



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

Processo nº 10660.721918/2015-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.343 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria Simples Nacional - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente CONSTERRA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010, 2011

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE A MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito à autoridade fiscal examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos, poupança e aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - 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.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

MULTA QUALIFICADA

Não tipificada e comprovada, pelo autuante, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, há de se reduzir a multa de ofício qualificada de 150% para a multa de ofício regular de 75%.

LANÇAMENTO REFLEXO. OMISSÃO DE RECEITAS - CSLL, PIS, Cofins, CPP e ISS

O decidido em relação ao IRPJ aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

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

Relatório

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto o Relatório da decisão recorrida (e-fls.665/685) que transcrevo a seguir:

O litígio decorre de impugnação apresentada pelo sujeito passivo de que trata o presente processo contra a lavratura do Auto de Infração e Notificação Fiscal do Simples Nacional, fls. 03/174, no valor total de R\$ 412.163,75, incluindo multa e juros de mora.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05, foi a apurada a infração descrita a seguir.

01 – Omissão de Receitas – Depósitos ou Investimentos em Instituições Financeiras com Origem não comprovada

O Termo de Verificação Fiscal, fls. 180/188, descreve a infração nos seguintes termos (grifos acrescidos):

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com base na legislação do SIMPLES NACIONAL, alterada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011, DOU de 11.11.2011, em relação ao sujeito passivo acima identificado, com base no art. 33 da Lei Complementar nº 123/2006, bem como (de forma subsidiária) nos arts. 835, 841, 844, 904, 905, 911, 918, 927 e 928 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda), Resolução CGSN Nº 94, de 29 de novembro de 2011, e atendendo às

determinações contidas no Mandado de Distribuição de Procedimento Fiscal, então Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização - MPF, acima especificado, para procedimentos de auditoria fiscal, CONSTATAMOS receitas mensais omitidas oriundas de créditos não comprovados, relativos aos anos-calendário 2010 a 2012, conforme os fatos descritos a seguir e corroborados pelos documentos integrantes deste processo.

Primeiramente cabe destacar que a descrição dos fatos no presente termo e em toda documentação apresentada durante os procedimentos fiscais, bem como as planilhas demonstrativas de apuração dos tributos devidos reportam-se aos anos-calendário 2010 a 2012. Entretanto para atender o disposto na legislação de apuração do crédito tributário, o auto de infração e processo desta ação fiscal acima referida reportam-se somente às informações prestadas na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN dos anos-calendário de 2010 e 2011. Sendo que o auto de infração e o processo referentes às informações prestadas nos Programas Geradores dos Documentos de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório - PGDAS-D dos meses do ano-calendário de 2012 estão consolidados sob a ação fiscal nº 01706106000000000010578201504 a qual é parte também deste procedimento fiscal.

A emissão de ações fiscais, autos e processos distintos, um até ano-calendário 2011 (DASN) e outro a partir de 2012 (PGDAS-D), oriundos de um mesmo procedimento fiscal teve por objetivo atender a regulamentação do manual do SIMPLES NACIONAL ocorrida somente a partir de agosto de 2015 devido às restrições na emissão de autos incluindo esses períodos até esta data.

Ressalto que o trabalho objeto desta fiscalização foi oriundo da seleção dos contribuintes investigados na denominada "Operação Metástase" deflagrada pela Polícia Federal, Ministério Público e Receita Federal do Brasil, junto a empresas e pessoas físicas investigadas por vários crimes (em tese) cometidos em prestações de serviços junto a prefeituras de nossa região, tendo sido, inclusive, aberto por decisão judicial o sigilo fiscal e bancário, que resultou na prisão, busca e apreensão em diversas residências, empresas e prefeituras, entre outros locais, culminando em vários processos de investigação por envolvimento em práticas delituosas, inclusive crime de sonegação fiscal.

1. No trabalho em questão, após análise de movimentação financeira expressiva da empresa e muito divergente dos valores das receitas informadas pela mesma nas declarações do Simples Nacional, aprofundamos nos serviços prestados e identificamos em todos os períodos fiscalizados vários créditos que a fiscalizada intimada a esclarecer a origem com documentos hábeis e idôneos, sendo que a maior parte nenhum esclarecimento e comprovação foi apresentada.

Essa atitude e forma praticada pela fiscalizada caracteriza a intenção clara de não informar, não apurar e não pagar valores

devidos aos Cofres Públicos. Cabe ressaltar que no caso em questão não se trata de uma simples omissão ou esquecimento em um mês ou outro, mas uma forma sistemática e reiterada em todos os anos de 2010, 2011 e 2012 fiscalizados.

(...)

Através do termo de intimação e reintimação fiscal, ciência em 03/10/2014, a empresa foi novamente intimada a apresentar os extratos de todas as contas bancárias dos períodos e ainda reintimada a apresentar o Livro Caixa dos mesmos períodos em meio magnético conforme solicitação no termo anterior.

Em 13/10/2014 a interessada protocolou pedido de prorrogação de mais 10 (dez) dias e entrega de CD contendo os Livros Caixa dos períodos. Em 22/10/2014 solicitou que lhe fosse concedida nova dilação do prazo por mais 90 (noventa) dias.

Por meio do Termo de Constatação de 29/10/2014, levamos ao conhecimento da fiscalizada, pessoalmente, que o prazo que as instituições bancárias necessitam para entrega dos extratos bancários aos seus clientes é no máximo 10 (dez) dias e que referidos extratos já compõem a documentação de sua escrituração contábil e fiscal. Ainda levamos ao conhecimento da mesma:

(...)

Em 19/12/2014 foi requerida anuência para a emissão da Requisição sobre Movimentação Financeira - RMF aos bancos que a empresa possuía movimentação bancária, uma vez que o mesmo não apresentou os extratos bancários solicitados pela fiscalização, acrescentando ainda o fato de existir autorização judicial permitindo acesso à Receita Federal do Brasil dos dados de suas contas bancárias, conforme destaque na própria solicitação.

Apresentados os arquivos magnéticos dos extratos bancários pelas instituições financeiras, trabalhamos, basicamente, o confronto dos créditos bancários e escrituração dos livros e documentos.

(...)

A planilha um demonstra os valores mensais extraídos do cotejamento dos créditos bancários e receitas de serviços prestados informadas nas DASN e DEFISC. A coluna 2 discrimina as receitas escrituradas e informadas nas declarações do SIMPLES NACIONAL. A coluna 3 informa a somatória dos créditos transportados da planilha 3, oriundos dos registros da movimentação bancária que a mesma não esclareceu e não comprovou a origem dos recursos com documentação hábil e idônea, considerando as respostas e esclarecimentos apresentados durante os trabalhos, especialmente, a resposta datada de 05/05/2015 e suas planilhas. A planilha 3 discrimina ainda todos os créditos trabalhados em conformidade com as respostas apresentadas pela interessada.

(...)

Conforme já exposto o art. 34, da Lei Complementar nº 123/2006, prescreve que aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional. Como a empresa é optante pelo Simples Nacional, as omissões de receitas de créditos bancários, intimados individualizadamente e não comprovados, devem ser tributados pela sistemática do artigo 42 da Lei 9.430/96.

(...)

Em relação aos valores discriminados na planilha 2 oriundos dos créditos intimados e não comprovados a origem dos recursos, a grande maioria nenhum esclarecimento e/ou documento foi apresentado, conforme se verifica nas próprias planilhas apresentadas em 31/03/2015 e 05/05/2015 e transposta para a planilha 3 dos créditos trabalhados. Em alguns créditos a empresa apresentou algumas alegações, mas nenhum documento foi apresentado conforme indicados na própria planilha 3.

Já parte dos créditos oriundos de recebimento de receitas por serviços prestados, declarada, escriturada e devidamente indicados e esclarecidos os respectivos créditos nas planilhas respostas foram considerados e comprovados e excluídos, conforme indicados “Comprovados ou Não Comprovados” em coluna da mesma planilha 3 dos créditos trabalhados.

Portanto a coluna 3 da planilha 1 discrimina mensalmente os créditos de origem não comprovada, oriundos da planilha 2 que discrimina, individualizadamente, os créditos que a interessada não apresentou comprovação da origem dos recursos.

As diferenças mensais serão transferidas para o auto de infração do Simples Nacional e a devida apuração dos valores devidos com multa lançada e acréscimos legais conforme disposto na legislação em destaque no próprio auto de infração.

(...)

V - Da multa de ofício qualificada

Ressalto mais uma vez que o trabalho objeto desta fiscalização foi oriundo da seleção dos contribuintes investigados na denominada “Operação Metástase” deflagrada pela Polícia Federal, Ministério Público e Receita Federal do Brasil, junto a empresas e pessoas físicas investigadas por vários crimes (em tese) cometidos em prestações de serviços junto a prefeituras de nossa região, tendo sido, inclusive, aberto por decisão judicial o sigilo fiscal e bancário e que resultou na prisão, busca e apreensão em diversas residências, empresas e prefeituras, entre outros locais, culminando em vários processos de investigação

por envolvimento em práticas delituosas, inclusive crime de sonegação fiscal.

(...)

Conforme já exposto o art. 34, da Lei Complementar nº 123/2006, prescreve que aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional. Como a empresa é optante pelo Simples Nacional, as omissões de receitas de créditos bancários, intimados individualizadamente e não comprovados, devem ser tributados pela sistemática do artigo 42 da Lei 9.430/96.

(...)

No procedimento em questão, após análise de movimentação financeira expressiva da empresa e muito divergente dos valores das receitas informadas pela mesma nas declarações do Simples Nacional, aprofundamos nos serviços prestados e identificamos em todos períodos fiscalizados vários créditos que a fiscalizada intimada a esclarecer a origem com documentos hábeis e idôneos, a maior parte nenhum esclarecimento e comprovação foi apresentada.

Do total dos serviços prestados nos períodos da fiscalização foi apurada receita total no valor de R\$ 6.069.382,30, sendo o total de R\$ 1.824.149,72 de omissão de receitas oriundos de créditos de origem não comprovada e no mesmo período informou nas declarações do Simples Nacional R\$ 4.245.232,62, conforme discriminado na própria planilha 1.

Essa atitude e forma praticada pela fiscalizada caracteriza a intenção clara de não informar, não apurar e não pagar valores devidos aos Cofres Públicos. Cabe ressaltar que no caso em questão não se trata de uma simples omissão ou esquecimento em um mês ou outro, mas uma forma sistemática e reiterada em todos os anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, fiscalizados.

Os valores decorrentes das omissões mensais e diferenças das bases de cálculo ou diferenças de alíquotas aplicar-se-ão as multas lançadas conforme a RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011, que dispõe sobre o Simples Nacional, na Subseção V – Das Infrações e Penalidades, menciona nos arts. 86 e 87 o seguinte:

(...)

Conforme já exposto o art. 34, da Lei Complementar nº 123/2006, prescreve que aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional. Como a empresa é optante pelo Simples Nacional, as omissões de receitas de créditos bancários, intimados individualizadamente e não comprovados, devem ser tributados pela sistemática do artigo 42 da Lei 9.430/96.

(...)

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 06/11/2015, a pessoa jurídica autuada apresentou impugnação em 07/12/2015, fls. 540/566, contrapondo-se ao lançamento com base nos argumentos a seguir sintetizados.

a) preliminarmente, na forma do art. 16, inciso IV do Decreto n.º 70.235/72, sejam os autos baixados em diligência para que a Delegacia da Receita Federal de origem, apresente na íntegra a suposta decisão mencionada no Termo de Verificação Fiscal e Termo de Intimação Fiscal 3 de 12.03.2015.

O que se requer justifica-se pelas razões expostas no item 3.1 e 3.2, uma vez que a referida decisão não foi juntada aos autos, com a ciência inequívoca da empresa Recorrente, de modo a comprovar que de fato restou autorizado judicialmente o acesso à sua movimentação financeira e bancária e, com isso proceder a presente autuação fiscal.

b) declarar a nulidade da autuação fiscal, uma vez que:

b.1) não foi assegurado à Recorrente o acesso a decisão judicial que deferiu o afastamento do sigilo fiscal e bancário, ainda que pela sua transcrição na íntegra na intimação e termo de verificação fiscal, de modo a assegurar um mínimo de certeza de a referida decisão de fato foi proferida contra si e com isso poder exercer o seu legítimo direito de defesa e do contraditório, e com isso poder analisar se não se tratou de um ato nulo, violando com isso os princípios da ampla defesa, contraditórios e devido processo legal.

b.2) ademais disso, a suposta decisão não conferiu a Fiscalização Tributária autorização judicial para apurar a existência de suposto crédito tributário a ser constituído pelo lançamento de ofício, sendo manifesta a violação ao art. 330 do Código Penal e aos incisos X, XII, LIV e LV do art. 5o. e no inciso IV do § 4o do art. 60, ambos da CF/88.

b.3) por fim, constituindo o direito ao sigilo bancário é uma garantia constitucional que não pode sofrer restrições por ato exclusivo da Administração Tributária, sendo necessário a autorização judicial para a quebra do sigilo bancário, o que, no entanto, não foi observado no caso, resta evidente a violação aos incisos X, XII, LIV e LV do art. 5o, inciso IV, do § 4o, do art. 60, ambos da CF/88 sendo inconstitucional o art. 6o da Lei Complementar n.º 105/2001 e ao art. 1o da Lei n.º 10.174/2001, que assim conferiram poderes à administração tributária federal para o acesso indiscriminado à movimentação financeira e bancária dos contribuintes.

c) reconhecer a ilegalidade da autuação com base em depósitos bancários, consoante permite o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, haja vista que estes não revelam a existência de renda tributável para fins do que enuncia o art. 43 c/c art. 110 do Código Tributário Nacional.

Ademais, o art. 42, da Lei n.º 9.430/96, é incompatível com o art. 146, inciso III, alínea b da CF/88, para quem o fato gerador de determinado tributo somente pode ser definido por meio de lei complementar, no caso o CTN.

*d) reconhecer que não se fazem presentes os pressupostos previstos no art. 86 c 87, inciso II da Resolução CGSN n.º 94, de 29.11.2011, **para a aplicação de multa no percentual de 150% da exação fiscal**, consoante demonstrado no item 3.3 da presente impugnação, além de estar em total afronta aos princípios do não confisco, da proporcionalidade e do direito de propriedade, violados no caso dos autos.*

d) (sic) por fim, e considerando o disposto no art. 543-B do CPC c/c com os §§ 1º e 2º do art. 62 do Regimento Interno do CARF, requer o sobrestamento do presente processo até ulterior decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários n.º 601.314/RG e 736.090/SC, de modo a evitar decisões conflitantes contraditórias, já que tais recursos aguardam pronunciamento do referido Tribunal em questões semelhantes a tratadas nos presente autos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE (3ª Turma da DRJ/FOR) julgou improcedente a Impugnação em decisão proferida no Acórdão nº **08-36.915**, de 18 de agosto de 2016, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE A MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito à autoridade fiscal examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos, poupança e aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010, 2011

OMISSÃO DE RENDIMENTOS, DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

MULTA CONFISCATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A vedação constitucional é para a utilização de tributo com efeito confiscatórios e não da multa, que tem natureza sancionatória.

2. As multas de ofício pecuniárias vinculadas aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil têm sede em lei ordinária federal, sendo de aplicação obrigatória por parte da autoridade lançadora e observância pelas autoridades julgadoras que compõem o contencioso administrativo.

A empresa tomou ciência da referida decisão, conforme o Aviso de Recebimento, e-fls.731, em 08/09/2016, e, interpôs Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), e-fls.734/764, em 06/10/2016, conforme carimbo de postagem pelos Correios em 06/06/2016 e recepcionado pela DRF/Varginha/MG, conforme envelope com carimbo datado de 10/10/2016 (e-fl.764 juntado ao Recurso Voluntário).

A Recorrente no Recurso Voluntário repisa, no essencial, os mesmos argumentos despendidos na impugnação, no que diz respeito aos seguintes tópicos:

A) DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS VÁLIDOS PARA A OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS DA RECORRENTE.

B) DA IMPOSSIBILIDADE DE SE CARACTERIZAR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COMO RENDA TRIBUTÁRIO PARA FINS DO ART. 43 DO CTN.

C) DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA A QUALIFICAÇÃO DA MULTA NO PERCENTUAL DE 150% DA EXAÇÃO.

DOS PEDIDOS

- preliminarmente, seja determinado o sobrestamento do presente processo até ulterior decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários n.º 736.090/SC que, como visto, aguarda pronunciamento do referido Tribunal em questão semelhante a tratada nos presentes autos.

- a nulidade da presente autuação fiscal, uma vez que ausente os pressupostos válidos para a obtenção dos dados bancários que embasaram a exação, pois, na espécie dos autos, ante aos fundamentos acima declinados, restou evidente que não havia qualquer "procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis".

- a ilegalidade da autuação com base em depósitos bancários, consoante permite o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, haja vista que estes não revelam a existência de renda tributável para fins do que enuncia o art. 43 c/c art. 110 do Código Tributário Nacional e art. 146, inciso III, alínea b da CF/88.

- reconhecer que não se fazem presentes os pressupostos previstos no art. 86 e 87, inciso II da Resolução CGSN n.º 94, de 29.11.2011 e art.

71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, para a aplicação de multa no percentual de 150% da exação fiscal.

Além disso, a penalidade aplicada não atende aos princípios do não confisco, da proporcionalidade e do direito de propriedade, todos violados no caso dos autos.

Com efeito, a multa deve ser excluída ou, então, reduzida para o percentual de 20% (vinte por cento) da exação, na forma do art. 61 da Lei n.º 9.430/96.

Finalmente requer provimento ao recurso voluntário.

É o relatório

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa - Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, de acordo com o Ato Declaratório Normativo (SRF) nº 19, de 26/05/1997, e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Dele conheço.

Os argumentos da defesa serão analisados na mesma ordem dos tópicos acima apresentados.

A) DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS VÁLIDOS PARA A OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS DA RECORRENTE.

Apesar da extensa fundamentação descrita no acórdão recorrido para demonstrar que se torna despiciendo para o deslinde da questão a análise do inteiro teor da decisão judicial mencionada pelo autuante, *haja vista que, independentemente de sua existência, a obtenção da movimentação bancária da autuada foi em consonância com a legislação vigente*, a Recorrente insiste em sede de recurso voluntário nos mesmos argumentos despendidos na impugnação no sentido de que não tendo sido a contribuinte investigada na denominada "Operação Metástase" deflagrada pela Polícia Federal junto as empresas e pessoas físicas investigadas por vários crimes (em tese) cometidos em prestações de serviços junto a Prefeituras da região, nunca existiu qualquer decisão judicial que desse amparo a obtenção das informações na forma sustentada pela fiscalização.

