



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

**Processo n°** 10580.720463/2009-16  
**Recurso n°** 895.157 Voluntário  
**Acórdão n°** **1302-001.397 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 7 de maio de 2014  
**Matéria** SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITA  
**Recorrente** AMPLA VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.**

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em medida provisória com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF n° 02.

**IRPJ. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.**

Caracterizam-se como receitas omitidas os valores creditados em conta corrente, 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.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE.**

Constatada transferência de valores entre contas de mesma titularidade, devem os valores depositados ser excluídos da base de cálculo lançada nos termos do art. 42 da Lei n° 9430/96.

**CRÉDITOS EM CONTA. EMPRÉSTIMOS.**

Constatado que os valores creditados em conta de depósito decorrem de empréstimo tomado junto a instituição financeira, devem ser eles excluídos da base de cálculo lançada nos termos do art.42 da Lei n° 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10580.720463/2009-16  
Acórdão n.º 1302-001.397

S1-C3T2  
Fl. 768

---

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. Vencidos os Conselheiros Waldir Rocha e Alberto Pinto que davam provimento parcial em menor extensão.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Gilberto Baptista, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

## Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 4ª Turma da DRJ/SDR, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, considerar a impugnação procedente em parte, conforme ementa que abaixo reproduzo:

*Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples*

*Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005*

**OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA.**

*A existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas. Uma vez que se trata de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar a insubsistência do lançamento fundamentado em depósitos bancários.*

**EXTRATOS BANCÁRIOS. REQUISICÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.**

*Existindo ação fiscal em andamento, os extratos bancários do contribuinte poderão ser requisitados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, junto às instituições financeiras, nos termos da legislação aplicável, não havendo que se falar de quebra de sigilo.*

**ESCRITURAÇÃO FISCAL. OBRIGATORIEDADE.**

*A pessoa jurídica inscrita no Simples, para que fique dispensada da escrita comercial, deve manter o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, e todos os documentos e demais papéis que derem respaldo à escrituração.*

**CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.**

*Na instância administrativa não se discute a constitucionalidade de atos legais, por ser uma competência exclusiva do Poder Judiciário.*

**NULIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA.**

*Inexiste nulidade quando o auto de infração se encontra revestido das formalidades legais e foi garantido o direito de defesa na impugnação.*

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Trata-se de autos de infração do Simples Federal (fls. 02/63), exigindo o crédito tributário no valor consolidado de R\$ 3.830.655,50, conforme demonstrativo à folha 02 dos autos do processo. Os lançamentos contemplam o valor dos tributos devidos, a multa de ofício no percentual de 75% e os juros de mora.

A autuação é decorrente de omissão de receita, segundo o autuante, no montante de R\$ 17.148.845,39 (fl. 70), proveniente de valores de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, relativamente aos fatos geradores compreendidos entre 01/01/2005 e 31/12/2005. Em face da receita omitida houve alteração das alíquotas aplicáveis sobre os valores declarados, ensejando autuação por insuficiência de recolhimento. Na DSPJ-Simples do ano-calendário de 2005 (AC/2005), a contribuinte declarou receita bruta acumulada no valor de R\$ 158.600,19 (fl. 438).

A descrição do procedimento de ofício se acha no Termo de Verificação Fiscal (TVF), constando que o início da ação se deu em 20/05/2008, mediante Termo de Início de Fiscalização (fls. 100/101), intimando a empresa a apresentar a documentação necessária à realização da auditoria, inclusive extratos bancários. Como não houve resposta, o Fisco requisitou aos bancos os extratos bancários do AC/2005 (fls. 149/421). Em 04/08/08, lavrou-se Termo de Reintimação Fiscal (fls. 102/103), reiterando a apresentação dos mesmos elementos contidos no Termo de Início de Fiscalização, que a contribuinte também não o atendera.

Consta ainda do TVF, que de posse dos extratos bancários e feita sua análise, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal (fls. 104/133), cientificado em 10/11/2008, em que, além dos elementos requeridos no Termo de Início e no Termo de Reintimação, solicitava que a fiscalizada comprovasse a origem e a natureza de cada um dos depósitos/créditos informados pelos bancos, conforme "Demonstrativos de Valores – Extratos Bancários", anexo ao Termo de Intimação Fiscal. A contribuinte respondeu, mediante o documento datado de 20/11/2008 (fl. 134), que os documentos e livros fiscais não foram entregues por terem sido danificados, praticamente destruídos, durante uma reforma no prédio da sede há cerca de um ano, e que estava tentando reconstituí-los e pedia dilação de prazo para apresentá-los. Anexou ao documento cópias do Contrato Social e Alteração, e Procuração para o Sr. Antônio Genival Mago Stanchi representar a empresa (fls. 135/146).

A prorrogação de prazo foi concedida e a data final para atendimento ao termo passou a ser 20/12/2008. Como a contribuinte não apresentou os livros e documentos faltantes, solicitados nos termos lavrados anteriormente, no prazo prorrogado, e considerando o recesso de fim de ano, elaborou-se novo Termo de Intimação Fiscal, cuja ciência se deu em 07/01/08 (fls. 147/148), dilatando o prazo para atendimento aos Termo de Início, Termo de Reintimação e Termo de Intimação lavrado em 10/11/08, impreterivelmente até o dia 12/01/2009. Mas a contribuinte também não atendeu a este último termo. Por isso, a Fiscalização elaborou a planilha "Demonstrativo da Consolidação Mensal da Movimentação Financeira de todos os Bancos e de Omissão de Receitas", em que consolidou as informações bancárias de

todos os bancos e fez a conciliação bancária, ou seja, expurgou as transferências e depósitos de mesmo valor, no mesmo dia, da mesma titularidade e mesmo histórico, e apurou os valores totais mensais dos depósitos/créditos de origem e natureza não comprovadas, resultando em Omissão de Receitas mensais.

Nos Demonstrativo de Valores – Extratos bancários, dos bancos SAFRA, Unibanco, HSBC, Real/Sudameris, Itaú e Itaubank, Bradesco, Caixa Econômica Federal (CEF), Santander e Banco do Brasil, anexos ao TVF (fls. 71/98), acham-se discriminados os créditos selecionados pela Fiscalização e submetidos à contribuinte para fins de comprovação, que acabou não ocorrendo.

Diante do exposto, pela não comprovação da origem dos depósitos/crédito em conta corrente, a autuante lavrou os **AUTOS DE INFRAÇÃO** ora contestados, por omissão de receitas e, por via reflexa, insuficiência de recolhimento.

Em 05/03/2009 a fiscalizada tomou ciência dos autos de infração, de acordo com AR (aviso de Recebimento) anexo (fl. 457).

Em 03/04/2009 interpôs impugnação (fls. 458/474), cujas alegações estão resumidas nos itens adiante:

(i) A autuação é passível de nulidade pela impossibilidade de se constituir crédito tributário com base em valores de depósitos bancários em contas correntes da autuada, pois esse procedimento do Fisco viola o sigilo bancário e, conseqüentemente, a intimidade do contribuinte, ferindo o art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal (CF/1988), cabendo apenas ao Poder Judiciário a prerrogativa de quebrar o sigilo bancário de contribuintes.

(ii) Cita os art. 145, § 1º da CF/1988; art. 11, § 3º, da Lei 9.311, de 1996; § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, alterado pela Lei nº 10.174, de 2001; e o art. 6º Lei Complementar nº 105, de 2001, concluindo, após extenso arazoado, que essa legislação que regula a requisição de extratos bancários pelo Fisco, é inconstitucional e não pode respaldar a utilização de créditos bancários para fins de constituição de crédito tributário.

(iii) No mérito, repete que a autuação seria insubsistente em face da impossibilidade de se exigir tributos incidentes sobre a receita bruta a partir de meros depósitos bancários. Eis que os valores pagos pelas pessoas jurídicas inscritas no Simples correspondem, nos termos da Lei nº 9.317, de 1996, a percentuais incidentes sobre a receita bruta da venda de bens e/ou serviços. Logo, é improcedente a autuação que se lastrei única e exclusivamente em depósitos bancários, por ignorar a base de cálculo prevista na norma.

(iv) Destarte, embora os depósitos possam ser considerados um indício de que houve aferição de receita bruta, para que reste configurado o fato gerador do tributo, faz-se necessário a comprovação de que os valores depositados em conta corrente são, de fato, receita bruta da pessoa jurídica, do contrário, cabe declarar a improcedência do feito.

(v) Ainda com relação à questão dos extratos bancários, aponta supostos erros encontrados nas planilhas elaboradas pela Fiscalização, a exemplo de depósitos referentes a transferências bancárias entre contas correntes de titularidade da impugnante e de várias transferências relacionadas na planilha elaborada pela Fiscalização em que não é possível identificar o tipo e, conseqüentemente, se

foi efetuada entre titulares do mesmo CNPJ, o que dificulta sobremaneira o exercício do direito de defesa da Impugnante.

(vi) Neste sentido, considera demonstrada a origem dos depósitos nos valores totais de R\$ 67.907,81 oriundos de empréstimos junto ao Unibanco (quadro à fl. 469) e R\$ 1.330.478,10 de transferências entre contas correntes de titularidade da impugnante (quadro às fls. 471/472), que devem ser excluídos da base de cálculo do crédito tributário *in lide*.

(vii) Por todo o exposto, requer a Impugnante: a) preliminarmente, que seja declarada a nulidade do feito, haja vista que foi embasado em extratos bancários; b) no mérito, caso superada a preliminar de nulidade, que seja declarada a sua total improcedência, porque meros depósitos bancários não configuram receitas que possam ser utilizadas como base de cálculo do Simples; ou, c) caso não se entenda pela total improcedência, que se declare o feito procedente em parte, excluindo-se da autuação os valores consignados nas tabelas que constam dos itens 4.4 e 4.7 da peça impugnatória.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisa os argumentos expendidos na impugnação, reiterando, no tocante aos supostos erros da fiscalização, o pedido de exoneração da parcela relativa aos DOC tipo “D” (R\$ 41.352,99) e da parcela relativa aos empréstimos contraídos (R\$67.907,61), por constituir excesso de formalismo.

Tendo em vista que foi ventilada a ilegalidade da quebra do sigilo bancário, o julgamento foi sobrestado nos termos do art. 62-A do RICARF, na Resolução adotada por este colegiado na assentada de 03/08/2011.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Revogados os §§1º e 2º do art. 62-A do RICARF pela Portaria MF nº 545/2013 e não tendo sido ainda apreciado o RE nº 601.314 pelo STF, passo ao voto.

**(a) Crédito constituído com base em informação fornecida por Instituição Financeira. Alegação de Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, Lei nº 9.311/96 (com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001).**

O recorrente se insurgiu contra parte da decisão da DRJ que não conheceu de matéria que questionava inconstitucionalidade de lei, especificamente no que tange à utilização de informação prestada por instituição financeira para constituir crédito tributário com base na Lei Complementar nº 105/2001, Lei nº 9.311/96 (com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001).

Contudo, ao julgador administrativo, membro de órgão de julgamento vinculado ao Poder Executivo, são impostas condições que não se aplicam aos membros do Poder Judiciário, as quais limitam sua esfera de cognição.

Tal restrição não elimina a possibilidade de que, inconformado, deduza o contribuinte sua pretensão em juízo, assegurando-se do disposto no art. 5º, XXXV, da CF.

O direito positivou tal restrição no art. 26-A da Lei nº 70.235/72, e, ademais, a matéria já se encontra sumulada, dadas as reiteradas e uniformes decisões tomadas pelo Colegiado no mesmo sentido, através da Súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual vincula todos os Conselheiros do Órgão, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

**(b) Possibilidade de considerar os depósitos bancários como receita bruta. Contribuinte optante do Simples**

A recorrente se insurge contra a utilização pela autoridade fiscal da prova colhida nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, porque, no seu entender, meros depósitos em conta bancária não necessariamente configuram receita.

A alegação merece reparo. A presunção feita no art. 42 da Lei nº 9430/96, estendida ao contribuinte optante do Simples Federal, pelo art.18 da Lei nº 9.317/96, estabelece presunção que, acaso não atacada, implica serem considerados receita omitida os depósitos em conta cuja origem não foi justificada.

Neste caso, cumpre à autoridade fiscal provar o fato indiciário, constituído pela prova dos depósitos bancários efetuados nas contas do contribuinte, e intimá-lo a justificar sua origem. Do que se vê dos autos, tal condição foi satisfeita.

Passado isto, cumpre ao sujeito passivo inverter o ônus da prova, demonstrando a origem dos recursos depositados. Caso não produza esta prova, sujeita-se à tributação dos valores depositados.

Observe-se, por oportuno, que a tributação dos valores depositados em conta corrente, cuja origem não foi demonstrada pelo titular, como receita omitida, é pacificamente aceita por este órgão de julgamento, conforme julgados abaixo.

*Acórdão: 101-97116 – 1ªTO/1ªC/1ªSJ - Relator: Valmir Sandri*

*IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*Acórdão: 103-23588 – 1ªTO/2ªC/1ªSJ - Relator: Antônio Bezerra Neto*

*OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.*

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

*Acórdão: 105-17370 – 5ªC/1ªSJ - Relator: Waldir Veiga Rocha*

### **(c) Erros cometidos pela fiscalização na apuração da base de cálculo**

#### **(c.1) Doc-D**

Aponta a recorrente eventual erro da fiscalização, mantido no acórdão recorrido, em considerar como receitas os valores decorrentes de DOC do tipo “D”, pois são

utilizados para transferência de valores para contas de mesma titularidade. Aduz que o argumento desenvolvido no acórdão *a quo* – que manteve a tributação porque os créditos não estão lançados a débitos de outras contas correntes auditadas – não merece prosperar, uma vez sabido que tiveram como destino conta de mesma titularidade.

De fato, a Lei nº 9.311/96, no seu art.8º, inciso II, prescreveu alíquota zero aos lançamentos relativos a movimentação de valores de conta corrente de depósito para conta de idêntica natureza, dos mesmos titulares.

Ao regulamentá-la, a Circular do Banco Central do Brasil nº 3248/2004, em vigor à época dos fatos, em seu art.1º, II, dispôs que se a transferência for realizada entre contas de mesmo titular, o documento de crédito (DOC) deveria ser produzido na modalidade “D”, senão vejamos:

*Art. 2º Para os fins do art. 8º, inciso II, da Lei 9.311, de 1996, e observadas as normas do Ministério da Fazenda a que se refere o § 2º do mencionado artigo, no caso de transferência de recursos entre contas de depósitos à vista dos mesmos titulares, envolvendo instituições financeiras distintas, participantes ou não da Compe, deve ser utilizado, à opção do titular da conta, DOC D, Cheque para Transferência Bancária - Cheque TB ou TED.(grifos meus)*

Assim, está correta a afirmação da recorrente no sentido de que pouco importa se não foram objeto de auditoria as contas debitadas, uma vez provado que os valores transitaram entre contas do mesmo titular, e, portanto, não se caracterizam como receita.

Neste sentido, deve ser excluída a parcela de R\$43.352,98 relativa a transferências efetuadas por meio de Doc tipo “D”, conforme tabela abaixo (derivada daquela constante do acórdão recorrido):

BANCO	DATA	VALOR (R\$)	SITUAÇÃO
BRADESCO	21.11.2005	1.999,99	DocD – Não há lançamento a débito em outra conta auditada
BRADESCO	21.11.2005	4.999,99	DocD “
BRADESCO	07.12.2005	1.360,00	DocD “
BRADESCO	07.12.2005	4.999,00	DocD “
BRADESCO	07.12.2005	4.999,00	DocD “
BRADESCO	07.12.2005	4.999,00	DocD “
BRADESCO	07.12.2005	4.999,00	DocD “
BRADESCO	07.12.2005	4.999,00	DocD “
BRADESCO	09.12.2005	4.999,00	DocD “
BRADESCO	09.12.2005	4.999,00	DocD “
	TOTAL	43.352,98	

### (c.2) Empréstimos

Questiona, também, a recorrente a manutenção, no acórdão recorrido, da parcela relativa a R\$67.907,61, referente, segundo afirma, a empréstimos tomados junto ao Unibanco e HSBC.

Consoante aduz, o próprio extrato é bastante para que restem fora de dúvida a natureza dos créditos, não sendo necessário, como ficou determinado no *decisum*, a entrega dos instrumentos contratuais de mútuo para exonerar tais créditos do valor lançado.

Analisando o demonstrativo de valores elaborado pela autoridade fiscal, verifiquei que o histórico do único crédito em conta no Unibanco é descrito por “LIBERAÇÃO CONTRATO DE CRÉDITO”. Já os depósitos recebidos no HSBC têm por histórico a expressão “CRÉDITO PARCELADO FINANCIAMENT”. Vejamos a relação completa:

BANCO	DATA	VALOR	HISTÓRICO
UNIBANCO	22/11/05	29.920,00	LIBERAÇÃO CONTRATO DE CREDITO
HSBC	25/4/05	13.028,48	CRÉDITO PARCELADO FINACIMENT
HSBC	11/7/05	3.611,94	CRÉDITO PARCELADO FINACIMENT
HSBC	15/8/05	8.843,28	CRÉDITO PARCELADO FINACIMENT
HSBC	20/10/05	8.870,00	CRÉDITO PARCELADO FINACIMENT
HSBC	12/12/05	3.634,11	CRÉDITO PARCELADO FINACIMENT
	<b>TOTAL</b>	<b>67.907,81</b>	

A meu ver, embora seja sempre necessária a comprovação da origem do valor por documentação hábil e idônea, resta claro que tais valores não decorrem de receita auferida, sendo facilmente detectável que derivam de crédito tomado junto à instituição financeira.

Neste sentido, deve, também, ser exonerada a parcela de R\$67.907,81, relativa a empréstimos tomados junto ao Unibanco e HSBC.

Assim, voto para dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para exonerar as parcelas de R\$43.352,98, relativa a transferência entre contas de mesma titularidade por meio de DOC “D” e de R\$67.907,81, relativa a empréstimos tomados.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator