



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

**Processo nº** 10540.001074/2006-11  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1101-00.624 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de novembro de 2011  
**Matéria** OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** MARCUS VINICIOS ANDRADE MENDES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIACÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RITO DE REPERCUSSÃO GERAL. O sobrestamento de julgamento de recurso voluntário no âmbito do CARF somente se verifica nos casos de sobrestamento do julgamento de recursos extraordinários da mesma matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicada a legislação questionada no âmbito daquele Tribunal Superior enquanto não definitiva a decisão de mérito que venha a afastá-la.

PROVAS. REGULARIDADE. Válido o lançamento que se baseia em provas obtidas regularmente, em conformidade com a legislação vigente.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS BANCÁRIAS. A divergência a maior entre valores de créditos bancários de origem não justificada pelo contribuinte, regularmente intimado, e valores declarados na Declaração Anual Simplificada constitui omissão de receitas, passível de lançamento de ofício.

FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento de tributos que compõem a sistemática do Simples, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício, com os devidos acréscimos legais.

**APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO:**

Indefere-se pedido de concessão de prazo para entrega de documentos em momento posterior à apresentação da impugnação, não verificada qualquer das hipóteses do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. Correto o aumento da penalidade em 50% se o fiscalizado não atende às intimações fiscais, ensejando reintimações e a busca de informações necessárias ao lançamento junto a terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelo Conselheiro José Ricardo da Silva e, também por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, que dava provimento parcial para excluir a multa agravada, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Foi designada a Conselheira Edeli Pereira Bessa para redigir o voto vencedor.

*(assinado digitalmente)*

VALMAR FONSECA DE MENEZES

Presidente

*(assinado digitalmente)*

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Relator

*(assinado digitalmente)*

EDELI PEREIRA BESSA

Redatora designada

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda Taga.

## Relatório

Cuida-se de Auto de Infração lavrado por conta de omissão de receitas apurada com base em valores de depósitos bancários de origem não comprovada, depois de regular intimação do contribuinte, bem como por insuficiência de recolhimentos averiguada no bojo do regime do SIMPLES, respeitantes a fatos geradores do ano-calendário de 2002.

Fora lançado o montante de R\$ 108.528,44 (cento e oito mil, quinhentos e vinte e oito reais e quarenta e quatro centavos), a título de tributos, multa de ofício, nos percentuais de 75% (setenta e cinco por cento) e 112,50% (cento e doze vírgula cinquenta por cento), e juros de mora.

As infrações foram apuradas, originalmente, com base em diferenças positivas entre valores de depósitos/créditos bancários, existentes junto ao Banco do Brasil S.A., de um lado, e valores declarados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2002, de outro. A elevada movimentação financeira foi detectada por intermédio das declarações de CPMF entregues à Receita Federal pelas instituições financeiras.

O contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar a documentação fiscal requerida no Termo de Início de Fiscalização. A despeito disso, os elementos solicitados não foram apresentados, limitando-se o autuado a remeter, na oportunidade, carta em que informava se tratar de microempresa, isentada de qualquer escrituração fiscal. Na mesma missiva, o peticionário repisou, ainda, que sua movimentação financeira era a que constava da DSPJ-Simples do período, e nada mais.

Em seguida, o contribuinte foi intimado a apresentar a escrituração do Livro Caixa e do Livro de Registro de Inventário, bem como cientificado de que a legislação do SIMPLES não dispensava nenhuma empresa de manter tais escritos, seja firma individual ou não.

Face à autuação, foi lavrada Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES, por excesso de receita bruta, com efeitos a partir do ano-calendário de 2003, uma vez que o contribuinte auferiu receitas no montante de R\$ 704.491,88 (setecentos e quatro mil, quatrocentos e noventa e um reais e oitenta e oito centavos), apesar de ter declarado somente R\$ 118.140,22 (cento e dezoito mil, cento e quarenta reais e vinte e dois centavos).

Em 05/01/2007, a autuada apresentou impugnação, arguindo, em síntese, que:

- Não fora movimentado, com relação aos negócios da empresa, o valor dos recursos apontados no auto de infração. Os montantes transitados somente excederam o teto legal em vista do ingresso de recursos outros – tais como aqueles pertencentes à pessoa física de familiares do empresário;

- Foram tomados financiamentos bancários e empréstimos pessoais junto ao Banco do Brasil S.A. e, principalmente, junto ao Banco do Nordeste, com o fim de ampliação da empresa, aquisição de veículos e capital de giro – mútuos estes que não podem ser objeto de tributação, na forma feita no auto de infração;

- Tendo em vista ser a empresa optante pelo SIMPLES e, por não ter sido ultrapassado o limite de movimentação financeira imposto pela lei, o presente auto de infração não merece prosperar;

- Estava o empresário enfermo, sem qualquer condição de locomoção por quase 90 (noventa) dias, o que impossibilitou sua ida à sede da Receita Federal a tempo, da mesma forma que o impediu de procurar a documentação devida junto ao contador;

- Requereu-se, pois, prorrogação do prazo para a entrega dos documentos solicitados pelo Fisco.

A 4ª TURMA – DRJ – SALVADOR – BA, ao analisar a peça impugnatória, houve por bem manter os lançamentos realizados, sob os seguintes fundamentos:

- Sobre o pedido de reabertura de prazo, não há prova nos autos de que o titular da empresa estivesse impedido de prestar as informações solicitadas pela Fazenda;

- A autuada recebeu e não atendeu a várias intimações, durante o tempo em que se desenvolveu a investigação fiscal;

- Ao contrário do entendimento da autuada, é legal o lançamento realizado com base em extratos bancários, desde que o contribuinte seja regularmente intimado – o que, no caso em tela, ocorreu;

- Conclui-se que a apuração da receita bruta proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada tem sólido amparo legal, não havendo que se falar em confisco ou ilegalidade, devendo prevalecer a acusação.

O contribuinte teve ciência da citada decisão. Inconformado, interpôs Recurso Voluntário (fls. 203/210) a este Conselho, em 01/08/2007, arguindo, exaustivamente, que a presente exigência possui caráter confiscatório, não havendo hipótese de o presente AII perseverar.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/03/2012 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/03/2012 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 15/03/2012 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/04/2013 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 30/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A lavratura do AII teve fulcro em omissão de receitas apurada sobre valores de depósitos bancários de origem não comprovada, cumulada com a constatação da insuficiência de recolhimento dos tributos integrantes do SIMPLES, englobados no ano-calendário de 2002.

Antes de apreciar o recurso ora interposto, entendo pertinente tecermos alguns comentários tangentes à presente infração.

Note-se que a apuração fiscal fora feita com base em diferenças positivas entre valores de depósitos/ créditos bancários perante o Banco do Brasil S.A. (fls. 101/143), turno um, e os montantes de receita declarados na respectiva Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2002 (fls. 79/82).

Segundo explicado, o contribuinte, ora recorrente, fora intimado e reintimado, por diversas vezes, a apresentar a documentação fiscal requerida no competente Termo de Início de Fiscalização (fls. 83/90). Faz prova desta circunstância os Termos de Reintimação Fiscal nº 001 (fl. 86), 002 (fl. 88/89) e 003 (fl. 168) e os Termos de Intimação Fiscal nº 001 (fl. 144) e 002 (fls. 148/162). Dentre as explanações requeridas, pediu-se a comprovação da origem dos trânsitos financeiros verificados nas contas correntes do autuado.

Acontece que, em meu entendimento, o contribuinte não está obrigado a apresentar, ao Fisco, extratos de suas contas correntes e de depósito. O “sigilo bancário”, afinal, é corolário do sigilo de dados e do direito à intimidade, que só podem ser excepcionados em situações tipificadas pelo texto constitucional e pela legislação de regência. Similarmente, não pode a autoridade fazendária intentar obter tais informações por conta própria, encaminhado às instituições financeiras as famigeradas Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras – RMF’s.

Vale pisar, nesse ponto, que a quebra do sigilo bancário, em meu sentir, só se legitima na hipótese de existência de determinação judicial, prolatada no curso de procedimento administrativo fiscal instaurado, e desde que haja exposição firme e clara da imperiosidade da adoção desta extrema medida. A Lei Complementar nº 105/01, nesse sentido, deve ser lida em consonância com o espírito do Texto Maior, sob pena de se admitir que a Fazenda, a seu livre talante, usurpe competência judicial, obtendo informações sigilosas junto às instituições financeiras, sem que sequer haja indícios prévios da existência de infração à ordem tributária.

Resta cediço, portanto, que devem ser cancelados os lançamentos, porquanto nulos. Calcam eles, afinal, fundamento em averiguações fiscais realizadas à margem da legalidade, procedidas mediante quebra de sigilo fiscal não arrimada em provimento judicial. Creio que tal prática, embora usual, não pode ser admitida, dado que inconstitucional.

Nesse sentido já decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos moldes do aresto prolatado no âmbito do Recurso Extraordinário nº 389.808, assim ementado:

*“SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS –*

*RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.”*

Em tal cenário, para fins de afastamento dos ditames da Lei Complementar nº 105/01, faz-se aplicável, destarte, o estatuído pelo artigo 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72:

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*(...)*

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (...)”*

Parece imperioso, assim, o acolhimento da preliminar de nulidade suscitada, determinado o total cancelamento do auto de infração. Sem prejuízo disso, acaso este não seja o entendimento de meus pares, passo à análise do mérito das autuações, superado o debate da legalidade da obtenção de informações financeiras por intermédio da emissão de RMF's.

Sobre o assunto, desconsiderando a forma de arregimentação dos dados atinentes às informações tratadas, entendo que a não explanação das causas econômicas de depósitos bancários autoriza, por si só, a presunção de omissão de receitas, a teor do artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

*“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.”*

Constatados ingressos de rendimentos nas contas de titularidade do contribuinte, e desde que este seja incapaz de demonstrar, documentalmete, a origem de tais valores, pode a Receita Federal, por determinação legislativa, supor como tributáveis e sonegadas as correspondentes cifras.

Em sua impugnação administrativa, o contribuinte requereu dilação de prazo, para posterior juntada dos documentos quistos pelo Fisco. A despeito disso, desde a primeira notificação, ocorrida em 03/04/2006, até a atual distribuição, materializada em 11/06/2008, o contribuinte nada trouxe em termos probatórios.

Tendo em vista que a dilação de interregno fora denegada, corretamente, na instância inferior, buscou o interessado, em sua peça recursal, sustentar, exaustivamente, o caráter confiscatório das penas que lhe foram impostas. Afora isso, intentou fazer prova de que estava enfermo – razão pela

qual, alegadamente, não disponibilizou os dados e os documentos pleiteados, fazendo a contraprova necessária ao emprego da operada presunção de omissão de receitas.

Com o devido pesar no que tange à notícia, entendo que este não seja motivo plausível para o descumprimento de suas obrigações tributárias. Conforme fora dito, o contribuinte teve, desde o início do trabalho fiscal até o momento da lavratura, tempo hábil para apresentar os documentos que lhe foram solicitados, comprovando a origem das movimentações bancárias apuradas em suas contas.

Não parece estar configurada, deste modo, a hipótese inscrita no artigo 16, § 4º, alínea a, do Decreto nº 70.235/72.

O próprio interessado reconhece, em sua peça recursal, que a escrituração e a documentação contábil-fiscais por ele mantidas não faziam jus à elucidação dos fatos fiscalizados – razão pela qual estaria, hodiernamente, substituindo e especializando os responsáveis por sua contabilidade.

Nada há, portanto, a se opor às conclusões fazendárias meritórias subjacentes ao auto de infração. A presunção de omissão de receitas bancárias se mostra plenamente admissível, sob as condições acima explanadas.

Sobre os rendimentos averiguados – excluídos aqueles relativos a insuficiência de recolhimento no bojo do SIMPLES –, cominou-se, então, multa de ofício agravada, no importe de 112,50% (cento e doze vírgula cinquenta por cento), forte no artigo 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96, dada a reiterada omissão no atendimento às solicitações fazendárias.

Acontece, contudo, que, segundo afirmamos, não pode a Fazenda exigir, do sujeito passivo, a apresentação dos extratos relativos às suas contas bancárias. O contribuinte não pode ser penalizado pelo exercício regular de seu direito ao sigilo de dados, prescrito constitucionalmente.

Inexiste, então, razão lídima para o agravamento da multa punitiva. Esta deve ser reduzida até o importe de 75% (setenta e cinco por cento), haja vista não se poder falar em embaraço efetivo à fiscalização.

Insta, por derradeiro, explanar que a exclusão do interessado junto ao SIMPLES não é matéria que esteja afeita ao presente processo. Não obstante tenham sido entranhados, aos presentes autos, a Representação Fiscal de fls. 170/173, de um lado, e o Despacho Decisório de fl. 174, de outro – ambos tendentes a determinar o desenquadramento citado –, importa noticiar que o Ato Declaratório Executivo (ADE) correlato não constitui objeto da corrente lide administrativa.

Por este motivo, quedo-me inerte quanto à temática, ainda que, em tese, tenda a considerar a exclusão como indevida, face ao fato de a receita bruta recomposta pelo Fisco não extrapolar aquela autorizada, pela Lei nº 9.317/96, para as empresas de pequeno porte (EPP's).

Isto posto, ACOLHO a preliminar de nulidade do lançamento, para cancelar o auto de infração, em virtude da perpetração de quebra inconstitucional do sigilo bancário, por parte do Fisco. Acaso vencido, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir o agravamento da multa de ofício, reduzindo esta até o importe de 75% (setenta e cinco por cento).

*(assinado digitalmente)*

VALMAR FONSECA DE MENEZES

Presidente

*(assinado digitalmente)*

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Relator

## Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Consoante relatado, a movimentação financeira da contribuinte foi obtida mediante requisição de informações às instituições financeiras, procedimento fundamentado no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, objeto do Recurso Extraordinário nº 601.314, que aguarda julgamento no Supremo Tribunal Federal sob o rito da repercussão geral.

De outro lado, o Anexo II do Regimento Interno do CARF, depois da alteração promovida por meio da Portaria MF nº 586/2010, passou a dispor que:

*Art. 62-A. [...]*

*§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

Todavia, embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada, não há notícia de que tenha sido sobrestado o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, de forma que não é o caso de sobrestamento do julgamento do presente recurso voluntário.

Anote-se, ainda, que o Decreto nº 70.235/72 autoriza os órgãos administrativos de julgamento a afastar a aplicação de lei que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*[...]*

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

Por sua vez, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal em caso concreto que ali chegou por meio do Recurso Extraordinário nº 389.808, decidido em 10/05/2011 nos termos da seguinte ementa:

*SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

Contudo, a Procuradoria Geral da República opôs embargos de declaração a esta decisão, os quais aguardam julgamento, estando conclusos ao relator desde 09/11/2011, de modo que não se verificou o trânsito em julgado, não se podendo falar, aqui, da existência de *decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal*, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal que autoriza o procedimento aqui utilizado para reunião das provas que fundamentam a exigência.

Em consequência, não há razão para se declarar a nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, o voto do I. Relator foi no sentido de DAR PROVIMENTO parcial ao recurso voluntário para excluir a multa agravada.

Todavia, vê-se que o fiscalizado não atendeu ao Termo de Início de Fiscalização de fls. 83/84, por meio do qual lhe foram exigida sua escrituração fiscal, bem como os *originais dos Extratos de Movimentação Financeira de todas as contas bancárias mantidas pela empresa nos anos-calendário de 2002 e 2003*, ensejando as reintimações de fl. 86 e 88/89, bem como motivando a *Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF)* de fl. 91.

Portanto, além de incidir objetivamente na hipótese prevista no art. 44, §2º, alínea “a”, da Lei nº 9.430/96, que determina o aumento em 50% da penalidade de ofício, a omissão do fiscalizado também impôs ao Fisco a busca das informações necessárias ao lançamento junto a terceiros.

Correta, assim, a aplicação da multa no percentual de 112,5% ao crédito tributário exigido em razão de omissão de receita presumida a partir de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Por tais razões, o presente voto, além de REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento, é também por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

EDELI PEREIRA BESSA

Redatora designada