



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.015859/2009-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-003.468 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de junho de 2024
Recorrente DB COMERCIO DE CIMENTO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006

SIGILO BANCÁRIO. TRANSLADO DO DEVER DE SIGILO DA ESFERA BANCÁRIA PARA A FISCAL. RESP Nº 1.134.665/SP. RE Nº 601.314/SP. SÚMULA CARF Nº 35. POSSIBILIDADE.

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ART. 42 DA LEI 9.430/96.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 42 DA LEI 9.430/96. 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.

LANÇAMENTO BASEADO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

Não há que se falar em nulidade ou improcedência do lançamento quando, a despeito de não ter sido acostado aos autos o Relatório Circunstanciado a que alude o § 5º, do artigo 3º, do Decreto 3.724/2001 - mas observadas as demais

exigências normativas - dos elementos dos autos e, em especial do Relatório Fiscal, restar evidenciada/explicitada a motivação para a expedição da RMF como sendo uma daquelas que integram o rol do citado artigo.

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A comprovada omissão de receitas, praticada em meses sucessivos, por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, caracteriza a prática reiterada de infração à legislação tributária, bastante para exclusão da optante do regime simplificado.

ILEGALIDADE. ARTIGO 98 DO RICARF. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Além de ser vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto; o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS e COFINS

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fenelon Moscoso de Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Jose Roberto Adelino da Silva, Luis Angelo Carneiro Baptista, Miriam Costa Faccin e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1002-003.468 - 1ª Sejl/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10830.015859/2009-41

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 04-41.958 - 2ª Turma da DRJ/CGE, de 8 de fevereiro de 2017, que julgou improcedentes a Manifestação de Inconformidade e a Impugnação da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida, nos termos abaixo (grifos nossos):

“A contribuinte acima qualificada foi **excluída do Simples Federal**, a partir de 1º de janeiro de 2006, conforme Ato Declaratório Executivo nº 21/2009 (fls. 11) em face de “**prática reiterada de infração à legislação tributária**, tipificada em omitir de forma habitual e costumeira, receitas apuradas em conformidade com o artigo 42 da Lei 9430/96; bem como não manter em boa ordem e guarda o Livro Caixa, bem como todos os documentos e demais papéis que serviram de base para sua escrituração”.

A **omissão de receitas, por depósitos bancários de origem não comprovada**, foi apurada em procedimento de fiscalização tendo sido lavrados os autos de infração de IRPJ, Contribuição para o PIS/Pasep, CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (AIs e demonstrativos às fls. 14 a 45).

Os lançamentos resultaram em R\$ 1.136.168,08 incluídos todos os tributos, multas proporcionais de ofício (75%) e juros de mora calculados até novembro de 2009 (fls. 14). Os valores individuais estão discriminados em cada auto de infração.

A ciência da contribuinte ocorreu:

a) quanto ao **Ato Declaratório Executivo**, pessoalmente, em 27 de novembro de 2009, conforme assinatura do representante legal da pessoa jurídica no campo próprio do ato;

b) quanto aos **autos de infração**, em 15 de dezembro de 2009, por meio do mesmo representante, conforme assinaturas nos campos próprios dos autos de infração.

Em 24/12/2009 foram protocolados os documentos de fls. 283 a 308 (manifestação de inconformidade em face da exclusão do Simples) e em 29/12/2009 os de fls. 309 a 336 (impugnação aos autos de infração), nos quais a contribuinte aduziu as razões de defesa.

Na **manifestação de inconformidade** foi aduzido, em apertada síntese, que:

a) depósitos não representam fato gerador do Imposto de Renda, tampouco da CSLL, PIS/Pasep e Cofins, não podendo a presunção de omissão de receitas ser fundamento nem para a exclusão do Simples, nem para os lançamentos;

b) é ilegítimo o lançamento arbitrado como base em extratos ou depósitos bancários, consoante a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

c) “...a presunção de omissão de rendimento trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 vai contra os princípios formadores das presunções legais, pois a experiência exaurida com os casos anteriores evidencia que entre esses dois fatos, quais sejam: depósito bancário e omissão de rendimento; não há nexos causal, o que vale dizer que se averiguou não haver liame absoluto entre ambos”;

d) “...a experiência desaconselha a adoção dessa indigitada presunção, que além desse vício de origem, reside em seu bojo sérios obstáculos técnicos à caracterização do depósito bancário como sinal de riqueza, para fins de descoberta do sinal exterior de riqueza, a saber: perfeita identificação do sinal; fixação da renda tributável relacionada com o sinal; demonstração da natureza tributável do rendimento e; demonstração de que tal renda já não foi tributada”;

e) houve violação a disposições da Lei Complementar nº 105/2001 e ao Decreto nº 3.174/2001. Os dispositivos violados, "... exigem que seja lavrado RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO no qual deve constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade" o que não ocorreu ;

f) "... não houve por parte do Auditor Fiscal ou do próprio Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas qualquer justificativa para a expedição das RMFs, as quais, conforme já foi dito, somente poderiam ter sido expedidas a partir da comprovação de quaisquer das hipóteses dos incisos do art. 30 do Decreto nº 3.174/2001 e, ainda, deveriam integrar os autos do processo administrativo a teor do disposto no art. 5º, inciso II, alínea 'c'";

g) estava vedado à Receita Federal a utilização dos dados da CPMF para fins de constituição do crédito tributário, em conformidade com o artigo 11, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.311/1996 que permaneceram em vigor até dezembro de 2007;

h) o sigilo bancário é uma garantia constitucional e só pode ser quebrado ante uma autorização judicial.

Por fim, requereu a declaração de nulidade do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples.

Na **impugnação** a atuada argumentou, em resumo, que:

a) houve violação a disposições da Lei Complementar nº 105/2001 e ao Decreto nº 3.174/2001. Os dispositivos violados, "... exigem que seja lavrado RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO no qual deve constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade" o que não ocorreu ;

b) "... não houve por parte do Auditor Fiscal ou do próprio Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas qualquer justificativa para a expedição das RMFs, as quais, conforme já foi dito, somente poderiam ter sido expedidas a partir da comprovação de quaisquer das hipóteses dos incisos do art. 30 do Decreto nº 3.174/2001 e, ainda, deveriam integrar os autos do processo administrativo a teor do disposto no art. 5º, inciso II, alínea 'c'";

c) nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/1996, os depósitos bancários representam apenas marco inicial da investigação e não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da presunção legal de omissão de receitas por ausência de implicação entre o fato indiciário (depósito) e o fato a ser provado (omissão de receita), ou seja, os depósitos/créditos bancários não representam necessariamente o fato gerador do imposto de renda, tampouco dos demais tributos lançados de forma reflexiva;

d) depósitos não representam fato gerador do Imposto de Renda, tampouco da CSLL, PIS/Pasep e Cofins, não podendo a presunção de omissão de receitas ser fundamento para os lançamentos;

e) é ilegítimo o lançamento arbitrado como base em extratos ou depósitos bancários, consoante a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

f) "...a presunção de omissão de rendimento trazida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96 vai contra os princípios formadores das presunções legais, pois a experiência exaurida com os casos anteriores evidencia que entre esses dois fatos, quais sejam: depósito bancário e omissão de rendimento; não há nexos causal, o que vale dizer que se averiguou não haver liame absoluto entre ambos";

g) "...a experiência desaconselha a adoção dessa indigitada presunção, que além desse vício de origem, reside em seu bojo sérios obstáculos técnicos à

caracterização do depósito bancário como sinal de riqueza, para fins de descoberta do sinal exterior de riqueza, a saber: perfeita identificação do sinal; fixação da renda tributável relacionada com o sinal; demonstração da natureza tributável do rendimento e; demonstração de que tal renda não foi tributada”;

h) estava vedado à Receita Federal a utilização dos dados da CPMF para fins de constituição do crédito tributário, em conformidade com o artigo 11, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.311/1996 que permaneceram em vigor até dezembro de 2007;

i) o sigilo bancário é uma garantia constitucional e só pode ser quebrado ante uma autorização judicial.

É requerido, por fim, a declaração de improcedência dos autos de infração, com o cancelamento dos créditos tributários deles decorrentes.

É o relatório.”

A Manifestação de Inconformidade e a Impugnação foram julgadas improcedentes pela 2ª Turma da DRJ/CGE, no Acórdão nº 04-41.958, de 08/02/2017 (fls. 345/360), recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

A análise de normas segundo os princípios constitucionais é atribuição do Poder Judiciário, cabendo aos agentes fazendários o cumprimento da lei em vigor.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE.

Após a edição da Lei Complementar n. 105/2001, é possível a requisição de informações de contribuintes às instituições financeiras diretamente pela autoridade administrativa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Após a edição da Lei nº 9.430/96, depósitos bancários de origem não comprovada fazem presumir a omissão de receitas.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL.

Mantém-se a exclusão do Simples Federal em face da prática de omitir, de forma habitual e costumeira, receitas apuradas em conformidade com o artigo 42 da Lei 9.430/1996 e não manter em boa ordem e guarda o Livro Caixa, bem como todos os documentos e demais papéis que serviram de base para sua escrituração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (fls. 373/395), requerendo a nulidade dos Autos de Infração, ou ainda, pela apreciação do mérito, sejam estes julgados integralmente improcedentes.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1002-003.468 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10830.015859/2009-41

Voto

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do *art. 43 c/c art. 65, da Portaria MF nº 1634/2023 (RICARF)*.

O acórdão recorrido foi cientificado em 01/03/2017 (fl. 369), tendo sido apresentando o Recurso Voluntário (fls. 373/395), em 31/03/2017 (fl. 371), dentro do prazo recursal de 30 (trinta) dias.

Assim, observo que o recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Trata-se, inclusive, do pedido principal do ora recorrente, para que seja declarada a nulidade dos Autos de Infração, ou ainda, pela apreciação do mérito, sejam estes julgados integralmente improcedentes.

Compulsando os autos, a manifestação de inconformidade face à exclusão do Simples Federal (fls. 283/308) e a Impugnação aos autos de infração (fls. 309/336), têm o papel de delimitar as matérias tratadas na formação do contencioso, únicas passíveis de devolução ao conhecimento deste Colegiado.

Desde suas manifestações iniciais e no recurso voluntário, insiste a contribuinte: “*DA VIOLAÇÃO AOS TERMOS DA LEI Nº 9.430/96. DA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS.*”, alegando afronta ao Princípio da Reserva Legal e ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa.

Importante entender de forma clara a insurgência da contribuinte, nesse ponto da violação aos termos do §3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, para melhor identificar se efetivamente os fatos alegados causaram prejuízos à sua defesa (grifos nossos).

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. (...)

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

Na insurgência inicial, alega a contribuinte que a fiscalização que deu origem aos Autos de Infração em tela entregou-a **extratos bancários** de quatro contas bancárias de sua titularidade, através de Termo de Fornecimento de Extratos e, na mesma data, intimou-a a analisar **planilhas elaboradas pela fiscalização** apontando a origem dos recursos que

possibilitaram a realização de tais operações, bem como, indicar a respectiva escrituração e documentação comprobatória em que se baseou a escrituração.

Continua alegando que, não obstante tenha esclarecido que as planilhas fornecidas pela fiscalização apontavam uma grande quantidade de **cheques devolvidos** e diversas **operações de empréstimos**, os quais deveriam ter sido subtraídos do somatório, a Autoridade Fiscal acabou por lavrar os Autos de Infração apresentando no Termo de Verificação Fiscal um **demonstrativo** dos valores creditados, com um **resumo mensal por conta corrente**, dos quais mencionou ter subtraído os cheques devolvidos (fl. 04).

Conclui afirmando que a individualização do §3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, e do art. 3º, §§ 1º e 2º, da IN SRF nº 246/02, consiste na descrição exata e perfeita dos dados nos quais o auditor fiscal lavrou o Auto de Infração e, não havendo a individualização dos créditos e depósitos bancários realizados, fica a contribuinte impossibilitado de fazer o cotejo desses valores com aqueles constantes da sua escrituração.

No recurso voluntário, reafirma a insurgência inicial, deixando claro seu ponto de discordância na questão, qual seja, in verbis: *“Assim, conforme expressamente indicado no TVF, na planilha na qual se fundamentou a Autoridade Fiscal para apurar as bases de cálculo dos lançamentos em tela, este se limitou a indicar o resumo dos depósitos, com os montantes mensalmente apurados e não individualizadamente como determina a legislação.”* (grifei)

Segue reafirmando que, somente o crédito não comprovado poderia ser o fato gerador do que se configuraria como omissão de receita e, não havendo a individualização dos créditos e depósitos bancários realizados, a recorrente ficaria impossibilitada de fazer o cotejo desses valores com aqueles constantes da sua escrituração, passando a tentar diferenciar os comandos do caput, do art.42, e do seu §3º, da Lei nº 9.430/96.

Conclui afirmando que houve erro na forma, já que teria sido desrespeitado o mandamento da descon sideração de alguns valores, dos incisos I e II, do artigo 849, §2º, do RIR, afrontado o artigo 22, da Lei nº 9.784/99, e caracterizando cerceamento de defesa, passando a apontar jurisprudência administrativa que respaldaria suas afirmações.

Por fim, clama pela declaração da nulidade dos Autos de Infração, reafirmando sua tese central sobre a nulidade das autuações: *“Assim, não basta a intimação para comprovar a origem dos créditos. Necessária a individualização dos depósitos bancários, pois sem esta providência, como será possível ao contribuinte verificar se foram efetivamente considerados tão somente os créditos previstos por lei.”* (grifei)

Ainda que bastante criativa, entendo que não deva prosperar a tese da contribuinte de tentar diferenciar os comandos do caput, do art.42, e do seu §3º, da Lei nº 9.430/96, afirmando que o caput faria referência ao momento da intimação, enquanto o §3º, teria a autonomia de determinar a individualização dos créditos das contas bancárias, desvinculado do comando do caput, portanto, independente do conteúdo do ato administrativo de intimação.

Dentro do seu direito de defesa, foi o caminho encontrado pelo contribuinte, diante da clara **individualização dos depósitos bancários**, promovida pela **intimação e anexos (fls. 243/278)**, tendo o **demonstrativo dos valores creditados (fl. 49)**, com um resumo mensal por conta corrente, apontado pelo TVF, o papel de consolidar tais valores pelo total, até porque, são parte integrante e indissociável dos autos de infração, resultantes de um mesmo procedimento fiscal, todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Notar que, ao contrário do que afirma a recorrente, os comandos do caput, do art.42, e do seu §3º, da Lei nº 9.430/96, estão intimamente relacionados, como não poderia deixar de ser na relação entre caput e parágrafo de um mesmo artigo, devendo ser respeitado o comando legal da análise individualizada dos créditos, desde a intimação para comprovação dos depósitos bancários. E tendo a intimação e anexos (fls. 243/278) promovido a individualização dos depósitos bancários, entendo, não há reparos a fazer no procedimento que culminou nos autos de infração, que possa levar a nulidade por cerceamento de defesa, remetendo a solução da lide à análise do mérito e à valoração das provas.

Além disso, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59, do PAF (Decreto nº 70.235/72):

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

A leitura do artigo supracitado leva ao entendimento de que, no caso de auto de infração, ato administrativo formalizado por termo próprio e resultante do conjunto de outros atos e termos fiscais, só há nulidade se for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I), falando-se em defesa cerceada somente quanto aos despachos e decisões (art. 59, II), não importando em nulidade, as irregularidades, incorreções e omissões sanáveis (art. 60).

Como ato administrativo, o auto de infração deve respeitar os requisitos mínimos do artigo 10, do PAF:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Estando o auto de infração revestido de suas formalidades, no que tange ao seu conteúdo necessário e respectivas provas, serão analisados junto com o mérito da tributação, não sendo causa preliminar de nulidade.

No mesmo sentido, por não representar causa preliminar de nulidade, a questão da alegada violação à LC nº 105/01 e Decreto nº 3724/01, por ausência do relatório circunstanciado, configurando-se **provas ilícitas** os documentos em que se fundamentou o lançamento, será analisada junto com o mérito da tributação e respectiva valoração das provas.

Portanto, não acolho a(s) preliminar(es) de nulidade suscitada(s).

Mérito

Autos de Infração no Lucro Arbitrado

Destaca-se que foram formalizados autos de infração de IRPJ e Reflexos [CSLL, PIS e COFINS] (fls. 14/45), utilizando-se da forma de tributação do lucro arbitrado; sob a imputação de omissão de receitas, por depósitos bancários de origem não comprovada; cujas provas foram obtidas por meio de Requisição de Movimentação Financeira – RMF.

Concentra esforços a recorrente, quanto ao mérito, além de apontar vícios formais no procedimento de RMF, alegando que configura evidente violação ao sigilo bancário, ainda que se admita o acesso do Fisco às informações financeiras, no caso em tela, não teriam sido observadas as LC nº 105/01, Lei nº 9.430/96, Lei nº 9.784/99 e os Decretos nº 70.235/72 e 3.724/01, resultando em provas colhidas ilegal e inconstitucionalmente.

Sobre a questão da **violação ao sigilo bancário, quanto à substância**, resta destacar que a possibilidade do Fisco utilizar dados bancários dos contribuintes sem autorização judicial foi introduzida inicialmente no ordenamento jurídico pelo artigo 8º, da Lei nº 8.021/90, e posteriormente pelos artigos 5º e 6º, da Lei Complementar nº 105/01, prevalecendo entendimentos favoráveis a quebra do sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário, tanto no STJ, no REsp nº 1.134.65/SP, julgado na sistemática de recursos repetitivos, quanto no STF, no RE nº 601.314/SP, que teve repercussão geral reconhecida e cujo resultado foi no mesmo sentido do referido precedente do STJ.

REsp nº 1.134.665/SP

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.
2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.
3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002). [...]

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001. [...]"

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

RE nº 601.314/SP

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

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

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

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

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do

contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

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

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

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

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Assim, os referidos julgados definitivos, atinentes a legalidade e a constitucionalidade da utilização dos dados bancários dos contribuintes sem autorização judicial, atraem a aplicação das hipóteses do art. 98, parágrafo único, inciso II, alínea b, do anexo da Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, Regimento Interno do CARF-RICARF/2023.

Nesse quadro, resta validada a possibilidade de utilização dos dados da CPMF (*Súmula CARF nº 35*) e bancários para fins de constituição de crédito tributário, em observância ao que prevê o art. 99, do RICARF/2023, determinando que as decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Sobre a questão da **violação ao sigilo bancário, quanto à forma**, a recorrente alega vícios formais no procedimento de Requisição de Movimentação Financeira - RMF, não tendo sido observadas as LC nº 105/01, Lei nº 9.430/96, Lei nº 9.784/99 e os Decretos nº 70.235/72 e 3.724/01, resultando em provas colhidas ilegal e inconstitucionalmente.

No que se refere ao procedimento de Requisição de Movimentação Financeira - RMF, a questão da alegada violação à LC nº 105/01 e ao Decreto nº 3724/01, por eventual ausência do **relatório circunstanciado**, configurando-se provas ilícitas os documentos em que se fundamentou o lançamento, foi assim tratado pela decisão recorrida:

“Argumenta também a contribuinte que não constou da proposta de expedição das RMFs a motivação para tal, em relatório circunstanciado, e que não houve por parte do Auditor Fiscal ou do próprio Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas qualquer justificativa para a expedição delas, em desacordo com a legislação regente da matéria.

Como pode ser visto no artigo 3º do Decreto nº 3.724/2001, o **relatório circunstanciado** a que se referiu a contribuinte **tem por objetivo justificar** àquele que irá expedir a RMF, no caso o Delegado da Receita Federal, da **indispensabilidade** desta.

Dessa forma, mesmo que não haja tal relatório, mas se no dossiê relativo à fiscalização (cuja peça integrará os autos do processo) houver a possibilidade de aferição dessa indispensabilidade, nenhuma irregularidade há.

No Termo de Início de Fiscalização constava a movimentação bancária, muito acima da receita declarada.

E nas **RMFs**, expedidas pelo delegado após proposta do auditor encarregado da fiscalização, **há a afirmação de que elas eram indispensáveis** “ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, **nos termos do artigo 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724/2001**”, o que indica com clareza o conhecimento do delegado quanto a essa indispensabilidade.”

A recorrente alega que, contudo, trata-se de posição que contraria entendimento do CARF, conforme ementa do Recurso nº 154322 (Acórdão nº 101-96355, de 17/10/2007), o qual corroboraria seus argumentos, não bastando afirmar que se trata de documento indispensável, mas devendo se indicar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade das informações requeridas.

Sobre a matéria, importante destacar posições divergentes, inclusive entre as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF

Entendendo pela imprescindibilidade nos autos do relatório circunstanciado, a Primeira Turma da CSRF, em votação por maioria, vencidos todos os Conselheiros Fazendários, salvo o Relator, no **Acórdão nº 9101-005.756**, de 03 de setembro de 2021:

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. HIPÓTESES DE INDISPENSABILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO

Lançamento embasado em extratos bancários, obtidos mediante Requisição de Movimentação Financeira (RMF), devem ser firmados na Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001.

Nas hipóteses de indispensabilidade do exame de movimentação financeira elencadas no art. 3º do Decreto 3.724/2001, a autoridade fiscalizadora deverá, em relatório circunstanciado, descrever de forma precisa e clara os fatos que motivaram o enquadramento do caso na hipótese de indispensabilidade e demonstrar a razoabilidade da situação.

Entendendo em sentido contrário, a Segunda Turma da CSRF, nesse ponto, em votação unânime, no **Acórdão nº 9202-009.950**, de 24 de setembro de 2021:

LANÇAMENTO BASEADO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF DECRETO Nº 3.724/2001. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

Não há que se falar em nulidade do lançamento quando, a despeito de não ter sido acostado aos autos o Relatório Circunstanciado a que alude o § 5º do artigo 3º do Decreto 3.724/2001 - mas observadas as demais exigências normativas - dos elementos autos e, em especial do Relatório Fiscal, restar evidenciada/explicitada a motivação para a expedição da RMF como sendo uma daquelas que integram o rol do citado artigo.

Passo a transcrever os fundamentos do Acórdão nº 9202-009.950, de 24/09/21, no que concerne ao decidido quando ao relatório circunstanciado, adotando-os como razões de decidir do presente recurso:

“Quanto à divergência relacionada à ausência do relatório circunstanciado fundamentando a expedição da RMF - Requisição de Movimentação Financeira, aduziu o recorrente que a sua não juntada aos autos macularia o lançamento, a ponto de torná-lo nulo, consoante assentou o acórdão paradigma de nº 101-96.355.

Sem razão o recorrente.

Cumprido destacar, de início, que o procedimento fiscal tem natureza inquisitorial, não havendo que se falar em cerceamento de defesa até o término dessa fase, o que não quer dizer que os atos então praticados não estejam sujeitos ao controle de legalidade - judicial ou mesmo administrativo - em que pese a própria expedição da RMF presumir a indispensabilidade das informações requisitadas (§8º, art. 3º, Dec 3.724/2001), tal como veremos a seguir.

Pois bem.

Revisitando a legislação aplicável à espécie, notadamente a Lei 9.430/96 e o Decreto 3.724/2001, é de se notar uma especial importância dada à motivação necessária a autorizar ao Fisco o acesso e o exame da movimentação financeira do Sujeito Passivo.

Vejamos:

- * Há de haver um procedimento fiscal em curso.
- * O exame das informações deve ser considerado indispensável e realizada por um Auditor-Fiscal.
- * A requisição da movimentação deve ser expedida pelo Delegado da Receita Federal, por meio de documento próprio (RMF), e será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal.
- * A expedição da RMF será ancorada em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata.
- * E mais, no relatório deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

Por sua vez, a imprescindibilidade do exame é caracterizada mediante a constatação de uma das hipóteses a seguir, previstas no artigo 3º do decreto encimado:

- I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;
- II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;
- III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país com tributação favorecida ou beneficiária de regime fiscal de que tratam os art. 24 e art. 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)
- IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

- V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;
- VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;
- VII - previstas no art. 33 da Lei no 9.430, de 1996;
- VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:
 - a) cancelada;
 - b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei no 9.430, de 1996;
- IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;
- X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;
- XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.
- XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)
- XII - intercâmbio de informações, com fundamento em tratados, acordos ou convênios internacionais, para fins de arrecadação e fiscalização de tributos. (Incluído pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

Com se pode facilmente notar, todo o arcabouço normativo construído em face da prerrogativa atribuída ao Fisco pela LC 105/2001 tem como fim último, a proteção do direito à intimidade consagrado em nossa Constituição, ao mesmo tempo em que busca preservar e instrumentalizar a atividade fiscalizatória do Estado, já que embora o Fisco possa muito, ele não pode tudo. E foi nesse sentido que caminhou a norma.

Veja-se que medidas normativas foram adotadas no intuito de que fosse explicitado, ou ao menos evidenciado nos autos, pela autoridade fiscal, a motivação de que se valeu para, segundo as hipóteses acima, acessar a movimentação financeira do sujeito Passivo. Assim feito, ter-se-á por viabilizado o controle de legalidade do ato administrativo.”

Aplicando-se ao presente caso, conforme relatado, a ação fiscal foi motivada pela expressiva movimentação financeira da contribuinte no ano de 2006, quando comparada com o valor declarado (PJSI 2007 - SIMPLES - ND 08/6.533.064), vale dizer, R\$ 8.234.808,16 movimentados, contra R\$ 254.156,70 declarados.

Iniciada a ação fiscal, em 06/04/2009, a fiscalizada foi intimada (fls. 54/55) a apresentar, no prazo de 20 dias corridos, os extratos das contas bancárias que deram origem à movimentação financeira nas instituições: HSBC BANK BRASIL S/A; BANCO ITAÚ S/A; BANCO BRADESCO S/A; BANCO SANTANDER BRASIL S/A; e OMNI S/A.

Em resposta (fl. 56), de 28/04/2009, a contribuinte pediu prorrogação de prazo, sendo reintimada (fls. 66/67), em 30/04/2009, ao atendimento do termo inicial, no prazo de mais 20 dias corridos.

Em nova resposta (fl. 71), de 14/05/2009, informa-se que até a presente data, as referidas instituições financeiras ainda não forneceram as citadas movimentações bancárias do período solicitado e reitera-se o deferimento da dilação do prazo adicional, anteriormente pleiteado para atendimento à esta fiscalização, sendo novamente reintimada (fls. 76/77), em 09/06/2009, ao atendimento do termo inicial, no prazo de mais 20 dias corridos.

Em mais uma resposta (fl. 81), de 17/07/2009, esclarece que, muito embora tenha solicitado a segunda via dos extratos junto às instituições financeiras, conforme fez prova com os pedidos anexados na resposta de 14/05/2009, até a presente data as referidas instituições financeiras ainda não forneceram as citadas movimentações bancárias do período solicitado.

Assim, considerando o decurso de 85 (oitenta e cinco) dias da data da ciência do início do procedimento fiscal, em 06/04/2009, sem que absolutamente nenhum extrato bancário houvesse sido apresentado, expediu-se, em 30/06/2009, as competentes RMF àqueles bancos, as quais encontram-se acostadas aos autos.

Nas próprias palavras da Autoridade Fiscal, responsável pelo procedimento, consignadas no Relatório Fiscal (fl. 47):

“A ação fiscal foi desenvolvida nos termos do MPF-F 08.1.04-00- 2009-00620-7, abrangendo janeiro/2006 a dezembro/2006 e foi iniciada com o Termo de Início de Fiscalização nº 00620/001/2009, com ciência pessoal da fiscalizada em 06/04/2009, intimando-a a apresentar:

- 1) Cópia do último Contrato Social Consolidado ou equivalente e suas alterações posteriores;
- 2) Extratos Bancários das seguintes instituições financeiras:

CNPJ	Instituição Financeira	Valor da Movimentação
01.701.201/0001-89	HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO	R\$ 601.074,63
60.701.190/0001-04	BANCO ITAÚ S/A	R\$ 2.174.942,13
60.746.948/0001-12	BANCO BRADESCO S/A	R\$ 5.816.416,64
61.472.676/0001-72	BANCO SANTANDER BRASIL	R\$ 57.619,82
92.228.410/0001-02	OMNI S/A CRÉD FINAN INVES	R\$ 37.000,00

- 3) Livros Diário / Razão / Caixa / Livros Auxiliares nos quais a movimentação financeira esteja escriturada, bem como a documentação que lhe deu suporte.

Foram também lavrados os termos de intimação nos. 00620/002/2009, com ciência em 30/04/2009 e 00620/003/2009 com ciência em 09/06/2009; este último concedendo prazo de 20 dias, contados a partir de 09/06/2009, para apresentação dos documentos solicitados inicialmente em 06/04/2009.

Tendo em vista que a fiscalizada não apresentou os extratos bancários e que declarou R\$254.156,70 de receita bruta auferida, conforme PJSI 2007 - SIMPLES - ND 08/6.533.064, porém sua movimentação financeira para o mesmo período foi de R\$8.234.808,16, mais de 32 vezes a receita bruta declarada; e sendo fundamental a análise dos extratos bancários para continuidade dos procedimentos de fiscalização, foram expedidas em 30/07/2009 as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira nos. 08.1.04-00-2009-00072-1, 08.1.04-00-2009-00071-3, 08.1.04-00-2009-00070-5 e 08.1.04-00-2009-00069-1, para os bancos HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO, BANCO SANTANDER BRASIL S/A, BANCO ITAÚ S/A e BANCO BRADESCO S/A, respectivamente.”

Perceba-se que o contexto acima subsome-se perfeitamente à hipótese normativa prevista no inciso VII, do artigo 3º, do Decreto nº 3.724/01, c/c artigo 33, da Lei nº 9.430/96:

Decreto nº 3.724/01

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: [...]

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

Lei nº 9.430/96

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pela sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pela **não fornecimento de informações** sobre bens, **movimentação financeira**, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

Extrai-se do inciso I, do art. 33, da Lei nº 9.430/96, que o não fornecimento, quando intimado, de informações sob movimentação financeira é motivo suficiente para a expedição da RMF, a teor do inciso VII, do art. 3º, do Decreto nº 3.724/01.

Retomo a transcrição das razões de decidir, no Acórdão nº 9202-009.950, de 24/09/21, no que concerne às conclusões alcançadas, quando ao fato de não ter sido acostado aos autos o Relatório Circunstanciado, adotando-as como razões de decidir do presente recurso:

“Não bastasse, penso que, em função da justificativa apresentada pelo fiscalizado, no sentido de que a não apresentação dos extados estava se dando por força maior, por motivo alheio à sua vontade, ladeada à presumida boa fé e espírito colaborativo do autuado, o acesso a eles, direto pelo Fisco às instituições financeiras, seria a alternativa mais razoável e célere que buscaria atender a ambos os interesses: o do fisco em acessar os dados bancários e o do contribuinte, em prontamente a ele atender.

Nesse mesmo sentido o acórdão 9202-003.897, de 13/4/16.

NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIO PRÉVIO QUE JUSTIFIQUE A EMISSÃO DA RMF

Observe-se a redação do § 5º artigo 4, do Decreto n. 3.724/2001, objeto da discussão assim expõe: A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata. O que não se confunde com o previsto no §7, o qual determina o que deve constar na redação da RMF.

Posto desta forma, não vejo nulidade no lançamento pelo fato de não ter sido acostado aos autos o Relatório Circunstanciado a que alude o § 5º do artigo 3º do precitado decreto, se, dos elementos autos, em especial do Relatório Fiscal e observadas as demais exigências normativas restar evidenciada/explicitada a motivação para a expedição da RMF como sendo uma daquelas que integram o rol do citado artigo.”

Portanto, não acolho a(s) alegação(ões) de nulidade ou de improcedência suscitada(s), sobre a existência de vícios formais no procedimento de RMF, que resultariam na ilicitude das provas obtidas diretamente junto às instituições financeiras.

Ultrapassada a matéria das provas obtidas por meio de RMF, restam as questões relacionadas à utilização da forma de tributação do lucro arbitrado; além da imputação de omissão de receitas, por depósitos bancários de origem não comprovada.

Quanto ao aspecto específico da utilização no lançamento da forma de tributação do lucro arbitrado, não houve expressa contestação, na impugnação ou no recurso voluntário, salvo referência à Súmula TRF nº 182, sobre ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, questionando não a forma de tributação adotada, mas as provas utilizadas para o lançamento, considerando-se definitiva, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada nas peças impugnatória e recursal, nos seguintes termos:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2006, 06/2006, 09/2006, 12/2006

Arbitramento do lucro que se faz necessário tendo em vista que a fiscalizada não apresentou a esta fiscalização federal o Livro Caixa a que está obrigada e também em resposta à intimação efetuada em 09/11/2009 (termo 00620/007/2009) informou que não possui condições de apurar o Lucro Real.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

Quanto à imputação de omissão de receitas, presumida por depósitos bancários de origem não comprovada, por fim, alega a autuada que os depósitos/créditos bancários não representam necessariamente o fato gerador do imposto de renda, tampouco dos demais tributos lançados de forma reflexiva, não podendo a presunção de omissão de receitas ser fundamento para os lançamentos, sendo ilegítimo o lançamento arbitrado como base em extratos ou depósitos bancários, consoante a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ao caso, aplica-se a **Sumula CARF nº 26**, enunciando que 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, extraíndo-se dos Acórdãos Precedentes: 102-49298, de 08/10/2008; 106-17191, de 16/12/2008; 101-96144, de 23/05/2007; 106-17093, de 08/10/2008; CSRF/04-00.157, de 13/12/2005; conclusões no mesmo sentido da decisão recorrida, não havendo reparos a fazer nos fundamentos utilizados e ora revisados, no sentido de que a legislação relativa à presunção sob exame não exige, em momento algum, a obrigação, por parte dos agentes do Fisco, de demonstrar a ocorrência de acréscimo patrimonial injustificado; restando prejudicada, portanto, a alegação de que não há comprovação do nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de receitas, pois, basta que a contribuinte não demonstre a origem dos créditos para que seja presumida a omissão de receitas.

Também sem reparos a decisão recorrida ao concluir que, na espécie, o autuante procedeu como determina a lei, especificamente o artigo 42, da Lei nº 9.430/96, cabendo aos contribuintes fiscalizados refutarem a presunção contida no multicitado diploma legal, pois a presunção legal em favor do Fisco transferiu ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos créditos bancários questionados, tratando-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, no caso, não produzida pelo autuado, não desincumbindo-se do seu ônus probatório.

Ementas de alguns dos Acórdãos Precedentes da Sumula CARF n.º 26 (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018), nas partes pertinentes, abaixo reproduzidas:

Acórdão n.º 101-96144, de 23/05/2007;

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS.- De acordo com o art. 42 da Lei n. 9.430/96, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação às quais o titular não comprove a origem dos recursos, são considerados omissão de receitas.

Acórdão n.º 106-17093, de 08/10/2008;

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

Acórdão n.º 102-49298, de 08/10/2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

A própria recorrente reconhece a carência probatória, pleiteando juntada posterior de documentos e que se determine diligência para suprir deficiências de instrução do processo, inovando no recurso com requerimento de diligência, não elaborado na impugnação, não atendidos os requisitos da legislação de regência (inc. IV e §1º, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72 - PAF), não tendo sido nem mesmo elaborados os quesitos a serem respondidos.

Além do não atendimento aos requisitos formais da legislação, a matéria envolve prova documental, cuja solução demandaria simples apresentação oportuna, nos termos do art.16, III, do PAF, não vislumbrada nenhuma das exceções das alíneas do §4º, do mesmo artigo.

Ainda, analisado adequadamente o conjunto probatório existente e concluindo pela improcedência das alegações, é prerrogativa do julgador demandar por novas provas, e se este entende que constam dos autos as informações suficientes para prolatar a decisão, diligências não são necessárias, ao teor do livre convencimento motivado, do art. 29, do PAF.

Deste modo, sendo a produção das provas em comento de responsabilidade do contribuinte, não é razoável que sejam realizadas por meio de diligência, daí, em conformidade com os arts. 18, caput e 29 do PAF, indefiro o pedido de diligência, por considerá-la prescindível para a solução do litígio administrativo.

No que refere-se aos lançamentos reflexos, relativos à CSLL, ao PIS e a COFINS, aplica-se o quanto delineado no voto relativo ao IRPJ.

Nesse sentido, cabe reproduzir a ementa do Acórdão CSRF nº 9101-002.072, de 13/11/2014, que assim se pronunciou sobre a matéria:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Dada a íntima relação de causa e efeito entre eles existente, se aplica ao lançamento reflexo o decidido no processo principal de IRPJ.

Assim, ratificando a decisão recorrida, entendo deva ser mantida a decisão de primeira instância, pelas razões expostas e pelos seus próprios fundamentos.

Exclusão do Simples Federal

De acordo com o *Ato Declaratório Executivo nº 21, de 24/11/2009, da DRF/Campinas* (fl. 11), a recorrente foi excluído do Simples Federal em virtude de não se enquadrar no aludido regime, nos termos do art. 14, inc. V e art. 15, inc. V, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, uma vez que foi constatada prática reiterada de infração à legislação tributária, tipificada em omitir receitas de forma habitual e costumeira, nos meses do ano-calendário 2006.

Para enfrentamento da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão da contribuinte do Simples Federal relativa à controvérsia em debate:

Lei nº 9.317/96

Art. 14 A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses: (...)

V - prática reiterada de infração à legislação tributária; (...)

Art. 15 A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito: (...)

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior; (...)

A empresa, em suas razões de inconformidade, manifestou-se acerca desse tópico, no sentido de não poder a presunção de omissão de receitas ser fundamento nem para a exclusão do Simples, nem para os lançamentos, levantando suas razões sobre as questões do lançamento de ofício sempre misturadas com as razões sobre a exclusão do regime simplificado, silenciando-se, no recurso voluntário, sobre a matéria da exclusão do simples federal.

A DRJ/CGE considerou válidos os fundamentos legais que levaram a exclusão do regime simplificado, assim motivando sua concordância com as razões da acusação fiscal:

“Exclusão do Simples Federal.

Alega a contribuinte que depósitos não representam fato gerador do Imposto de Renda, tampouco da CSLL, PIS/Pasep e Cofins, não podendo a presunção de omissão de receitas ser fundamento nem para a exclusão do Simples, nem para os lançamentos.

Essa e todas as outras alegações veiculadas na manifestação de inconformidade relativa à exclusão do Simples já foram abordadas neste voto nos tópicos acima, sendo todas refutadas, mantendo-se pois a exclusão levada a efeito por meio do Ato Declaratório Executivo nº 21/2009 (fls. 11).”

Quanto à **prática reiterada de infração à legislação tributária**, nos termos do inc. V, do art. 14, da Lei nº 9.317/96, acompanho o entendimento de que, para a imputação dessa hipótese de exclusão do Simples Federal, deve ser considerada bastante a comprovação de omissão de receitas, praticada em meses sucessivos, por pessoa jurídica optante pelo regime.

Nesse sentido, as ementas dos Acórdãos, na parte pertinente, abaixo reproduzidas:

Acórdão nº 1402-003.335, de 24/07/2018

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. EFEITOS.

Créditos bancários sem origem justificada caracteriza omissão de receita, por força de presunção legal, e se constitui em prática reiterada de infração à legislação tributária se tal situação se verificou em todo o período em que esteve no Simples e em valores bem superiores as receitas declaradas.

Ocorrida esta situação, os efeitos da exclusão já se notam na data da infração, por expressa previsão legal.

Acórdão nº 1402-003.867, de 16/04/2019

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Declarando a menor seus rendimentos ou simplesmente não os declarando, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, O conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. A prática sistemática adotada durante meses consecutivos, forma o elemento subjetivo da conduta dolosa e sujeita a pessoa jurídica à exclusão da sistemática do Simples pela prática reiterada de infração a legislação tributária.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A exclusão do Simples pela prática reiterada de infração à legislação tributária gera efeitos a partir, inclusive, do mês que for verificada essa prática.

Na jurisprudência administrativa do CARF, diante de comprovada omissão de receitas, ainda que pela presunção legal relativa aos créditos bancários sem origem justificada, praticada em meses sucessivos, por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, percebe-se ser recorrente a aceitação de restar caracterizada a prática reiterada de infração à legislação tributária, bastante para exclusão da optante do regime simplificado.

Assim, diante do silêncio da contribuinte e da imputação da acusação fiscal no mesmo sentido da jurisprudência administrativa apontada, entendo configurada hipótese de exclusão do Simples Federal e **aplicável o fundamento do art. 14, inc. V e art. 15, inc. V, da Lei nº 9.317/96.**

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fenelon Moscoso de Almeida