Argúi a Recorrente que, *"Na espécie dos autos, se de fato havia a suposta "autorização judicial" para o acesso aos dados bancários da Recorrente, porque então, a referida decisão não veio acompanhada do Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal que o fundamenta."*

Diz que somente com o amplo acesso ao conteúdo de uma decisão judicial que supostamente tenha autorizado a quebra do sigilo fiscal e bancário é que irá permitir ao contribuinte ter ciência de que a suposta decisão tenha sido proferida contra si. E mais importante, poder exercer o seu legítimo direito de defesa e do contraditório, e com isso poder analisar se não se tratou de um ato nulo.

Conclui que, *a circunstância de a Fiscalização Tributária estar investida da autorização judicial para o acesso a informações fiscais e bancárias e repassá-las à*

Autoridade Policial, não permite agir além do que restou autorizado pelo Poder Judiciário na decisão ora citada. E, ainda que a Recorrente estivesse listada na decisão citada pela Fiscalização, o que não se pode afirmar, como visto acima, constata-se que não há legalidade ou licitude no ato praticado, eis que o acesso a sua movimentação financeira se deu por motivos diversos do ora pretendido na suposta decisão judicial.

Sobre a obtenção das informações bancárias da empresa, desde o decorrer da ação fiscal a contribuinte vem questionando a existência de decisão judicial que autorize o procedimento fiscal, como bem se verifica em excertos da decisão recorrida, fls. 675, que se transcreve a seguir:

Nesse sentido, observa-se que no Termo de Intimação Fiscal nº 03, datado 10/03/2015, fls. 392/393, o contribuinte alegou, fls. 406, que “a decisão que deferiu o afastamento do sigilo fiscal e bancário não conferiu a esta douta Delegacia da Receita Federal do Brasil autorização judicial para apurar a existência de suposto crédito tributário, a ser constituído pelo lançamento de ofício”. “O que ficou assentado, com clareza hialina, que não deixa espaço para dúvidas ou questionamentos, é o afastamento do sigilo bancário e fiscal especificamente para à apuração de infrações penais, sendo certo ainda, que após isso, a Receita Federal do Brasil deveria tão somente repassar/fornecer tais informações à Autoridade Policial, e nada mais”.

O autuante faz referência no Termo de Verificação Fiscal e no Termo de Intimação nº 3, fls. 392/393, ao Mandado da 1ª Vara Criminal, da Infância e Juventude e Cartas Precatórias da Comarca de Três Corações/MG a MM, em que a Juíza de Direito Aila Figueiredo, em decisão de 27 de junho de 2012 assim pronunciou:

(...)Isto posto, AUTORIZO: A) o afastamento do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas abaixo listadas, a fim de que a Receita Federal do Brasil, por meio do sistema próprio, tenha acesso e repasse à autoridade Policial os dados e movimentações bancárias dos investigados, em todas as contas-correntes, contas-poupança, aplicações financeiras mantidas por eles, bem como eventuais operações realizadas no exterior e valores movimentados entre as contas dos investigados, referente ao período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012; B) o afastamento do sigilo fiscal das pessoas físicas e jurídicas abaixo listadas a fim de que a Receita Federal do Brasil tenha acesso e forneça à Autoridade Policial cópias das declarações do imposto de renda relativas aos anos calendários 2.009 a 2.012.”

Essa decisão da 1ª Vara Criminal, da Infância e Juventude e Cartas Precatórias da Comarca de Três Corações/MG é o documento que a defesa alega não ter tido conhecimento em sua íntegra, e solicita a juntada aos autos, sob pena de nulidade do procedimento fiscal.

Sobre a desnecessidade da cópia da predita decisão judicial para a obtenção da movimentação bancária tratada no presente processo, o acórdão recorrido, traz em seu bojo

os fundamentos com os quais concordo, pelo que transcrevo seus termos (fls.676/677) conforme faculta o art.50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, e, os adoto como razão de decidir:

De acordo com a fiscalização, a razão da requisição da emissão da RMF decorreu do fato de o contribuinte, embora por diversas vezes intimado durante o procedimento fiscal para apresentar os extratos de suas contas bancárias, não atendeu a contento. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal, fls. 181/182:

Através do termo de intimação e reintimação fiscal, ciência em 03/10/2014, a empresa foi novamente intimada a apresentar os extratos de todas as contas bancárias dos períodos e ainda reintimada a apresentar o Livro Caixa dos mesmos períodos em meio magnético conforme solicitação no termo anterior.

Em 13/10/2014 a interessada protocolou pedido de prorrogação de mais 10 (dez) dias e entrega de CD contendo os Livros Caixa dos períodos. Em 22/10/2014 solicitou que lhe fosse concedida nova dilação do prazo por mais 90 (noventa) dias.

Por meio do Termo de Constatação de 29/10/2014, levamos ao conhecimento da fiscalizada, pessoalmente, que o prazo que as instituições bancárias necessitam para entrega dos extratos bancários aos seus clientes é no máximo 10 (dez) dias e que referidos extratos já compõem a documentação de sua escrituração contábil e fiscal. Ainda levamos ao conhecimento da mesma:

(...)Porém em 14/11/2014 veio mais uma vez solicitar mais 60 (sessenta) dias para a entrega dos extratos bancários entre outras alegações.

Em 19/12/2014 foi requerida anuência para a emissão da Requisição sobre Movimentação Financeira - RMF aos bancos que a empresa possuía movimentação bancária, uma vez que o mesmo não apresentou os extratos bancários solicitados pela fiscalização, acrescentando ainda o fato de existir autorização judicial permitindo acesso à Receita Federal do Brasil dos dados de suas contas bancárias, conforme destaque na própria solicitação.

Apresentados os arquivos magnéticos dos extratos bancários pelas instituições financeiras, trabalhamos, basicamente, o confronto dos créditos bancários e escrituração dos livros e documentos.

Conforme documentos acostados aos autos às fls. 281/288, a obtenção das movimentações bancárias do contribuinte foi por intermédio da emissão de “Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF”, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001.

Consta nas RMF anexadas ao processo o seguinte: “Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001”. Cite-se, exemplificativamente, nesse sentido, a RMF dirigida ao Banco do Brasil S/A, fls. 281.

Com efeito, apesar de o autuante ter feito referência também à decisão da 1ª Vara Criminal, da Infância e Juventude e Cartas Precatórias da Comarca de Três Corações/MG, as informações bancárias foram obtidas com base nos poderes conferidos pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, em decorrência do procedimento adotado pela empresa, em não fornecer os dados solicitados pela fiscalização.

Desta forma, torna-se despiciendo para o deslinde da questão a análise do inteiro teor da decisão judicial mencionada pelo autuante, haja vista que, independentemente de sua existência, a obtenção da movimentação bancária da autuada foi em consonância com a legislação vigente.

(GRIFEI)

A argumentação da Recorrente de que *não há legalidade ou licitude no ato praticado, eis que o acesso a sua movimentação financeira se deu por motivos diversos do ora pretendido na suposta decisão judicial*, não tem fundamento legal haja vista que, de acordo com o artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, em vigor, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, desde que iniciado o procedimento fiscal, como é o caso dos presentes autos.

A obtenção de provas pelo Fisco junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal com amparo legal.

Ademais a norma contida na Lei Complementar 105/01, permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, e, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não cabe o controle de constitucionalidade das leis, conforme, inclusive, dispõe a Súmula nº 02, *verbis*:

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

Ressalte-se que, o conhecimento que se tem sobre o RE 389.808/Paraná julgado pelo Supremo Tribunal Federal, é que, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão de 24/02/2016 o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Por maioria de votos – 9 a 2 –, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, e que, a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

A conclusão que se impõe é que, é lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis,

independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001. É o caso.

Não havendo a pessoa jurídica apresentado a documentação solicitada pela autoridade fiscal, não restara outra alternativa a não ser a Requisição da Movimentação Financeira às instituições bancárias. Portanto, razão não há para realização de diligência, e, mantida a decisão recorrida quanto a esse tópico em comento.

B) DA IMPOSSIBILIDADE DE SE CARACTERIZAR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COMO RENDA TRIBUTÁRIO PARA FINS DO ART. 43 DO CTN.

A infração objeto do presente litígio corresponde à omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos valores creditados em conta corrente bancária em nome da autuada, conforme presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

No essencial, a Recorrente alega que a Fiscalização Tributária não provou que a autuada auferiu rendas, pois há apenas a presunção de que teria havido omissão de receita. Portanto, insuficiente para amparar o lançamento do imposto de renda, pois não configura o fato gerador desse imposto. Também pela dicção do art. 110, do CTN, a presunção contida no art. 42, da Lei nº 9.430/96 não pode alterar o conceito de renda ou de provento para neles incluir depósitos bancários. E que, erradamente o Fisco transferiu à contribuinte o encargo de apresentar eventuais provas. Diz que, no processo administrativo fiscal prevalece o princípio da verdade material ou real e não o princípio da verdade presumida. Por isso, incumbe à Autoridade Fiscal o dever de investigar, efetuar diligências, a fim de ser alcançada a verdade real.

Por oportuno, convém registrar que a jurisprudência citada pela Requerente em sua defesa serve apenas como forma de ilustrar e reforçar sua argumentação, não vinculando a administração àquela interpretação, isto porque não têm eficácia normativa.

Da mesma forma, se utilizadas neste voto, as citações e transcrições jurisprudenciais, terão como objetivo ilustrar e reforçar o posicionamento desta julgadora.

Entendo que os argumentos trazidos pela defendente não devem prevalecer sobre a presunção de omissão de receita a partir dos depósitos bancários.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, pág.3, e-fls.180/189, que:

- por meio do termo de intimação fiscal 3, em 12/03/2015, a empresa foi intimada para, no prazo de 20(vinte) dias, *Comprovar, individualmente, mediante documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos creditados nas contas bancárias (discriminados na Planilha dos Créditos a Comprovar com Documentos as Origens - Anexo de 10 folhas) das instituições financeiras: Banco Bradesco S/A - Contas:17965 e 3472, Banco do Brasil S/A - Conta: 13.344 e CCR PEQ EMPR MICROEMPR (SICOOB) - Conta: 100.571-5;*

- e que, no item **III.1 - Da planilha 1 demonstrativa dos créditos não comprovados e receitas mensais apuradas nos anos-calendário 2010 a 2012**, a "coluna 3 informa a somatória dos créditos transportados da planilha 3, oriundos dos registros da movimentação bancária que a mesma não esclareceu e não comprovou a origem dos recursos com documentação hábil e idônea, considerando as respostas e esclarecimentos apresentados durante os trabalhos, especialmente, a resposta datada de 05/05/2015 e suas planilhas."

Como bem lembrado na decisão recorrida, a Lei 9.430/96 (art.42 e §§) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas, sob pena de se sujeitar a autuação por acréscimo patrimonial a descoberto. É indispensável que, o contribuinte esclareça e comprove a origem dos recursos com documentação hábil e idônea.

Sobre a matéria, a Lei 9.430/96 (art.42 e §§) assim disciplina o tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

...

Como se vê, caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, por presunção legal - *juris tantum* - 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. Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

O dispositivo legal, inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas. A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos. Faz mister, porém, os esclarecimentos devidos com provas por parte do contribuinte e, na espécie, o Recorrente desperdiçou a oportunidade a ele concedida para tanto (**termo de intimação fiscal 3, em 12/03/2015**).

Trata-se, portanto, de presunção legal, onde a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito sem comprovação de origem), pode-se presumir, até prova em contrário (esta a cargo do contribuinte), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

É preciso salientar que a Lei nº 9.430/96, ao contrário do procedimento aventado pela interessada/Recorrente, permite à autoridade fiscal perquirir junto ao contribuinte qual a origem daqueles depósitos ou investimentos existentes em suas contas bancárias sendo que a ausência da comprovação de sua origem faz presumir tratar-se de omissão de receitas próprias da atividade da pessoa jurídica.

As receitas omitidas apuradas com fundamento na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, baseada nos depósitos bancários com recursos de origem não comprovada, são considerados, por presunção, como receita bruta da pessoa jurídica não oferecida à tributação.

Ressalte-se, de plano, que aqui não cabe a alegada necessidade de comprovação de renda por parte do Fisco, em face do artigo 43 e 142 do CTN. Os enunciados das súmulas abaixo são esclarecedores, portanto desnecessária outra explicação sobre o assunto, vejamos:

Súmula CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada

Súmula CARF Nº 30

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Assim, intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados em relação aos valores creditados nas contas bancárias discriminadas no Termo de Verificação Fiscal e, na ausência de tal comprovação foram os mesmos valores tributados como receita omitida, em consonância com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A Recorrente aduz também que não há como prevalecer o entendimento manifestado no v. acórdão recorrido, com o provimento do presente recurso voluntário para se reconhecer a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

Sobre a manifestação da ilegalidade ou inconstitucionalidade do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, não cabe a esse órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 desse E.Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, verbis:

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

Enfim, considerando serem insuficientes os argumentos da Recorrente para afastar com segurança a autuação, haja vista que o contribuinte não apresentou documentos, no caso, da origem dos recursos, oportunizado, mais uma vez, ao contribuinte trazer aos autos a prova a ele incumbida por força do art.42 e §§ da predita Lei nº 9.430/96, não cabe a autoridade julgadora, por presunção, suprir o dever do contribuinte. Não tendo a autuada

comprovado a origem dos recursos utilizados nos depósitos, é de se manter a autuação ao concluir que os depósitos tiveram origem em recursos mantidos à margem da escrituração, portanto, considerados como omissão de receitas, razão pela qual deve ser negado provimento ao recurso voluntário, mantendo incólume os lançamentos relativos ao IRPJ, CSLL, PIS, Cofins, CPP e ISS.

DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA A QUALIFICAÇÃO DA MULTA NO PERCENTUAL DE 150% DA EXAÇÃO.

A multa qualificada de 150% foi aplicada com fundamento no art. 44, inciso II, da Lei 9.430, de 1996, que reza que:

Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I-de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II-cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra é aplicar a multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito. A aplicação da multa qualificada, prevista no inciso II, pressupõe que seja comprovado o evidente intuito de fraude.

A fraude, num sentido mais abrangente, consiste em uma ação ou omissão promovida com má-fé, tendente a ocultar uma verdade ou a fugir de um dever. No caso da multa qualificada, o dispositivo legal acima (*inciso II*) faz menção aos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, a seguir transcritos, definindo três situações distintas: sonegação, fraude e conluio:

Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.

Nas três situações, há que ser caracterizado o dolo. Por sua vez, o conceito de dolo encontra-se no inciso I do art. 18 do Decreto –lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

No que tange à aplicação da multa qualificada sobre os depósitos bancários de origem não comprovada, consta no Termo de Verificação Fiscal, item **"IV - Da multa de ofício qualificada"** o seguinte:

Ressalto mais uma vez que o trabalho objeto desta fiscalização foi oriundo da seleção dos contribuintes investigados na denominada “Operação Metástase” deflagrada pela Polícia Federal, Ministério Público e Receita Federal do Brasil, junto a empresas e pessoas físicas investigadas por vários crimes (em tese) cometidos em prestações de serviços junto a prefeituras de nossa região, tendo sido, inclusive, aberto por decisão judicial o sigilo fiscal e bancário e que resultou na prisão, busca e apreensão em diversas residências, empresas e prefeituras, entre outros locais, culminando em vários processos de investigação por envolvimento em práticas delituosas, inclusive crime de sonegação fiscal.

*No procedimento em questão, após análise de movimentação financeira expressiva da empresa e muito divergente dos valores das receitas informadas pela mesma nas declarações do Simples Nacional, **aprofundamos nos serviços prestados e identificamos em todos períodos fiscalizados vários créditos que a fiscalizada intimada a esclarecer a origem com documentos hábeis e idôneos, a maior parte nenhum esclarecimento e comprovação foi apresentada.***

Do total dos serviços prestados nos períodos da fiscalização foi apurada receita total no valor de R\$ 6.069.382,30, sendo o total de R\$ 1.824.149,72 de omissão de receitas oriundos de créditos de origem não comprovada e no mesmo período informou nas declarações do Simples Nacional R\$ 4.245.232,62, conforme discriminado na própria planilha 1.

Essa atitude e forma praticada pela fiscalizada caracteriza a intenção clara de não informar, não apurar e não pagar valores devidos aos Cofres Públicos. Cabe ressaltar que no caso em questão não se trata de uma simples omissão ou esquecimento em um mês ou outro, mas uma forma sistemática e reiterada em todos os anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, fiscalizados.

...

GRIFEI

O autuante apenas ressalta que "o trabalho objeto desta fiscalização foi oriundo da seleção dos contribuintes investigados na denominada “Operação Metástase” deflagrada pela Polícia Federal, Ministério Público e Receita Federal do Brasil, junto a

empresas e pessoas físicas investigadas por vários crimes (em tese) cometidos em prestações de serviços junto a prefeituras de nossa região...culminando em vários processos de investigação por envolvimento em práticas delituosas, inclusive crime de sonegação fiscal, mas não especifica se a prática da conduta da contribuinte, restou tipificada no art. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4502/64 a ensejar a situação de fraude, sonegação ou conluio.

O autuante descreve, no Termo de Verificação Fiscal, fatos que dão fundamento ao lançamento de ofício, e que a tributação se deu por presunção legal de omissão de receitas, em virtude de receitas apuradas pelo Fisco decorrentes dos depósitos bancários de origem não comprovada em nome da pessoa jurídica.

Verifica-se que, no caso concreto dos presentes autos, a infração baseou-se no fato de ter a autoridade lançadora verificado a omissão de rendimentos, por presunção legal, provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada. Vê-se que a justificativa para a aplicação da multa qualificada foi em razão do contribuinte ter omitido informações relativas aos períodos de 2010 e 2011, porém não ficou claramente caracterizada a ocorrência da fraude ou simulação por parte do contribuinte.

Ressalta-se que a omissão de rendimentos resultante de omissão de informações, por si só, não dá causa à qualificação da multa de ofício. A infração a dispositivo de lei, mesmo que resulte diminuição de pagamento de tributo, não autoriza presumir fraude ou simulação. Faz-se necessária a tipificação pela autoridade administrativa da conduta do contribuinte se caracterizada a ocorrência de fraude ou simulação com sua própria definição legal. Ou seja, o autuante não descreveu os elementos qualificadores da conduta tipificada nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei 4.502/64, não diz qual a conduta do contribuinte (fraude, sonegação ou conluio) se tipificada no artigo 71, 72 ou 73.

A esse propósito, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já consolidou seu entendimento, *verbis*:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Dessa forma, não tipificada e comprovada, pelo autuante, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, há de se reduzir a multa de ofício qualificada de 150% para a multa de ofício regular de 75%.

LANÇAMENTO REFLEXO. OMISSÃO DE RECEITAS - CSLL, PIS e Cofins PIS, Cofins, CPP e ISS - O decidido em relação ao IRPJ aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso de voluntário para desqualificar a multa de ofício reduzindo-a de 150% para a multa de ofício regular de 75%.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa

