



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10872.720032/2015-12  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1002-003.464 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 03 de junho de 2024  
**Recorrente** BUCK 13 CONFECÇÕES LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011

SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE DADOS INFORMADOS EM DIMOF. ENTREGA VOLUNTÁRIA DE EXTRATOS BANCÁRIOS.

É legítima a utilização das informações sobre os montantes globais mensalmente movimentados consolidados nas Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - Dimof.

Não há que se falar em sigilo bancário quando os extratos utilizados pelo Fisco foram fornecidos ou tiveram o fornecimento autorizado pelo próprio contribuinte.

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.

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: Ailton 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.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão n.º 02-77.634 - 2ª Turma da DRJ/BHE, de 31 de outubro de 2017, que julgou procedente em parte a Impugnação da contribuinte.

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

“AUTOS DE INFRAÇÃO - FLS. 148/202.

Contra os sujeitos passivos qualificados nos autos, foi lavrado o auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, no qual foram destacados os aspectos principais do lançamento e ainda caracterizada a responsabilidade tributária em relação ao crédito tributário constituído, conforme demonstram os seguintes excertos:

[...]

Foram ainda lavrados os autos de infração reflexos pertinentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins):

[...]

RELATÓRIO FISCAL E PLANILHA ANEXA – FLS. 116/146.

### **I - DA MOTIVAÇÃO DA AÇÃO FISCAL.**

A presente ação fiscal foi autorizada para verificar o cumprimento das obrigações tributárias no exercício de 2012, ano-calendário de 2011, relativamente ao Simples Nacional.

Relevante esclarecer que a empresa BUCK 13 CONFECÇÕES LTDA é uma das empresas do grupo AQUAMAR, nome fantasia e marca, que revende roupas femininas em cerca de 20 lojas mantidas nos diversos shoppings do Rio de Janeiro.

### **II – DA INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.**

A autoridade fiscal constatou que no domicílio fiscal da fiscalizada funcionava a empresa Libor 28 Confecções Ltda, que também conta com os mesmos sócios: Abrão Russo Calixto e Claudia Oliveira da Silva.

Foram relatadas as intimações expedidas para a contribuinte, tendo sido informado que a empresa encerrou suas atividades em fevereiro de 2013, e que não possuía Livro Caixa com a movimentação financeira e bancária ou Diário e Razão.

Também foi registrado o recebimento dos extratos bancários, a análise empreendida pela fiscalização, tendo o contribuinte sido intimado a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente. Em 22/10/2014, o contribuinte apresentou apenas extratos da administradora de cartões e informou que os depósitos em dinheiro são de recursos de origem própria, ou seja, não apresentou qualquer documento hábil e idôneo que comprovasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias.

### III. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Foi feita referência à legislação relativa ao Simples Nacional, tendo sido relatado que, em decorrência da falta de escrituração do livro caixa com a identificação da movimentação financeira foi lavrada a Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional sendo assinado pelo Delegado da DRF/RJ2 o Ato Declaratório de Exclusão do Simples (ADE) n.º 139, de 22/09/2014, e incluído no processo 18470.727.262/2014-58.

Em obediência ao que consta do artigo 32 da Lei Complementar n.º 123 de 14/12/2006, o contribuinte foi intimado a optar pelo recolhimento do Imposto de Renda e Contribuição social sobre o Lucro no período de 2011 na forma do lucro presumido ou lucro real anual ou trimestral e a apresentar a escrituração correspondente, livros Diário, Razão e Caixa.

Encerrado o prazo concedido e sem haver qualquer manifestação do contribuinte acerca da forma de apuração do lucro e ainda quanto à apresentação de escrituração que, frise-se, fora declarado inicialmente em 05/12/2013 pelo contribuinte que não possuía livros Caixa, Diário e Razão, a fiscalização apurou o lucro pelo regime do lucro arbitrado.

### IV- DO ARBITRAMENTO DO LUCRO E LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Com a exclusão do Simples Nacional, a apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS deve obedecer as regras previstas para as demais empresas.

A autoridade fiscal confirmou o arbitramento do lucro, tendo indicado a legislação pertinente e feito a demonstração da receita bruta conhecida composta pela soma da receita omitida, correspondente ao total mensal dos depósitos não comprovados, e da receita declarada pela contribuinte.

Foi lavrado então o competente auto de infração, que totalizou R\$696.476,34, incluídos juros e multa de ofício e está anexado no processo de exclusão do simples nacional.

### V- DA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA.

Tendo em vista a não localização do contribuinte no endereço constante no CNPJ e ainda conforme declarado pelo próprio representante legal, l Representação Fiscal de Inaptidão do CNPJ, constante no processo n.º 18470.720811/2015-44, com base nos artigos 37, inciso II, e 39, inciso II, da Instrução Normativa RFB n.º 1.470/2014.

Com suporte no exposto acima e considerando que não existe ato de dissolução da pessoa jurídica arquivado na JUCERJA, concluiu-se pela dissolução irregular da sociedade, conforme determina a Súmula 435 do STJ.

Foram ainda os sócios administradores Abrão Russo Calixto e Claudia Oliveira da Silva responsabilizados pelo crédito tributário constituído em conformidade com a

Súmula citada e com base no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

#### VI - DA RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO DE EMPRESAS.

A fiscalização discorreu sobre o grupo Aquamar, destacando que, à medida em que foram expandindo suas atividades, a AQUAMAR optou por abrir diversas sociedades empresárias, incluindo-as, por muitas vezes, na sistemática do Simples, indevidamente. Aliado a este fato, optou ainda por operar com estas sociedades por períodos curtos, cerca de dois anos, abrindo empresas diferentes no mesmo endereço, tentando, desta maneira permanecer na sistemática do simples para recolher aos cofres públicos valores irrisórios de tributos.

O demonstrativo “Relação de sociedades empresárias de nome AQUAMAR” em anexo, revela o “modus operandi” praticado pela contribuinte, não só para a BUCK 13 CONFECÇÕES LTDA., mas também para outras empresas. Frisou-se que desde o ano de 2005 até 2013 foram abertas 62 pessoas jurídicas, entre matriz e filiais. Destas empresas, onze delas estavam incluídas indevidamente no Simples Nacional.

Por conseguinte, e considerando que a atividade de revenda de roupas femininas remanesce sendo explorada pelo mesmo sócio por meio da LIBOR 28 CONFECÇÕES LTDA. e ainda por diversas outras pessoas jurídicas, sob a mesma marca, está caracterizada a sucessão empresarial de fato contemplada no parágrafo único do artigo 132 do CTN.

Considerando que no local onde era estabelecida a BUCK 13 CONFECÇÕES LTDA encontra-se registrada a LIBOR 28 CONFECÇÕES LTDA, esta última deve ser responsabilizada para resguardar os interesses da Fazenda Nacional, ao amparo do art. 132 do CTN.

A Planilha Demonstrativa Anexa ao Relatório Fiscal consta das fls. 126/146.

#### DEMAIS DOCUMENTOS E CIÊNCIA DA AUTUAÇÃO .

Os demais documentos que embasaram o trabalho fiscal constam das fls. 02/115.

A ciência do lançamento e da responsabilização solidária foi dada pessoalmente ou por via postal (Aviso de Recebimento - AR e tela dos Correios), conforme se segue:

Sujeito passivo	Documento	Data da ciência
Buck 13 Confeções Ltda.	pessoalmente (procurador) - fls. 207/210	13/02/2015
Abrão Russo Calixto	via postal - fls. 211/215	26/02/2015
Cláudia Oliveira da Silva	via postal - fls. 216/220	26/02/2015
Libor 28 Confeções Ltda.	via postal - fls. 221/226	23/02/2015

#### IMPUGNAÇÃO - BUCK 13 CONFECÇÕES LTDA. - FLS. 228/251.

O resumo da impugnação apresentada pela Buck 13 Confeções Ltda. em 06/03/2015 é feito em seguida.

#### I - SÍNTESE DA AUTUAÇÃO.

A impugnante apresentou um resumo da autuação.

#### II.I - DA ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROVA ILÍCITA.

Conforme se infere da motivação fiscal, a Impugnante foi selecionada para fiscalização diante da informação sobre a movimentação financeira obtida sem qualquer autorização judicial.

Assim, o procedimento administrativo teve início após a posse dos dados bancários pela fiscalização, sem qualquer autorização judicial, sendo evidente que se trata de prova obtida por meio ilícito.

Fazendo referência a jurisprudência do STF, assinala que a imputação do AIIM embasada sobre prova ilegal, obtida sem qualquer autorização judicial, é ato totalmente ilegítimo.

Por todo o exposto, o AIIM deve ser anulado, já que a prova ilícita contamina todo o processo administrativo.

Outrossim, caso não seja este o entendimento deste N. Julgador, o que não se espera, por argumentação devem ser afastadas a exações apuradas, tendo em vista a ausência de prova de faturamento decorrente da atividade da Impugnante.

#### II.II - IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DO FATURAMENTO.

Segundo o impugnante, é inadmissível a cominação de infrações a qualquer pessoa/contribuinte calcada em presunções e sem que lhe seja garantido o acesso ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa.

Importante esclarecer que deveria ter sido realizada pela fiscalização prova pericial com a finalidade de se apurar se os valores que transitaram na conta bancária de fato correspondem ao faturamento da empresa autuada.

Com efeito, não há qualquer prova cabal que os valores constantes nas contas bancários correspondem ao faturamento ou receita da fiscalizada. Portanto, não havendo prova material capaz de excluir as informações da fiscalizada, os indícios apresentados pela fiscalização não podem ser aceitos.

Outrossim, vige no ordenamento jurídico pátrio o princípio do in dubio pro contribuinte, encartado no inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, seja pela ausência de comprovação cabal da infração ou aplicação do in dubio pro reo, deve ser afastada a incidência dos tributos sobre os valores que não correspondem à Receita da impugnante, devendo o AIIM ser julgado totalmente improcedente.

Caso não seja este o entendimento deste N. Julgador, melhor sorte não resta quanto à base de cálculo apurada no AIIM, que olvidou pela necessidade de tributar somente a diferença do valor declarado com o apurado nas movimentações bancárias.

#### III - BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA DO VALOR DECLARADO E VALOR BANCÁRIO.

Referindo-se às disposições do art. 32, § 1º, da LC 123, salientou que no presente AIIM a base de cálculo dos tributos correspondeu ao valor total, sendo o correto apurar a base de cálculo sobre a diferença encontrada, tendo em vista que os valores da receita declarada pelo impugnante foram devidamente tributados.

Fazendo menção à jurisprudência do Carf, concluiu que devem ser excluídos da base de cálculo do presente AIIM as Receitas Declaradas pelo impugnante.

#### IV - PEDIDO.

Diante das razões expostas, requer o impugnante que seja julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE o Auto de Infração, pelas fundamentações fáticas e de direito esposadas, declarando-se a presente autuação insubsistente, considerando, principalmente: a) ilegalidade do AIIM, diante da ilicitude da quebra do sigilo bancário; b) impossibilidade de presunção do faturamento; e subsidiariamente; c) exclusão da base de cálculo as receitas declaradas.”

A Impugnação foi julgada improcedente pela 2ª Turma da DRJ/BHE, no Acórdão nº 02-77.634, de 31/10/2017 (fls. 277/294), recebendo a seguinte ementa:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011

**LICITUDE DA PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS.**

A autoridade fiscal poderá examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. O resultado dos exames, as informações e os documentos serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O procedimento fiscal, realizado nestas condições, prescinde de prévia autorização judicial.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA-IRPJ**

Ano-calendário: 2011

**OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

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

**RECEITA DA ATIVIDADE DECLARADA. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS.**

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

**SIMPLES NACIONAL. VALORES PAGOS.**

Devem ser considerados no lançamento de ofício os valores pagos pelo sujeito passivo na sistemática do Simples Nacional que guardarem relação com o tributo e o período fiscalizado.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA.** No caso de omissão de receita, o valor correspondente deverá ser considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social, do PIS e da Cofins. Em relação à receita declarada, o decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos demais lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (fls. 316/326), requerendo que sejam declaradas a nulidade dos Autos de Infração ou a impossibilidade de presunção do faturamento.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1002-003.464 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 10872.720032/2015-12

## 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 27/11/2017 (fl. 312), tendo sido apresentando o Recurso Voluntário (fls. 316/326), em 21/12/2017 (fl. 314), 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, diante das provas ilícitas, ou ainda, pela apreciação do mérito, sejam estes julgados improcedentes em razão da impossibilidade de presunção do faturamento.

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 conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do atuado;*

*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, alegadas ilícitas por terem sido obtidas com a quebra de sigilo bancário, sem qualquer autorização judicial, serão analisados junto com o mérito da tributação e respectiva valoração das provas, não sendo causa preliminar de nulidade.

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. 148/ 203), 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 em procedimento fiscal, mediante intimação, por meio da entrega/ autorização de entrega voluntária pelo contribuinte dos seus extratos bancários.

A recorrente sustenta a nulidade dos autos de infração, diante da prova ilícita, obtida sem qualquer autorização judicial, afrontando a Constituição Federal, art. 5º, inc. LVI, a Lei nº 9.784/99, art. 30, e a jurisprudência do STF, alegando ter sido **selecionada para fiscalização** diante da informação sobre a movimentação financeira obtida, sem qualquer autorização judicial, tendo o procedimento administrativo iniciado após a posse dos dados bancários pela fiscalização, sem qualquer autorização judicial.

Concentra esforços a recorrente em atacar a licitude do **processo de seleção** para sujeitar-se ao procedimento fiscal que resultou nos autos de infração, até mesmo porque, compulsando os autos, verifica-se que os extratos bancários de contas correntes e cartões de crédito (fls. 25/115), foram voluntariamente pelo contribuinte entregues/autorizada a entrega à Fiscalização, independente de Requisição de Movimentação Financeira - RMF, não havendo de se falar de quebra de sigilo bancário, quanto aos extratos bancários constantes dos autos.

Quanto aos dados bancários utilizados para selecionar o contribuinte para fiscalização que resultou na presente autuação, cabe ressaltar que a fiscalização não efetuou o lançamento baseada nos dados, à época, da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - DIMOF, nem poderia, pois os dados da DIMOF são consolidados mensalmente (IN RFB 811/08, art. 1º, §2º), não possibilitando a identificação detalhada da movimentação bancária, tendo em vista o disposto no **art. 5º, da LC nº 105/01** e no Decreto nº 4.489/02.

**Art. 5º** O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os **montantes globais mensalmente movimentados**, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados. (...)

§ 4º **Recebidas as informações** de que trata este artigo, se **detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal**, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como **realizar fiscalização ou auditoria** para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor. (grifei)

Justamente nesse ponto reside a licitude do procedimento de seleção, a partir dos dados bancários encaminhados ao Fisco diretamente pelas instituições financeiras, à época por meio da DIMOF, constando apenas valores consolidados mensais, garantido a privacidade que o detalhamento das informações poderia atingir, detalhamento esse que só foi obtido, sob procedimento fiscal e, no presente caso, independente de RMF, por meio da entrega/autorização de entrega voluntária dos extratos pelo próprio fiscalizado.

Sobre a questão da **violação ao sigilo bancário**, 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 1.1346.65/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.

Assim, os referidos julgados definitivos, atinentes a legalidade e a constitucionalidade da utilização dos dados bancários dos contribuintes sem autorização judicial, seja para identificação e seleção dos contribuintes para fins fiscais, seja para fins de constituição de crédito tributário, atraem a aplicação das hipóteses do art. 98, parágrafo único, inciso II, alínea b, c/c art. 99, do anexo da Portaria MF nº 1.634, de 21/12/2023, RICARF/2023.

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

Ultrapassada a matéria dos indícios obtidos diretamente junto às instituições financeiras, 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, 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):** 03/2011, 06/2011, 09/2011, 12/2011

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

**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 ser inadmissível a cominação de infrações calcadas em presunções e sem que lhe seja garantido o acesso ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa; que deveria ter sido realizada prova pericial com a finalidade de se apurar se os valores que transitaram na conta bancária de fato correspondem ao faturamento da empresa autuada; que cabe ao fisco demonstrar a prática da infração, sob pena de estar agindo fora dos parâmetros estabelecidos no art. 142 do CTN, ao arpejo do princípio da estrita legalidade (art. 150, I, da CF); que não há qualquer prova cabal que os valores constantes nas contas bancários correspondem ao faturamento ou receita da empresa; que fraude não se presume, citando jurisprudência do STF; que os autos de infração não possuem elementos concretos suficientes para a caracterização da omissão de faturamento, fato esse que ensejaria sua anulação; outrossim, clama pela aplicação do princípio do in dubio pro contribuinte, do inc. II, art. 112, do CTN.

Por sua vez cabe destacar que as razões de decidir utilizadas no acórdão recorrido, com as quais concordo e revelaram-se bastante consistentes, não foram alvo de contestação no Recurso Voluntário, cuja petição reiterou os mesmos argumentos da Impugnação, ora passando a adotá-las como razões de decidir do presente acórdão, nos termos do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99 c/c o art.114, §12, inc. I, do Anexo do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1634/23.

“Segundo a impugnante, é inadmissível a cominação de infrações a qualquer pessoa/contribuinte calcada em presunções e sem que lhe seja garantido o acesso ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa. Acrescentou que deveria ter sido realizada pela fiscalização prova pericial com a finalidade de se apurar se os valores que transitaram na conta bancária de fato correspondem ao faturamento da empresa autuada.

Concluiu pelo cancelamento total do lançamento, seja pela ausência de comprovação cabal da infração ou aplicação do in dubio pro reo (art. 112, II, do CTN).

No tocante à presunção legal de omissão de receitas, a partir de 01/01/1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a movimentação bancária relativamente aos depósitos cuja origem não foi comprovada pelo sujeito passivo regularmente intimado, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, conforme disposição do seu art. 42:

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

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

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

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

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

Como se verifica, a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito), presume-se, até prova em contrário (esta a cargo do sujeito passivo), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

Trata-se de instituto cuja propriedade é a de inverter o ônus da prova contra o sujeito passivo, autorizando o fisco a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação da situação tipificada em lei, como por exemplo também ocorre com o saldo credor de caixa e o passivo fictício.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de receitas por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de receitas objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de receitas. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão, quando o sujeito passivo, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo ou não o faz satisfatoriamente.

Corroborando com tal entendimento, nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira in “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas”, Justec - RJ - 1979 - pág. 806:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Segundo consta do Relatório Fiscal, a fiscalização intimou a contribuinte para comprovar a origem dos recursos aportados pelos créditos/depósitos mantido em contas correntes bancárias da empresa fiscalizada, sem que se obtivesse êxito em seu intento, conforme foi assim consignado:

De posse de todos os extratos bancários, a fiscalização realizou a auditoria bancária e lavrou Termo de Intimação Fiscal em 07/10/2014, com ciência via postal em 10/10/2014, através do qual o contribuinte foi intimado a comprovar, no prazo de 20(vinte) dias, a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente relacionados em planilha anexa ao referido Termo.

Em 22/10/2014, o contribuinte apresentou apenas extratos da administradora de cartões e informou que os depósitos em dinheiro são de recursos de origem própria, ou seja, não apresentou qualquer documento hábil e idôneo que comprovasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias.

Atendidas as condições legais estabelecidas no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que dão suporte à tributação por presunção legal de omissão de receitas, não há que se cogitar de nenhum procedimento adicional da fiscalização, além daqueles típicos da análise de extratos bancários.

Assim, desnecessária a produção de prova pericial sugerida pelo impugnante, quando a autoridade fiscal consolidou toda a análise dos extratos bancários em demonstrativo específico de fls. 126/145 (PLANILHA DEMONSTRATIVA ANEXA AO RELATÓRIO FISCAL).

O ônus da prova é da contribuinte fiscalizada que, devidamente intimada, deveria ter comprovado com documentação hábil e idônea a origem dos depósitos bancários indicados de forma individualizada pela autoridade fiscal, e não o fez.

Da mesma forma, não se vislumbra no lançamento nenhuma mácula ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Tendo por base os autos de infração lavrados, o Relatório Fiscal e documentos conexos que integram os autos desse processo, pode-se afirmar que foram observados todos os quesitos atinentes à formalização da exigência fiscal previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, notadamente quanto à descrição dos fatos, disposição legal infringida e penalidade aplicável, além da demonstração do cálculo dos tributos e da apuração da multa e dos juros de mora pertinentes.

Por sua vez, devidamente cientificados os sujeitos passivos da autuação, o contraditório e a ampla defesa foram garantidos em conformidade com as disposições do mesmo Decreto n.º 70.235, de 1972.

No tocante às receitas da atividade, a tributação não se deu por presunção legal. Consoante já mencionado, a apuração dos valores tributáveis neste caso foi feita de forma direta, se valendo a autoridade fiscal dos valores de receita bruta declarados pela fiscalizada, que sofreram tributação pelas regras do arbitramento do lucro em razão da exclusão da contribuinte do Simples Nacional, formalizada por meio do ato competente, em conformidade com as disposições Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Nestas condições, não há espaço para aplicação das disposições do art. 112, inciso II do CTN, hipótese aventada pela impugnante, notadamente por não haver qualquer dúvida na aplicação da lei tributária no tocante à capitulação legal do fato, quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.”

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 n.º 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 Nacional

De acordo com o *Ato Declaratório Executivo n.º 139, de 22/09/2014, da DRF/RJ2* (18470.727.262/2014-58), a recorrente foi excluída do **Simples Nacional**, em virtude da constatação da infração prevista no inc. VIII, do art. 29, da LC n.º 123/06, com efeitos da exclusão a partir do dia 01/01/2011, conforme §1º, do citado artigo.

**Art. 29.** A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: (...)

**VIII** - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; (...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Compulsando os autos do processo n.º 18470.727.262/2014-58, constata-se que o contribuinte foi cientificado da sua exclusão do simples nacional, em 06/02/2015 (fls. 129/130), silenciando-se quanto ao *Ato Declaratório Executivo n.º 139, de 22/09/2014*.

Assim, diante dos fatos constantes dos autos e do silêncio da contribuinte sobre a imputação da acusação fiscal, restou convalidada a hipótese de exclusão do Simples Nacional, sob o fundamento do inc. VIII, do art. 29, da LC n.º 123/06.

### Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fenelon Moscoso de Almeida