



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

**Processo nº** 10840.722663/2011-10  
**Recurso nº**  
**Resolução nº** **1803-000.111 – Turma Especial / 3ª Turma Especial**  
**Data** 27 de agosto de 2014  
**Assunto** PER/DCOMP - DILIGÊNCIA  
**Recorrente** OLIVEIRA E PEREIRA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA  
LTDA E RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS: FELIPE PEREIRA DE  
OLIVEIRA E ROGER EDUARDO DE OLIVEIRA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento na realização de diligência, nos termos do voto da Relatora. Ausente justificadamente o Conselheiro Henrique Heiji Urbano.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Ricardo Diefenthaeler, Henrique Heiji Urbano, Meigan Sack Rodrigues e Carmen Ferreira Saraiva.

## **RELATÓRIO**

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 285-290, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$28.385,67, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), referente ao período de outubro a dezembro do ano-calendário de 2006 e de fevereiro a abril do ano-calendário de 2007, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 334-347.

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores creditados na conta-corrente nº 6418 da agência nº 4347 do Banco do Brasil S/A, fls. 74-117 e na conta-corrente nº 570-3 da agência nº 3.118-6 do Bradesco S/A, fls. 118-229.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 65-73 e as informações constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2006 e de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2007, fls. 07-46.

Item 2 – Insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples) do ao período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2006 e de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2007, fls. 07-46.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 291-296 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$20.434,61 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

II – O Auto de Infração às fls. 297-303 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$36.082,64 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 304-310 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$107.789,30 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o

seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 311-317 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$289.038,55 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 353-355, com as alegações abaixo sintetizadas.

Tece esclarecimentos sobre a ação fiscal e suscita que:

#### PRELIMINARMENTE

Em apertada síntese, a presente fiscalização tem por objeto, conforme termo de conclusão de fiscalização recebido, uma possível ocultação de receitas auferidas pela empresa fiscalizada, a qual estaria evidenciada por uma significativa discrepância entre a movimentação financeira observa nas contas bancárias da mesma junto ao Banco Bradesco e Banco do Brasil.

Ocorre que o referido procedimento de fiscalização encontra-se eivado de vícios, senão vejamos.

A movimentação financeira observada nas contas bancárias da empresa fiscalizada não constituem fato gerador de obrigação tributária, razão pela qual não poderia a autoridade fiscal, lavrar Auto de Infração e Imposição de Multa, com base em falta de justificativa da referida movimentação.

Por outro lado, em que pese as alegações aduzidas no termo de encerramento de fiscalização, o procedimento fiscalizatório não respeitou o direito constitucional do contraditório e da ampla, vez que o responsável legal da empresa fiscalizada não foi citado a se defender ou esclarecer os fatos apurados pela fiscalização, vindo a tomar ciência do ocorrido apenas agora quando intimado do encerramento do processo de fiscalização e de sua sujeição passiva solidária.

Isto posto, diante de tão grandes afrontas a direitos da empresa fiscalizada, impõe-se o cancelamento do procedimento fiscal adotado, devolvendo-se o prazo para que a mesma apresente os esclarecimentos necessários acerca da movimentação financeira a qual supostamente ensejou a presente fiscalização.

#### NO MÉRITO

Se Vossa Senhoria não entender pelo não acolhimento das preliminares arguidas, no mérito, a presente fiscalização também não logrará êxito em encontrar supostas ocultações de receitas, posto que a empresa fiscalizada jamais procedeu com tal expediente, senão vejamos.

Entre o final de 2006 (meados de Novembro) e o início de 2007 (meados de Abril) a empresa fiscalizada, Oliveira e Pereira, além de suas atividades normais de compra e venda de produtos e serviços de informática, utilizando de seus conhecimentos e relacionamentos comerciais, praticou uma intermediação de negócio

entre outras duas empresas, sendo uma Vendedora/Importadora e a outra a Compradora, nos seguintes moldes:

A empresa Verycom Comercial Ltda, inscrita no CNPJ/MF 04.841.922/0001-80, com sede à Av. Nossa Senhora da Penha, 1495 - cj 604 AT - Santa Lúcia, Vitória-ES, procurou a empresa fiscalizada, requerendo uma grande quantidade de suprimentos de informática, principalmente de computadores *desktop*.

Isto posto, a empresa fiscalizada contactou a Riacre Comercial Importadora e Exportadora Ltda, especializada na importação e exportação dos referidos equipamentos (suprimentos de informática) e que encontra-se devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 38.769.691/0001-65, com sede à Rua Major Caetano da Costa, 199, Santana - São Paulo - SP.

Após diversas tratativas, a empresa compradora Verycom, realizou diversas compras/importações de equipamentos junto à vendedora Riacre, sendo certo que os pagamentos foram feitos à empresa intermediadora, Oliveira e Pereira.

Note-se que é fácil a comprovação do alegado, vez os extratos juntados aos autos demonstram que os créditos dos referidos valores no mencionado período, estão identificados através de transferências bancárias provenientes da empresa Verycom e na data imediatamente posterior ao crédito, existe a transferência do respectivo valor à empresa vendedora Riacre, (debitados os custos da operação e o valor atribuído a título de comissão à empresa intermediadora).

Sendo assim, não houve receitas auferidas e ocultadas pela empresa fiscalizada nos moldes do que foi "deduzido" no procedimento de fiscalização, mas sim, houve uma intermediação de compra e venda de produtos e equipamentos de informática entre duas empresas, feita por uma terceira empresa, a fiscalizada Oliveira e Pereira, razão pela qual, se houve fato gerador, este ocorreu pela diferença entre os valores recebidos da empresa compradora Verycom e os repassados à empresa vendedora, Riacre, valores estes que foram "retidos" pela empresa intermediadora a título de comissão pela intermediação do negócio.

[CONCLUSÃO] Por fim, em face de todo o exposto, requer, preliminarmente, seja o presente procedimento de fiscalização cancelado, pelas nulidades apresentadas ou, caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, no mérito, seja readequada a base de cálculo para a incidência do imposto, para incidir sobre o valor atribuído a título de comissão pela intermediação do negócio, o qual é representado pela diferença entre os créditos e débitos ocorridos nas contas bancárias da empresa fiscalizada, conforme apontam os anexos extratos.

Está registrado como ementa do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/CTA/PR nº 14-36.994, de 20.03.2012, fls. 362-370:

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

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tributa-se como omissão de receita os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte

mediante apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada mediante Edital em 20.04.2012, fl. 390, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 25.04.2012, fls. 391-442, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Acrescenta que:

#### PRELIMINARMENTE

Em apertada síntese, a presente demanda tem por objeto, uma possível ocultação de receitas auferidas pela empresa fiscalizada, a qual estaria evidenciada por uma significativa discrepância entre a movimentação financeira observa nas contas bancárias da mesma junto ao Banco Bradesco e Banco do Brasil.

Ocorre que o referido procedimento de fiscalização encontra-se eivado de vícios, senão vejamos.

A movimentação financeira observada nas contas bancárias da empresa fiscalizada não constituem fato gerador de obrigação tributária, razão pela qual não poderia a autoridade fiscal, lavrar Auto de Infração e Imposição de Multa, com base em falta de justificativa da referida movimentação.

Por outro lado, em que pese as alegações aduzidas no termo de encerramento de fiscalização, o procedimento fiscalizatório não respeitou o direito constitucional do contraditório e da ampla, consagrados no inciso 5º do Diploma Maior, vez que o responsável legal da empresa fiscalizada não foi citado a se defender ou esclarecer os fatos apurados pela fiscalização, vindo a tomar ciência do ocorrido apenas quando intimado do encerramento do processo de fiscalização e de sua sujeição passiva solidária.

Isto posto, diante de tão grandes afrontas a direitos da empresa Recorrente, impõe-se o cancelamento do procedimento fiscal adotado, devolvendo-se o prazo para que a mesma apresente os esclarecimentos necessários acerca da movimentação financeira a qual supostamente ensejou a presente fiscalização.

#### NO MÉRITO

Se Vossa Senhoria não entender pelo não acolhimento das preliminares arguidas, no mérito, a presente também não logrará êxito em encontrar supostas ocultações de receitas, posto que a empresa fiscalizada jamais procedeu com tal expediente, senão vejamos.

Entre o final de 2006 (meados de Novembro) e o início de 2007 (meados de Abril) a empresa fiscalizada, Oliveira e Pereira, além de suas atividades normais de compra e venda de produtos e serviços de informática, utilizando de seus conhecimentos e relacionamentos comerciais, praticou uma intermediação de negócio entre outras duas empresas, sendo uma Vendedora/Importadora e a outra a Compradora, nos seguintes moldes:

A empresa Verycom Comercial Ltda, inscrita no CNPJ/MF 04.841.922/0001-80, com sede à Av. Nossa Senhora da Penha, 1495 - cj 604 AT - Santa Lúcia, Vitória-ES, procurou a empresa fiscalizada, requerendo uma grande quantidade de suprimentos de informática, principalmente de computadores *desktop*.

Isto posto, a empresa fiscalizada contactou a Riacre Comercial Importadora e Exportadora Ltda, especializada na importação e exportação dos referidos equipamentos (suprimentos de informática) e que encontra-se devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 38.769.691/0001-65, com sede à Rua Major Caetano da Costa, 199, Santana - São Paulo - SP.

Após diversas tratativas, a empresa compradora Verycom, realizou diversas compras/importações de equipamentos junto à vendedora Riacre, sendo certo que somente os pagamentos foram feitos à empresa intermediadora, Oliveira e Pereira.

Note-se que é fácil a comprovação do alegado, vez os extratos ora acostados, demonstram que os créditos dos referidos valores no mencionado período, estão identificados através de transferências bancárias provenientes da empresa Verycom e na data imediatamente posterior ao crédito, existe a transferência do respectivo valor à empresa vendedora Riacre, (debitados os custos da operação e o valor atribuído a título de comissão à empresa intermediadora).

Outrossim, a tese do Fisco de que a Recorrente teria ocultado as respectivas receitas referentes à tais transferências bancárias, não pode prosperar, vez que, a escrituração das operações de compra e venda, são de responsabilidade das empresas supra mencionadas, ou seja, a empresa vendedora Riacre e a compradora Verycom respectivamente.

Desta feita, não houve receitas auferidas e ocultadas pela empresa Recorrente nos moldes do que foi "deduzido" no procedimento de fiscalização, mas sim, houve uma intermediação de compra e venda de produtos e equipamentos de informática entre duas empresas, feita por uma terceira empresa, a ora Recorrente Oliveira e Pereira, razão pela qual, se houve fato gerador, este ocorreu pela diferença entre os valores recebidos da empresa compradora Verycom e os repassados à empresa vendedora, Riacre, valores estes que foram "auferidos" pela empresa intermediadora a título de comissão pela intermediação do negócio.

Sendo assim, por todas as razões apresentadas e documentação acostada, é forçoso o entendimento que, em razão da intermediação de negócio mercantil de compra e venda de produtos de informática havida entre a empresa Verycom Comercial Ltda (compradora) e Riacre Comercial Importadora e Exportadora Ltda, a empresa Recorrente Oliveira e Pereira Comercio e Serviços de Informática Ltda, apresentou uma movimentação financeira no período entre Novembro de 2006 e Abril de 2007, incompatível com o seu faturamento, contudo, que não houve a ocultação de receitas tal qual descrita no presente procedimento fiscalizatório, uma vez que apenas se beneficiou de uma pequena diferença entre o valor creditado e aquele repassado à empresa vendedora.

Impõe-se, desta feita, sejam intimadas as empresas Riacre Comercial Importadora e Exportadora Ltda, devidamente inscrita no CNPJ o nº 38.769.691/0001-65, com sede à Rua Major Caetano da Costa, 199 - Santana - São Paulo - SP e Verycom Comercial Ltda, inscrita no CNPJ/MF 04.841.922/0001-80, com sede à Av. Nossa Senhora da Penha, 1495 - cj 604 AT -Santa Lúcia, Vitória-ES, as quais efetivamente figuraram como vendedora e compradora na operação que gerou a movimentação financeira na conta da ora Recorrente, a fim de que apresentem as suas escriturações

fiscais no período de Novembro de 2006 à Abril de 2007, comprovando de maneira cabal todo o alegado.

[CONCLUSÃO] Por fim, em face de todo o exposto, requer, preliminarmente, seja o procedimento de fiscalização cancelado, pelas nulidades apresentadas.

Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, no mérito, requer seja readequada a base de cálculo para a incidência do imposto, para incidir sobre o valor atribuído a título de comissão pela intermediação do negócio, o qual é representado pela diferença entre os créditos e débitos ocorridos nas contas bancárias da empresa fiscalizada, conforme apontam os anexos extratos.

Requer, desde logo, a intimação das empresas Riacre Comercial Importadora e Exportadora Ltda e Verycom Comercial Ltda, nos endereços acima declinados, para que apresentem as suas escritas fiscais referente à compra e venda de produtos.

Em relação ao sobrestamento do julgamento do presente processo, vale esclarecer que a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo, não há que se falar em sobrestamento do julgamento do processo referente à matéria (art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001) que está em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF), tema de nº 225, sem trânsito em julgado (art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC)<sup>1</sup>. Assim, o julgamento do presente processo deve prosseguir, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

## VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas com base em depósitos bancários, bem como solicita a realização de todos os meios de prova.

<sup>1</sup>

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2689108&numeroProcesso=601314&classeProcesso=RE&numeroTema=225>>. Acesso em 16 ago. 2014.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibí-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Fica sujeita a todas as presunções de omissão de receitas existentes na legislação tributária a pessoa jurídica optante pelo Simples.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

É determinado pela aplicação do percentual correspondente ao valor acumulado mensalmente da receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Abrange o IRPJ, Pis, CSLL, Cofins, INSS e IPI, se for estabelecimento industrial.

Está dispensada de escrituração comercial desde que mantenha o Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, o Livro de Registro de Inventário, no qual deve constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, bem como todos os documentos e demais papéis que serviram de base para sua a escrituração<sup>2</sup>.

Caracteriza omissão de receitas 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. Positivada em uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal, há presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que afasta a obrigatoriedade de a Fazenda Pública comprovar a relação de causalidade entre o fato e o ilícito tributário.

Cabe à pessoa jurídica o ônus de provar a veracidade de fatos registrados na sua escrituração de modo a desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida. Assim, se o ônus da prova, por presunção legal, é da Recorrente, cabe a ela comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

É determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que deve ser analisado de forma individual, observando que os depósitos de um mês não servem para

<sup>2</sup> Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 2º e art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de

comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. A sua titularidade, via de regra, pertence à pessoa jurídica indicada nos dados cadastrais. Podem ser excluídos, mediante demonstração inequívoca, os créditos decorrentes de transferências de outras contas do própria pessoa jurídica, de mútuos destinados a fins econômicos, de cheques objeto de devolução e de resgates de aplicações financeiras. Assim, é regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da sua escrituração, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre as informações.

Ademais, a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 dispensa o Erário de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. 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, em conformidade com as Súmulas CARF nºs 26 e 30.

Constatada a disparidade a pessoa jurídica é intimado a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada<sup>3</sup>.

Em relação à possibilidade jurídica de obtenção dos dados bancários pela autoridade tributária da RFB tem-se que no caso em que há processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso o agente fiscal pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que tais exames sejam considerados indispensáveis. É certo que o resultado dos exames, as informações e os documentos devem ser conservados em sigilo<sup>4</sup>.

Prevalece o entendimento de que o sigilo bancário, fundado constitucionalmente no direito à privacidade<sup>5</sup>, não se reveste de caráter absoluto, possibilitando a lei o seu afastamento em determinadas hipóteses. Não há que se confundir quebra de sigilo bancário com solicitação de informações cadastrais lastreada em processo administrativo fiscal regularmente instaurado e subscrita por autoridade administrativa competente.

Ressalte-se que o exame dos dados financeiros afigura-se como medida necessária e não afeta esfera de privacidade da pessoa jurídica, mormente quando há previsão legal permissiva expressa e esta se destina a identificar a materialidade do ilícito tributário. Além disso esses dados devem ser mantidos em sigilo pela autoridade fiscal. Assim, não há que se falar em obtenção de prova por meio ilícito.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

<sup>3</sup> Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 2º, art. 5º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e Súmulas CARF nºs 06, 30, 32 e 61.

<sup>4</sup> Fundamentação legal: art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 e janeiro de 2001.

<sup>5</sup> Fundamentação Legal: incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

O lançamento fundamenta-se na omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores creditados na conta-corrente nº 6418 da agência nº 4347 do Banco do Brasil S/A, fls. 74-117 e na conta-corrente nº 570-3 da agência nº 3.118-6 do Bradesco S/A, fls. 118-229.

O lançamento fundamenta-se na omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores creditados na conta-corrente nº 6418 da agência nº 4347 do Banco do Brasil S/A, fls. 74-117 e na conta-corrente nº 570-3 da agência nº 3.118-6 do Bradesco S/A, fls. 118-229.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 65-73 e as informações constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2006 e de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2007, fls. 07-46.

Está registrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 334-347, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

A contribuinte é pessoa jurídica que, organizada na forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, operou no ramo do "Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática", durante o período da fiscalização. Os poderes de administração da pessoa jurídica couberam ao Sr. Roger Eduardo de Oliveira (CPF: 250.631.998-01) e ao Sr. Felipe Pereira de Oliveira (CPF: 306.928.288-18), ambos, na qualidade de sócios administradores. Fatos constatados por consulta ao extrato do sistema CNPJ (fl.06) e pelos documentos de folhas 82 a 117, 120/125 e de 140 a 229, os quais comprovam a prática de atos de gestão.

Optou regulamente pelo regime de tributação denominado SIMPES, mediante inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda - CNPJ/MF - na condição de pessoa jurídica enquadrada como ME - Microempresa na forma do art. 8º da Lei 9.317/96, conforme extrato CNPJ na (fl. 06) e PJSI (fls. 07/46). [...]Conforme informações contidas nas Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica [DSPJ] [...] fls. 07 a 46, a fiscalizada ofereceu à tributação, a título de receita de vendas dos anos-calendário de 2006 e 2007, respectivamente os valores de R\$181.809,27 e R\$11.740,00, totalizando o valor de R\$193.549,27 [...] para o período. [...] Por outro lado, a movimentação financeira ocorrida na conta-corrente da fiscalizada foi de R\$2.655.881,32 para o mesmo período (2006/2007), conforme informado na DCPMF de fls.62/63 (Dossiê Integrado).

O procedimento fiscal motivou-se, então, pela necessidade de que fossem investigadas as razões da significativa diferença entre o valor da receita bruta de vendas, informado na PJSI, e o valor observado para a movimentação bancária da fiscalizada, a qual implicou uma relação movimentação financeira quase 14 (quatorze) vezes maior que a sua receita declarada ou, para dizer de outra forma, a contribuinte declarou receitas de vendas para os anos de 2006/2007 correspondentes a, apenas, 07,29% (sete virgula vinte e nove por cento) da sua movimentação financeira e,

igualmente, pela determinação judicial contida no documento de fl. 05. Ao final de tudo, busca-se aferir a possível ocorrência de omissão de receitas tributáveis, evidenciadas a partir da movimentação financeira e bancária da fiscalizada. [...] Em 21/06/2011 procedeu-se diligência do domicílio fiscal indicado pelo contribuinte a fim de que fosse dado cumprimento ao MPF de nº 08.109.00-2011-00837-4 pela entrega do termo de Início de Fiscalização. Na oportunidade, foi constatado e registrado em termo próprio (fls. 47/59) que o contribuinte não mais se encontra naquele local, motivo pelo qual, o termo de início de fiscalização foi notificado mediante a publicação do edital SEFIS/DRF-RPO de nº 33/2011 (fl. 64), registrando-se, então, como iniciada a fiscalização na data de 07/07/2011 (15 dias após a afixação do mesmo edital). O termo de início de fiscalização, que deveria então ser retirado no SEFIS da DRF/RPO-SP, continha a intimação para que ao contribuinte procedesse a entrega [de] livros e documentos [...].

O não atendimento da fiscalizada à intimação fiscal, contida no termo de início de fiscalização, ensejou a solicitação e a emissão de requisições de informações sobre a movimentação financeira do contribuinte (RMF), as quais foram direcionadas às instituições financeiras: Banco do Brasil e Bradesco (fls. 65 a 73).

O atendimento pelas instituições financeiras às requisições (RMF) destacadas no item anterior, vencidos os ritos necessários, ensejaram a esta fiscalização a obtenção dos extratos bancários da fiscalizada (documentos de fls. 75/81 e 126/137), bem como, de informações cadastrais e contratos bancários (documentos de fls. 82/117 e 120/229). [...]

Obtidas as informações relativas à movimentação financeira e bancária da fiscalizada, na forma relatada no item 4.2, a fiscalização dirigiu o seu foco para a busca da explicação da diferença observada entre a movimentação financeira da mesma e a sua receita declarada de vendas (conforme apresentado nos itens 3.1 a 3.3), para ao fim de tudo, apurar a possível ocorrência de depósitos e créditos, relativos a receitas de vendas, que não tenham sido escriturados, mas que tenham transitado pelas contas bancárias da contribuinte, o que implicou, em última análise, apurar a ocorrência de omissão de receitas na forma do art 18 da lei 9 317/96 c/c o art. 42 da lei 9.430/96, ou seja, pela ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada.

Observou-se, de início, que o total dos lançamentos a crédito, ocorridos nas contas bancárias da fiscalizada, somou R\$2.911.818,99 (conforme verificado nos extratos obtidos por esta fiscalização). Os mencionados créditos foram submetidos a dois processos sucessivos de filtragem, quais sejam:

(i) conciliação, que visou basicamente a identificar e retirar da relação de depósitos os lançamentos a crédito, que representam transferências de valores entre contas de mesma titularidade (fundamentação legal: inciso 1, §3º do art. 42 da Lei 9.430/96). Entretanto, não foram encontrados valores que pudessem caracterizar transferências entre as contas do mesmo titular;

(ii) exclusão de depósitos identificados, que consistiu na retirada dos lançamentos a crédito, relativos a estornos de débitos, devolução de cheques, financiamentos, mútuos, empréstimos, redução de saldo devedor e outros, cuja simples análise de histórico dos extratos revelou não terem a natureza de créditos por operações comerciais (fl. 230) e que somaram o valor de R\$601.050,99.

Após a aplicação dos filtros acima, resultou que o valor dos créditos em conta bancária (depósitos) a serem comprovados pela fiscalizada, durante os anos de 2006 e 2007, somou R\$2.310.768,00 [...], perfeitamente individualizados no documento (fls. 234/236) anexo ao termo de intimação SEFIS de nº 219/2011.

Após a filtragem, conforme descrito nos subitens anteriores, a contribuinte foi bancárias (Termo de Intimação Fiscal SEFIS 291/2011 - fls. 231/236), oportunidade em que, foram disponibilizadas cópias de todos os extratos de conta-corrente utilizados pela fiscalização (vide fl. 231, item "b"). Observa-se, ainda, que em anexo à intimação, consta relação de cada depósito a ser comprovado.

Constatando-se que o Termo de intimação SEFIS/219-2011, não fora respondido, até a presente data, em que se acham vencidos (em muito) todos os prazos de atendimento à referida intimação, qualifica-se a situação na qual, regularmente intimada, a fiscalizada não logrou êxito em comprovar a origem de R\$2.310.768,00 em depósitos e créditos ocorridos em suas contas-correntes bancárias, durante os anos de 2006/2007, fato que enseja a presunção de omissão de receitas pela ocorrência de depósitos e créditos de origem não comprovada, conforme art. 18 da Lei 9317/96 c/c art. 42 da lei 9.430/96. [...]

Ocorre, entretanto, que os valores relativos aos depósitos bancários de origem não comprovada (já filtrados, conforme os procedimentos dos itens de 5.1.2 a 5.1.6) superaram os valores correspondentes às receitas declaradas para os anos calendário de 2006 a 2007, conforme observados no quadro abaixo, que considera apenas os períodos alcançados pelo Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 04) e que seve de base de cálculo para apuração dos tributos devidos [...].

Tendo em vista a diferença entre os valores dos depósitos de origem não comprovada (fls. 237/239), frente às receitas de venda, conforme declarado em DSPJ [...], pode-se apurar a omissão de receitas com base na presunção legal do artigo 42 da lei 9430/96, por partidas mensais, [...].

Os valores considerados como base de cálculo para fins de apuração dos tributos estão individualizados no Demonstrativo, fls. 237-239, em conformidade com a Tabela 1.

Tabela 1 – Demonstrativo dos valores omitidos nos anos-calendário de 2006 e 2007

Mês (A)	Valores Creditados na Instituições Financeiras R\$ (B)	Valores DSPJ R\$ (C)	Valores Omissão Receita R\$ (D)
Ano-Calendário 2006			
Janeiro	-	0,00	0,00
Fevereiro	-	0,00	0,00
Março	-	50.045,88	0,00
Abril	-	22.444,52	0,00
Maio	-	29.257,39	0,00
Junho	-	80.061,48	0,00
Julho	-	0,00	0,00
Agosto	-	0,00	0,00
Setembro	-	0,00	0,00
<b>Outubro</b>	<b>9.931,17</b>	<b>0,00</b>	<b>9.931,17</b>
<b>Novembro</b>	<b>596.190,00</b>	<b>0,00</b>	<b>596.190,00</b>
<b>Dezembro</b>	<b>655.137,00</b>	<b>0,00</b>	<b>655.137,00</b>
Ano-Calendário 2007			
Janeiro	-	0,00	0,00
<b>Fevereiro</b>	<b>357.755,93</b>	<b>200,00</b>	<b>357.555,92</b>
<b>Março</b>	<b>265.800,00</b>	<b>375,00</b>	<b>265.425,00</b>
<b>Abril</b>	<b>327.767,40</b>	<b>0,00</b>	<b>327.767,40</b>
<b>Maio</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>

Junho	-	0,00	0,00
Julho	-	0,00	0,00
Agosto	-	0,00	0,00
Setembro	-	11.165,00	0,00
Outubro	-	0,00	0,00
Novembro	-	0,00	0,00
Dezembro	-	0,00	0,00
Totais			
Totais	2.208.581,50	193.549,27	2.208.006,50

Nota: Os caracteres em negrito referem-se ao objeto do lançamento de ofício.

Sobre a o pedido de diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos<sup>6</sup>.

Por via de regra, tem-se que cabe à Recorrente o ônus da prova por meios lícitos quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do seu direito (art. 333 do Código de Processo Civil).

No presente caso, entretanto, tratam-se de circunstâncias específicas em que há requerimento para que seja feita a circularização com as informações das pessoas jurídicas Verycom Comercial Ltda, CNPJ 04.841.922/0001-80 e Riacre Comercial Importadora e Exportadora Ltda, CNPJ 38.769.691/0001-65, com a finalidade de demonstrar que o valor tributável corresponderia tão-somente à intermediação de negócios. Nesse sentido a Recorrente defende a tese de que “a empresa compradora Verycom, realizou diversas compras/importações de equipamentos junto à vendedora Riacre, sendo certo que somente os pagamentos foram feitos à empresa intermediadora, Oliveira e Pereira” [...] “a título de comissão pela intermediação do negócio”.

Tendo em vista as peculiaridades dos presentes autos, em sucedendo e com observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, voto por converter o julgamento na realização de diligência para que a autoridade preparadora da Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdicione a Recorrente para que, em relação outubro, novembro e dezembro de 2006 e fevereiro, março e abril de 2007:

(a) intime a Verycom Comercial Ltda, CNPJ 04.841.922/0001-80, a apresentar os documentos fiscais e assentos contábeis que comprovam as aquisições dos equipamentos de informática e os efetivos pagamentos dos valores correspondentes às transações comerciais com a Riacre Comercial Importadora e Exportadora, bem como evidenciar o efetivo pagamento à Oliveira e Pereira Comércio e Serviços de Informática Ltda, ora Recorrente, decorrente da alegada intermediação de negócios a título de comissão, se houver;

<sup>6</sup> Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 170 do Código Tributário Nacional.

Processo nº 10840.722663/2011-10  
Resolução nº 1803-000.111

S1-TE03  
Fl. 462

(b) intime a Riacre Comercial Importadora e Exportadora, Ltda, CNPJ 38.769.691/0001-65, a apresentar os documentos fiscais e assentos contábeis que comprovam as vendas dos equipamentos de informática e os efetivos recebimentos dos valores correspondentes às transações comerciais com a Verycom Comercial Ltda, bem como evidenciar o efetivo pagamento à Oliveira e Pereira Comércio e Serviços de Informática Ltda, ora Recorrente, decorrente da alegada intermediação de negócios a título de comissão, se houver.

A autoridade designada ao cumprimento da diligência solicitada deverá cotejar as informações então fornecidas para aferir a verossimilhança, a clareza, a precisão e a congruência para fins de que fique evidenciado se os depósitos nas contas mantidas junto às instituições financeiras que estão contidos no montante de R\$2.655.881,32 apurado de ofício estão corretos. Deve ainda elaborar o Relatório Fiscal circunstanciado e conclusivo sobre os fatos averiguados.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes às diligências efetuadas e do Relatório Fiscal para que, desejando, se manifeste a respeito dessas questões com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes<sup>7</sup>.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva