Instituições Bancárias, bem como procedeu à intimação da empresa recorrente para que esta também apresentasse os extratos bancários. Assim, embora a empresa recorrente, tal como os responsáveis solidários, não tenha apresentado a totalidade das informações bancárias requisitadas, parte dela foi ofertada ao fisco de livre e espontânea vontade, não tendo se insurgido na época dos fatos.

Neste caminho, ainda que entenda que o sigilo bancário seja algo a ser preservado, não posso deixar de constar que partindo da empresa recorrente a iniciativa de juntar os mesmo ao feito, entregando-os espontaneamente, não há como a empresa alegar a sua própria torpeza, ou seja, alegar a quebra de um sigilo que ela mesma praticou. Aquele que insurge-se contra a determinação, por entender tratar-se de um direito a ser preservado, tal como alega nas razões de seu recurso voluntário, há que manter tal postura do princípio ao fim. Aquele que expõe seus extratos, de forma livre e sem contestar ou recusar-se, não pode alegar contrariamente os próprios atos, em fase posterior, depois dele mesmo ter praticado o ato que entende lesivo.

Ademais, imperiosos que tenhamos em mente que as questões referentes à quebrado de sigilo bancário, envolvendo a entrega ou não dos extratos, por parte do sujeito

passivo ou mesmo por iniciativa da fiscalização, que requer diretamente às Instituições Bancárias, envolvem competências do Poder Judiciário e não deste Egrégio Conselho. Isso porque a esfera administrativa não tem o condão de manifestar-se a respeito de questões constitucionais ou que discutam a legalidade de uma norma, antes está adstrito a aplicar as leis, tal como se encontram determinadas no ordenamento pátrio.

No caso da quebra do sigilo bancário, em função dos extratos bancário, sequer o poder Judiciário possui um posicionamento seguro, aplicado *erga omnes*, o que deixa esse Egrégio Conselho ainda mais atrelado à aplicação das normas vigentes. Assim, tal como disciplina a Súmula CARF nº 02, não resta outra postura, frente aos fatos narrados, do que não adentrar na esfera de discussões a respeito de constitucionalidade das normas aplicadas e tão pouco pronunciar-se a respeito de quebra de sigilo bancário. Segue Súmula:

“O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).”

No mérito, temos que a empresa recorrente deixou de escriturar contas bancárias que movimentavam valores que lhe pertenciam. Restou configurado, ao meu ver, que as contas, ora em discussão, embora algumas sob a titulariedade dos responsáveis solidários, tratavam de valores pertencentes à recorrente. Isso porque intimados os responsáveis a comprovar a origem dos valores, os mesmos revelam que parte desses valores passavam em suas contas em função da empresa recorrente, bem como parte dos valores tratavam-se de rendimentos oriundos da atividade rural.

Ocorre que os responsáveis solidários não lograram segregar os valores que advinham da atividade rural dos que advinham da atividade comercial da empresa recorrente. Limitaram-se a referir que uma vez sendo ruralistas, não seria exigido a emissão de nota fiscal do produtor rural de pessoa física. Embora entenda que a legislação aplicada às atividades rurais das pessoas físicas não detenha o mesmo formalismo que as aplicadas as demais atividades, em virtude do segmento e do fomento dado a esse ramo, não posso olvidar de considerar que a atividade da empresa recorrente era comercial e, como tal, para fazer uso do regime mais benéfico do Simples, imperioso que mantivesse uma escrita fiscal em dia, na conformidade da lei, com a escrituração das contas cuja movimentação da sua receita estivesse atrelada.

Nesse contexto, exatamente para evitar que as duas atividade interferissem uma na outra, buscando com isso a aplicação correta da tributação de cada uma, é que os responsáveis solidários deveriam manter a segregação dos valores da atividade rural da comercial. O fato de deter uma das atividades que não exige tanto formalismo não exime a outra de manter a regra determinada em lei.

Entendo que no caso presente, a empresa recorrente, ainda que intimada, não logrou comprovar que as receitas depositadas na conta dos seus responsáveis solidários advinham da atividade rural de um dos sócios, muito pelo contrário, das provas carreadas aos autos, restou demonstrado que a movimentação bancária era na verdade da empresa recorrente. Tudo conforme se verifica dos depósitos de cheques e saques por fornecedores.

Ademais, ao contrário do que aduz a empresa recorrente e os responsáveis solidários, a atividade rural praticada pela pessoa física segue regras para a sua tributação, visto que o resultado da exploração da atividade rural será apurado mediante escrituração do livro caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade, tal como disciplina a Lei 9.250/95, em seu artigo 18. De igual modo, não se pode esquecer que o contribuinte, praticante da atividade rural, deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou a prescrição, visto que a falta da escrituração implica em arbitramento da base de cálculo à razão de 20% da receita bruta do ano-calendário, tal como dispõe o artigo 18, §2º, da Lei 9.250/95.

Nesse caminho, convém aferir que aos contribuintes, pessoas físicas que se enquadrem na atividade rural, que tenham auferido receitas anuais até o R\$ 56.000,00 é facultado apurar o resultado da exploração da atividade rural, mediante prova documental, dispensado o Livro Caixa (artigo 18, §3º, da Lei 9.250/95. Ocorre que no caso em tela, a conta bancária do responsável solidário, Sr. José Carlos Santos, que alega ser produtor rural, ultrapassa e muito o montante acima referido e disposto na norma. Ademais, ainda que uma parte muito pequena dos valores depositados na conta corrente em apreço fosse realmente oriunda da atividade rural, cumpre, como dever legal, ao produtor rural provar pela forma documental, o que não ocorreu.

Em outro ponto, a empresa recorrente argumenta que os depósitos realizados em conta corrente são regidos pelas normas estabelecidas no Código Civil, referentes a depósito voluntário. Embora entenda que o contrato firmado entre os responsáveis solidários, a empresa recorrente e a instituição bancária possua a natureza de transação financeira, em nada a discussão altera a natureza jurídica do efetivo/montante depositado na conta, ora objeto da autuação. Ocorre que a empresa recorrente deveria ter comprovado que os valores depositados nas contas correntes em apreço não se tratavam de receitas omitidas, fato que esta não logrou fazer. Assim, a discussão a respeito da natureza da contratação do depósito torna-se inócua, posto que a guarda do bem, pela Instituição Bancária, não altera a propriedade dos rendimentos, qual seja da empresa recorrente e esta deveria ter comprovado a origem, tal como disciplina a norma disposta no artigo 42 da Lei 9.430/96, ou seja, com identidade de data e valor, demonstrando não serem seus os valores depositados ou mesmo que não se tratavam de receita.

No presente feito, a fiscalização esclareceu que os valores que transitaram pelas contas bancárias em comento são na realidade valores da empresa recorrente. Isso porque, intimando as Instituições Bancárias pode comprovar que os cheques emitidos, em sua totalidade, foram para pagar fornecedores e que os saques nos valores acima de R\$ 1.000,00 realizaram-se pela responsável solidária, Sra. Josivalda, sócia-administradora da empresa recorrente. Ainda, a fiscalização logrou comprovar que grande parte das transferências bancárias, ocorridas entre as contas dos responsáveis solidários, se deram para as contas da empresa recorrente.

De outro lado, a omissão de receita por depósito bancário trata-se de uma presunção, que imputa ao sujeito passivo comprovar o contrário, ou seja, não tratar-se de receitas omitidas ou não declaradas. No caso concreto, a empresa recorrente, bem como os responsáveis solidários, não lograram demonstrar não tratar-se de receitas omitidas e sequer deram-se ao trabalho de demonstrar não serem pertinentes à empresa tais receitas. Por essa

Processo nº 10510.723076/2011-71
Acórdão n.º **1803-001.553**

S1-TE03
Fl. 122

razão, entendo que a autuação está correta, tal como pronunciado na decisão de primeira instância.

Diante do exposto, voto no sentido de Negar provimento ao recurso voluntário.

É o voto

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora