



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

**Processo n°** 10935.007140/2007-04  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-002.682 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de março de 2018  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** BERTONCELLI E FILHOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2005

SIGILO BANCÁRIO. DIREITO A INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. INOPONIBILIDADE A PESSOAS JURÍDICAS. MATERIA NÃO SUJEITA A RESERVA DE JURISDIÇÃO.

É improcedente o pedido de insubsistência do auto de infração dos tributos do Simples, por violação do sigilo bancário da empresa, eis que o acesso às informações bancárias diretamente pelo fisco é legítimo, não configurando afronta ao direito de intimidade e privacidade, defesas estas que não são, oponíveis em face de pessoas jurídicas, e, além disso, o ato de levantamento do sigilo bancário não se insere nas matérias sujeitas à reserva de jurisdição.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

MOVIMENTAÇÃO BANCARIA. INSUECIENTIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. CONTAS DE TITULARIDADE DE SÓCIOS. AUTUAÇÃO EM NOME DO TITULAR DOS RECURSOS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de

receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, devendo a autuação ser lavrada contra pessoa jurídica, em caso de contas bancárias em nome de sócios e comprovada titularidade dos recursos pela empresa.

#### OMISSÃO DE RECEITAS. MUDANÇAS DE ALÍQUOTA.

Em virtude das alterações de alíquotas, causadas por mudanças de faixas de receita bruta acumulada por constatação de omissão de receitas, impõe-se a exigência de ofício das insuficiências de recolhimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Lima Souza Martins (Suplente convocado), Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente convocado), Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

## Relatório

Por bem relatar o processo em comento, adoto o relatório da DRJ/POA, a seguir transcrito, *litteris*:

*“Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ-Simples; Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS-Simples; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins – Simples; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL-Simples e Contribuição para Seguridade Social – INSS – Simples, referentes aos anos calendários de 2003 e 2005.*

2. O auto de infração de IRPJ - Simples (fls. 484/492) exige o recolhimento de R\$ 12.640,56 de imposto e R\$ 9.480,33 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais.

3. O lançamento resultou de procedimento de Verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 531/534

*Omissão de Receitas - Depósitos Bancários não Escriturados: nos períodos de 01/2003 a 03/2003, 05/2003 a 06/2003, 10/2003 a 12/2003, 01/2005 a 03/2005, 05/2005 a 07/2005 e 09/2005. Enquadramento legal no art. 24 da lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “a”, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186, l8\_8 e 199 do RIR/1999. Multa de 75%;*

*Insuficiência de Recolhimento: nos períodos de 03/2003 a 11/2003, 01/2005 a 07/2005. Enquadramento legal no art. 5º da lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1.996; art. 3º da lei nº 9.732 , de 11 de dezembro de 1998; arts. 186 e 188 do RIR/1999. Multa de 75%;*

4. Os demais autos de infração são decorrentes das mesmas infrações apuradas em relação ao IRPJ-Simples, sendo que resultaram na exigência dos seguintes valores, além dos encargos legais;

Imposto / contribuição	Principal	Multa
PIS - Simples	12.640,56	9.480,33
CSLL - Simples	22.183,23	16.637,34
Cofins - Simples	44.366,45	33.274,73
INSS - Simples	81.317,80	60.988,24

5. Cientificada em 19/11/2007, conforme AR de fl. 536, tempestivamente, em 19/12/2007, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos, às fls. 538/573, acompanhada dos documentos de fls. 574/611, que se resume a seguir;

#### **Omissão de receitas. Depósitos bancários**

a. Contesta o entendimento do auditor fiscal, de que os depósitos se referiam exclusivamente a receitas operacionais, havendo, contudo, uma parcela relativa a transferências e cheques devolvidos que, segundo o autuante, foram desconsideradas; porém, as mesmas em hipótese alguma poderiam ter sido inseridas no cômputo do crédito tributário mas sim deveriam servir como valores redutores dos valores a tributar;

b. Ressalta que o auditor sequer considerou as disponibilidades existentes na contabilidade em seu período imediatamente anterior, ou seja, em 31/12/2002 e 31/12/2004, tais como: saldos em contas correntes bancárias, valores correspondentes a duplicatas a receber, disponibilidades em caixa, cujos valores serviriam para suprir as necessidades de comprovação de origem dos depósitos;

c. Afirma que efetivou um aumento de capital pela segunda alteração contratual, no valor de R\$ 200.000,00 em moeda corrente, que também não foi computado como comprovação de origem dos depósitos;

d. Entende que houve equívoco do autuante, quanto aos valores correspondentes às diferenças com os valores imediatamente transportados para o quadro inferior, lançados de forma equivocada com valores muito além dos condizentes com a realidade;

e. Pugna pela revisão do levantamento, conforme mapa demonstrado em apenso, que condiz com a realidade dos fatos;

### **Ônus da prova**

f. Argumenta que o ônus da prova incumbe a quem alega, conforme art. 333 do CPC, devendo a autoridade fiscal provar amplamente que infrações foram cometidas, sendo defeso exigir que o contribuinte prove o contrário;

### **Sigilo bancário**

g. Reclama que o auditor quebrou seu sigilo bancário, contrariando o dispositivo de proteção pela CF/88, art. 5º, X e XII;

h. Cita doutrina;

i. Conclui que o sigilo bancário, por ser uma extensão do direito à intimidade, integra a categoria dos direitos da personalidade, de natureza fundamental e constitui cláusula pétrea, protegida pelo art. 60, §4º, IV da CF/88, não sendo susceptível de ser abolido sequer por emenda constitucional;

j. Sustenta que a Lei Complementar 105/2001 e o Decreto 3.724/2001 afrontam o art. 5º, X e XII e art. 60, §4º, IV da CF/88, conforme decisão judicial;

k. Assevera que ficou mais do que provado que o auditor agiu em desconformidade com a legislação, cabendo a exoneração dos débitos fiscais, que devem ser cancelados, conforme vários julgados proferidos pelas DRJS e Conselho de Contribuintes; Omissão de receitas com base em depósitos bancários

l. Cita a súmula 182 do extinto TRF;

m. Argumenta que os depósitos bancários não constituem disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não gerando o imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN;

n. Reclama que o critério utilizado para a apuração dos valores não é suficientemente claro, e, portanto não pode ser aceito para provar a ocorrência de omissão de receitas;

o. Repete que o auditor simplesmente se ateu aos depósitos bancários, esquecendo-se que, são considerados como origem de depósitos o valores representados no balanço anterior, que constam como disponibilidades de caixa, saldos positivos das contas bancárias, integralização de capital, outros créditos;

p. Acrescenta que houve esquecimento de eliminar os valores como empréstimos bancários, cheques devolvidos e emitidos de um banco para depósitos em outra agência da mesma titularidade, transferências da mesma titularidade, etc;

---

**Bases de cálculo**

q. *Afirma que a exigência do PIS foi calculado sobre a omissão de receitas com base da LC nº 7/70 que, hoje, é irremediavelmente viciada, já que a lei complementar estabelecia que a contribuição de um determinado mês tinha por fato gerador o faturamento do sexto mês progressivo; e que as regras das leis complementares não podem ser modificadas por legislação menor;*

r. *Pede a declaração de inconstitucionalidade do lançamento do PIS;*

s. *Ressalta que fez opção pelo Simples, o quer dizer opção pela não cumulatividade, cujos reflexos deverão ser observados os benefícios de dedutibilidade referente a valores de contas de compra de mercadorias, energia elétrica, leasing etc, bem como deverá ser observado o percentual de mercadorias' com substituição tributária, nas vendas e compras, o qual não poderá fazer parte do rol da base de cálculo do PIS ou Cofins;*

t. *Aduz que deve ser exonerada a totalidade do reflexo em pauta, uma vez comprovado de forma definitiva a inexistência de valores a tributar;*

**Caráter confiscatório da multa**

u. *Explica que mantinha sua contabilidade dentro das normas previstas na legislação, e toda a documentação foi entregue e demais documentos ficaram à disposição da fiscalização;*

v. *Reclama que, se o próprio fiscal estava de posse dos livros fiscais e demais documentos, inclusive extratos bancários, já era o bastante para a comprovação; e que as infrações foram apuradas por presunção, sem prova de omissão de receitas, verificadas por amostragem, não podendo falar-se em prática de dolo;*

w. *Pondera que a multa é ofensiva ao princípio constitucional do não confisco, consagrado pelo direito de propriedade;*

x. *Cita doutrina;*

**Juros moratórios**

y. *Entende que os juros são uma das sanções pecuniárias decorrente do inadimplemento da obrigação principal;*

z. *Cita doutrina, e alega que cobrar juros excessivos superiores a 12% ao ano constitui usura pecuniária”.*

Após análise dos documentos e razões acostados à impugnação, os membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ/CTA, por unanimidade, acordaram pela procedência do lançamento, para manter integralmente a cobrança, como denota a ementa do Acórdão n.º 06-26.408, a seguir transcrito:

**“Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO  
TRIBUTÁRIO**

*Ano- calendário: 2003,2005*

*SIGILO BANCÁRIO.DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE INOPONIBILIDADE A PESSOAS JURÍDICAS. MATÉRIA NÃO SUJEITA À RESERVA DE JURISDIÇÃO.*

*É improcedente o pedido de insubsistência do auto de infração dos tributos do Simples, por violação do sigilo bancário da empresa, eis que o acesso às informações bancárias diretamente pelo fisco é legítimo, não configurado afronta ao direito de intimidade e privacidade, defesas estas que não são oponíveis em face de pessoas jurídicas, e, além disso, o ato de levantamento do sigilo bancário não se insere nas matérias sujeitas à reserva de jurisdição.*

*MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.PERCENTUAL LEGALIDADE.*

*Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídicos.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.*

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

*Ano- Calendário: 2003, 2005*

*MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. CONTAS DE TITULARIDADE DE SÓCIOS. AUTUAÇÃO EM NOME DO TITULAR DOS RECURSOS.*

*Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art.42 da Lei nº 9.430/1996, devendo a autuação ser lavrada conta pessoa jurídica, em caso de contas bancárias em nome de sócios e comprovada titularidade dos recursos pela empresa.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. MUDANÇAS DE ALÍQUOTAS.*

*Em virtude das alterações de alíquotas, causadas por mudanças de faixas de receitas bruta acumulada por constatação de omissão de receitas, impõe-se a exigência de ofício das insuficiências de recolhimento.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido”*

Inconformado com a decisão *retro*, a recorrente interpôs Recurso Voluntário para apreciação por este Conselho aduzindo, em síntese, as mesmas razões apresentadas na 1ª instância administrativa.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

### **Das Preliminares**

A Recorrente inaugura suas razões de Recurso Voluntário pleiteando, em preliminar de mérito, que o processo retorne à DRJ/CTA para uma detida análise dos erros, divergências e equívocos que a recorrente entende ter ocorrido na constituição do crédito, mas que reputa não ter sido devidamente analisado pela primeira instância administrativa.

No entanto, na decisão recorrida constata-se referência aos termos impugnados pela recorrente naquele grau, os quais foram enfrentados no decorrer da decisão. É o que denota o trecho do Acórdão a seguir transcrito (fl. 630):

**Mérito. Omissão de receitas. Depósitos bancários**

19. A impugnante contesta os lançamentos com o seguinte arrazoado: i) não prevalece o entendimento do auditor fiscal, de que os depósitos se referiam exclusivamente a receitas operacionais, havendo, contudo, uma parcela relativa a transferências e cheques devolvidos que, segundo o autuante, foram desconsideradas; porém, as mesmas em hipótese alguma poderiam ter sido inseridas no cômputo do crédito tributário, mas sim deveriam servir como valores redutores dos valores a tributar; ii) o auditor sequer considerou as disponibilidades existentes na contabilidade em seu período imediatamente anterior, ou seja, em 31/12/2002 e 31/12/2004, tais como: saldos em contas correntes bancárias, valores correspondentes a duplicatas a receber, disponibilidades em caixa, cujos valores serviriam para suprir as necessidades de comprovação de origem dos depósitos; iii) efetivou um aumento de capital pela segunda alteração contratual, no valor de R\$ 200.000,00 em moeda corrente, que também não foi computado como comprovação de origem dos depósitos; iv) houve equívoco do autuante, quanto aos valores correspondentes às diferenças com os valores imediatamente transportados para o quadro inferior, lançados de forma equivocada com valores muito além dos condizentes com a realidade; v) deve ser feita revisão do levantamento, conforme mapa demonstrado em apenso, que condiz com a realidade dos fatos. vi) Cita a súmula 182 do extinto TRF; vii) os depósitos bancários não constituem disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não gerando o imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN; viii) o critério utilizado para a apuração dos valores não é suficientemente claro, e portanto não pode ser aceito para provar a ocorrência de omissão de receitas; ix) o auditor simplesmente se ateu aos depósitos bancários, esquecendo-se que são considerados como origem de depósitos os valores representados no balanço anterior, que constam como disponibilidades de caixa, saldos positivos das contas bancárias, integralização de capital, outros créditos; x) houve esquecimento de eliminar os valores como empréstimos bancários, cheques devolvidos e emitidos de um banco para depósitos em outra agência da mesma titularidade, transferências da mesma titularidade, etc; xi) a exigência do PIS foi calculado sobre a omissão de receitas com base da LC nº 7/70 que, hoje, é irremediavelmente viciada, já que a lei complementar estabelecia que a contribuição de um determinado mês tinha por fato gerador o faturamento do sexto mês progressivo; e que as regras das leis complementares não podem ser modificadas por legislação menor; xii) impõe-se a declaração de inconstitucionalidade do lançamento do PIS; xiii) fez opção pelo Simples, o quer dizer opção pela não cumulatividade, cujos reflexos deverão ser observados os benefícios de dedutibilidade referente a valores de contas de compra de mercadorias, energia elétrica, leasing etc, bem como deverá ser observado o percentual de mercadorias com substituição tributária, nas vendas e compras, o qual não poderá fazer parte do rol da base de cálculo do PIS ou Cofins; xiv) deve ser exonerada a totalidade do reflexo em pauta, uma vez comprovado de forma definitiva a inexistência de valores a tributar.

20. O exame dos fatos indica que os argumentos trazidos pela impugnante são insubsistentes.

A Turma Julgadora *a quo* então, esclarece o procedimento em que os sócios da pessoa jurídica foram intimados a comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos depósitos bancários não comprovados.

Adiante, afirma que foram apresentadas notas fiscais (fls. 440/467) referentes à produção rural que, em tese, comprovaram a origem de alguns depósitos; e explicou o correto procedimento da autoridade fiscal ao tributar os montantes referentes a estas notas fiscais nas pessoas físicas, e o restante na pessoa jurídica (cf. § 5º, art. 42, Lei 9.430/96). Inclusive, ilustrou a base de cálculo desta autuação (fl. 632):

PERÍODO	TOTAL DEPÓSITOS	ATIVIDADE RURAL	DIFERENÇA	VALOR DIPJ	BASE DE CÁLCULO
jan/03	77.890,48	12.738,00	65.152,48		65.152,48
fev/03	50.800,59		50.800,59		50.800,59
mar/03	167.968,18		167.968,18	84.499,40	83.468,78
abr/03	208.318,50	142.128,00	66.190,50	202.480,80	
mai/03	455.973,52	14.925,00	441.048,52	272.571,87	168.476,65
jun/03	393.651,67		393.651,67	237.259,40	156.392,27
jul/03	217.419,41	83.900,00	133.519,41	222.162,49	
ago/03	142.602,05	92.200,00	50.402,05	56.721,99	
set/03	27.556,25	41.579,00		44.841,60	
out/03	124.325,29		124.325,29	66.915,00	57.410,29
nov/03	251.411,61		251.411,61	76.441,50	174.970,11
dez/03	173.087,47		173.087,47	58.383,10	114.704,37
<b>TOTAL</b>	<b>2.291.005,02</b>	<b>387.470,00</b>	<b>1.917.557,77</b>	<b>1.322.277,15</b>	<b>871.375,54</b>
jan/05	271.056,95		271.056,95	133.754,88	137.302,07
fev/05	295.512,00		295.512,00	168.456,35	127.055,65
mar/05	336.406,19		336.406,19	131.253,32	205.152,87
abr/05	95.932,85	68.000,00	27.932,85	130.103,05	
mai/05	226.560,40		226.560,40	150.126,44	76.433,96
jun/05	293.481,54		293.481,54	227.221,45	66.260,09
jul/05	286.582,40		286.582,40	181.189,00	105.393,40
ago/05	296.770,83	12.000,00	284.770,83	293.551,00	
set/05	244.116,51		244.116,51	186.237,50	57.879,01
out/05	230.653,97		230.653,97	343.401,30	
nov/05	201.717,64	50.500,00	151.217,64	315.756,00	
dez/05	223.977,97	5.959,00	218.018,97	365.052,00	
<b>TOTAL</b>	<b>3.002.769,25</b>	<b>136.459,00</b>	<b>2.866.310,25</b>	<b>2.626.102,29</b>	<b>775.477,05</b>

A recorrente impugnou as bases de cálculo encontradas acima (R\$ 871.375,54 em 2003; e R\$ 775.477,05 em 2005) pois afirma que as mesmas deixaram de considerar os montantes declarados a maior nos meses em que somatório do valor declarado em DIPJ e notas fiscais de atividade rural superavam o total de depósitos.

Entretanto, a DRJ se pronunciou claramente quanto a isso, vejamos:

27. Esclareça-se que, nessa forma de apuração, o que se tributa não são os depósitos bancários como tais considerados, mas sim a omissão de receitas ou rendimentos que eles representam. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

Correto o entendimento exarado na decisão recorrida, na medida em que a atividade do Fisco deve se ater apenas ao período de apuração em que foram constatados depósitos bancários de origem não comprovada, pois os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. Este entendimento inclusive já é pacificado por meio da Súmula CARF n.º 30. Vejamos:

***Súmula CARF n.º 30:** Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.*

Logo, tendo em vista que todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples devem ser aplicadas às empresas optantes por este regime, bem como por terem sido analisados todos os pontos controvertidos que compuseram a lide, não há razão para o retorno destes autos para a 1ª instância de julgamento.

### **Do Mérito**

Forte no acima exposto, e sendo certo que em suas razões de mérito, a recorrente apenas reitera o quanto exposto na 1ª Instância Administrativa, adoto como razão de decidir o acórdão da DRJ, nos termos do §3, art.57 do RICARF, conforme a seguinte transcrição, *verbis*:

7. Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ–Simples; Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS–Simples; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins–Simples; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL–Simples e Contribuição para Seguridade Social – INSS–Simples, referentes aos anos calendário de 2003 e 2005. Por ocasião da mesma ação fiscal foram lavrados autos de infração de IRPJ e reflexos do ano calendário 2004, objetos do processo administrativo nº 10935.007141/2007-41.

**Preliminar. Ônus da prova. Sigilo bancário.**

8. A litigante argumenta que o ônus da prova incumbe a quem alega, conforme art. 333 do CPC, devendo a autoridade fiscal provar amplamente que infrações foram cometidas, sendo defeso exigir que o contribuinte prove o contrário. Reclama que o auditor quebrou seu sigilo bancário, contrariando o dispositivo de proteção pela CF/88, art. 5º, X e XII. Conclui que o sigilo bancário, por ser uma extensão do direito à intimidade, integra a categoria dos direitos da personalidade, de natureza fundamental e constitui cláusula pétrea, protegida pelo art. 60, §4º, IV da CF/88, não sendo susceptível de ser abolido sequer por emenda constitucional. Sustenta que a Lei Complementar 105/2001 e o Decreto 3.724/2001 afrontam o art. 5º, X e XII e art. 60, §4º, IV da CF/88, conforme decisão judicial. Assevera que ficou mais do que provado que o auditor agiu em desconformidade com a legislação, cabendo a exoneração dos débitos fiscais, que devem ser cancelados, conforme vários julgados proferidos pelas DRJs e Conselho de Contribuintes. Cita a súmula 182 do extinto TRF.

9. Não convencem os argumentos de afronta aos direitos à intimidade e à vida privada, garantidos como direitos individuais no art. 5º da Constituição Federal. Há de fato grande número de doutrinadores que sustentam a tese de que a quebra do sigilo bancário pelo fisco constitui violação à intimidade e privacidade das pessoas. Registre-se, a título de exemplo, o que a doutrina vêm escrevendo a respeito:

*“a concepção do sigilo bancário no âmbito do direito à intimidade e à privacidade visa garantir ao homem o mínimo capaz para que lhe seja assegurada a sua condição humana, protegendo-o de ingerências alheias” (DELGADO, José Augusto. O sigilo bancário no ordenamento jurídico brasileiro. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. São Paulo. v.4. n.13. 2001. p.36)*

*“ uma das formas de proteção da intimidade pelo o que pode conter de pessoalmente comprometedor uma simples conta bancária e pela ardilosa intromissão nos interesses e atividades pessoais a que estaria sujeito o titular se não gozasse da proteção de sigilo bancário” (BASTOS, Celso Ribeiro. Sigilo Bancário e Tributário. In: C. ALTAMIRANO, Alejandro et al. III Colóquio Internacional de Direito Tributário - III Coloquio Internacional de Derecho Tributario. Buenos Aires: La Ley e IOB, 2001. p.115)*

*“o sigilo bancário é uma projeção específica do direito à intimidade, é direito de natureza fundamental e integra a categoria dos direitos da personalidade” (MALERBI, Diva. Sigilo Bancário e Tributário. In: C. ALTAMIRANO, Alejandro et al. III Colóquio Internacional de Direito Tributário - III Coloquio Internacional de Derecho Tributario. Buenos Aires: La Ley e IOB, 2001. p. 73)*

*“o sigilo bancário existe para proteger a intimidade do cidadão; esta é a sua razão de ser, a sua causa final” (COVELLO, Sérgio Carlos. O sigilo bancário. São Paulo: LEUD, 2001, p. 156)*

*“o sigilo bancário constitui verdadeiro direito à intimidade, faz parte dos negócios da vida privada dos cidadãos e representa, por fim, um direito à manutenção do silêncio de informações” (MOSQUERA, Roberto Quiroga.*

*Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais. São Paulo: Dialética, 1998, p. 73)*

10. O que se discute no âmbito desses embates doutrinários, é a repercussão das informações patrimoniais na esfera pessoal dos indivíduos, como decorrência da abrangência das atividades econômicas na sociedade contemporânea. Diz-se que, na atual sociedade, uma conta corrente pode constituir uma verdadeira biografia em números, composta de informações pessoais que repercutem na esfera íntima e privada da pessoa humana, e que o conhecimento por terceiros, inclusive o fisco, configuraria uma devassa, afrontando o direito à reserva de intimidade.

11. Embora seja discutível como justificativa de oposição à prerrogativa do fisco de acesso direto aos dados bancários, essa tese possui inegável força argumentativa. Há, entretanto, há uma premissa em comum sobre a qual repousa o pensamento dos autores acima citados: é o fato de a intimidade e a privacidade ser inerente à pessoa humana. Ainda que o atual Código Civil tenha conferido proteção dos chamados direito da personalidade às pessoas jurídicas, sendo certo que tema em pauta é afeto a essa categoria de direitos, é insustentável a idéia de que as empresas sejam dotadas de intimidade e de privacidade. Talvez pela dificuldade de se encontrar argumentos nesse sentido, a impugnante tenha preferido construir sua defesa pela via abstrata, recorrendo a teses doutrinárias, sem apontar em que sentido, circunstâncias ou amplitude, a pessoa jurídica autuada ter-se-ia sentido violada na sua íntima vida privada.

12. Tampouco pode subsistir o argumento de que o acesso às informações bancárias somente poderia ser autorizado pelo Poder Judiciário. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, antes transcrito, é claro ao condicionar tal acesso somente à existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Não há, portanto, necessidade de autorização judicial para que os bancos enviem as informações quando requisitadas pelo fisco.

13. Nessa questão, entendeu o legislador, ao contrário do que pensa a impugnante, que não se está diante de uma reserva de jurisdição, ou seja, o acesso aos dados financeiros não constitui monopólio do juiz, uma vez que essas hipóteses são expressamente previstas na Constituição Federal. A título de exemplo, no art. 5º, faz menção expressa a alguns atos privativos do juiz: violação de domicílio (inciso XI – por determinação judicial); interceptação telefônica (inciso XII – por ordem judicial); dissolução compulsória de associação (inciso XIX – por decisão judicial); prisão (inciso LXI – autoridade judiciária competente).

14. A quebra do sigilo bancário diretamente pelo fisco, independentemente de ordem judicial, determinada pela Lei Complementar nº 105, de 2001, vem sendo decidida como constitucional pelos tribunais federais, que, assim decidindo, não acolhem a tese da reserva de jurisdição, conforme se deduz de acórdãos proferidos pelos TRFs da 4ª e 3ª regiões:

*Acórdão Classe: AG - AGRADO DE INSTRUMENTO*

*Processo: 2003.04.01.013869-0 UF: PR*

*Data da Decisão: 30/09/2003 Orgão Julgador: SEGUNDA TURMA*

*Inteiro Teor: Citação:*

Relator JOÃO SURREAUX CHAGAS

Decisão A TURMA, POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDO O DES. FEDERAL FÁBIO ROSA.

Ementa TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

O entendimento predominante no Tribunal é o de que, mesmo no âmbito administrativo, independentemente de ordem judicial, o acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, como previsto na legislação infraconstitucional, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais assegurados do texto constitucional, no art. 5º, incisos X (inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas) e XII (inviolabilidade do sigilo de dados). (Grifou-se)

Acórdão Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2003.72.03.001479-3 UF: SC

Data da Decisão: 15/06/2004 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Inteiro Teor: Citação:

Fonte DJU DATA: 25/08/2004 PÁGINA: 514

Relator DIRCEU DE ALMEIDA SOARES

Decisão A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, TENDO OS DESEMBARGADORES FEDERAIS DIRCEU DE ALMEIDA SOARES E ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA RETIFICADO SEUS VOTOS.

Ementa TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE. QUEBRA DIRETA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 9.311/96. INTERPRETAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 10.174/01 E DA LC 105/01.

1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à intimidade (art. 5º, X, CF), é direito fundamental que pode ser restringido (quebra), quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior (proporcionalidade). 2. Consoante legislação infraconstitucional, o Fisco pode, diretamente, "quebrar" o sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial (reserva judicial). 3. Até o advento da Lei 9.311/96, as informações obtidas mediante a "quebra" do sigilo bancário não podem originar lançamento tributário. Na sua vigência, é possível o lançamento tributário concernente apenas à CPMF. Após a Lei 10.174/01, facultou-se ao Fisco a utilização das informações bancárias concernentes à CPMF para instaurar procedimento administrativo objetivando verificar a existência de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, bem como para o respectivo lançamento. 4. A Segunda Turma (AMS nº 2002.70.05.006523-2) e a Primeira Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 2001.70.01.003385-9) já manifestaram entendimento no sentido da irretroatividade da Lei nº 10.174/01 e da LC 105/01. 5. Segurança concedida para: a) declarar a nulidade do procedimento fiscal nº 09.2.03.00-2003-00063-3, bem como de qualquer autuação ou lançamento dele decorrente; b) assegurar,

*preventivamente, que a autoridade coatora se abstenha de utilizar os dados relativos de que dispõe sobre a movimentação financeira do impetrante em decorrência da fiscalização da CPMF para fins de lançamento de outros tributos relativamente a fatos geradores anteriores a 09-01-2001. (Grifou-se)*

*Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO*

*Classe: HC - HABEAS CORPUS - 19464*

*Processo: 2005.03.00.031682-5 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA*

*Data da Decisão: 11/04/2006 Documento: TRF300102543*

*Fonte DJU DATA: 25/04/2006 PÁGINA: 254*

*Relator JUIZ LUCIANO DE SOUZA GODOY*

*Decisão A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator, que lavrará o acórdão.*

*Ementa HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE PROCEDIMENTO CRIMINAL DIVERSO DE PROCEDIMENTOS FISCAIS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.*

*1. A justa causa para a instauração do procedimento criminal diverso em face da paciente encontra respaldo nos elementos colhidos em procedimento anterior, ao evidenciar que a paciente, nos anos de 1999 a 2001, na qualidade de representante do espólio de seu esposo, movimentou elevadas quantias nas contas bancárias do marido, falecido em 1995, demonstrando indícios da prática de crimes contra a ordem tributária. 2. A utilização dos dados bancários a partir das informações colhidas pela Receita Federal com base na Lei 9.311/1996, artigo 11, § 3º, com redação dada pela Lei 10.174/2001, ocorreu tão-somente para iniciar nova investigação e, então nesta fase, com autorização para a quebra do SIGILO bancário. 3. Não há inconstitucionalidades a serem apontadas nas Leis Complementares 104 e 105, e Lei Ordinária 10.174/01, já que foram editadas a partir da autorização contida no artigo 145, da Constituição Federal. 4. As garantias constitucionais de INTIMIDADE, vida privada e SIGILO de dados, disciplinadas no corpo dos direitos individuais, estão preservadas pelo fato da requisição dos dados bancários pela Receita Federal ocorrer de forma excepcional, a partir da verificação de condições objetivas impostas pela lei. 5. A própria Administração Tributária já possui o dever de SIGILO fiscal, acontecendo, na situação da requisição das informações bancárias, uma troca de dados de entidades ambas detentoras de dados sigilosos. 6. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado. (Grifou-se)*

15. Quanto às arguições de inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos, importa compreender que a apreciação da inconstitucionalidade de normas é de competência privativa do Poder Judiciário. A instância administrativa não é o foro adequado para discussões a respeito de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis legitimamente inseridas no ordenamento jurídico pátrio, por absoluta falta de competência das autoridades administrativas a essa função, que é reservada pela Constituição Federal em caráter exclusivo aos juízes e tribunais. É inócuo, portanto, suscitar tais alegações no âmbito administrativo, pois a autoridade fiscal deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente

vinculada, não podendo, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas da legislação tributária, em observância ao art. 142, parágrafo único, do CTN.

16. No que diz respeito à súmula 182 do TFR, que vedava o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, é importante contextualizar seu enunciado à época em que foi publicada. Como se sabe, o antigo Tribunal Federal de Recursos foi extinto com o advento da Constituição Federal de 1988. Desde a publicação da súmula 182 até nossos dias a legislação tributária mudou drasticamente, e, especificamente na matéria atinente às informações bancárias, tanto a Lei nº 9.430, de 1996 como a Lei Complementar nº 105, de 2001, introduziram profundas modificações na ordem jurídica, conferindo amplos poderes às autoridades fiscais quanto ao acesso à movimentação financeira do contribuinte e autorizando a presunção de receitas com base na falta de comprovação da origem dos recursos bancários, situações estas inexistentes no ordenamento constitucional anterior. Além disso, é ainda irrelevante o fato de tribunais continuarem a pautar suas decisões com respaldo na referida súmula, uma vez que inexiste vinculação da Administração Pública, nem com respeito às decisões judiciais e muito menos à súmula 182 do extinto TFR.

17. Por todo o exposto, considero improcedente o pedido de insubsistência do auto de infração por violação do sigilo bancário da empresa, eis que o acesso às informações bancárias diretamente pelo fisco é legítimo, não configurando afronta ao direito de intimidade e privacidade, até porque de pessoa jurídica se trata, e o ato de levantamento do sigilo bancário não se insere nas matérias sujeitas à reserva de jurisdição.

18. Não é excessivo comentar que o Conselho de Contribuintes vem mantendo os lançamentos de IRPJ fundado em omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários, a teor das seguintes recentes decisões:

*Número do Recurso: 150182*

*Câmara: QUINTA CÂMARA*

*Número do Processo: 10909.002878/2005-22*

*Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO*

*Matéria: IRPJ E OUTROS*

*Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC*

*Data da Sessão: 22/06/2006 00:00:00*

*Relator: Luís Alberto Bacelar Vidal*

*Decisão: Acórdão 105-15812*

*Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE*

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.*

*Ementa: IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Não justificada através documentação hábil e idônea a origem dos depósitos efetuados em contas bancárias a margem da contabilidade está caracterizada a omissão de receita por valor igual ao depósito efetuado não cabendo a fiscalização aplicar percentual de lucratividade relativo ao seguimento econômico da pessoa jurídica autuada.*

Processo nº 10935.007140/2007-04  
Acórdão n.º 1302-002.682

S1-C3T2  
Fl. 714

*Número do Recurso: 147420*

*Câmara: QUINTA CÂMARA*

*Número do Processo: 13839.001459/2001-17*

*Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO*

*Matéria: IRPJ E OUTROS*

*Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP*

*Data da Sessão: 23/03/2006 00:00:00*

*Relator: Irineu Bianchi*

*Decisão: Acórdão 105-15618*

*Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE*

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.*

*Ementa: IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*Número do Recurso: 147878*

*Câmara: TERCEIRA CÂMARA*

*Número do Processo: 18471.003115/2003-26*

*Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO*

*Matéria: IRPJ E OUTROS*

*Recorrida/Interessado: 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I*

*Data da Sessão: 25/05/2006 00:00:00*

*Relator: Aloysio José Percínio da Silva*

*Decisão: Acórdão 103-22457*

*Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE*

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Luiz Henrique Barros de Arruda, inscrição OAB/RJ nº 85.746. A Fazenda Nacional foi defendida pelo seu Procurador, Dr. Sérgio Moura.*

*Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITO BANCÁRIO - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM - Os valores depositados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas*

*da pessoa jurídica. Comprovar a origem pressupõe identificar com clareza a operação que deu causa aos depósitos, devidamente documentada.*

#### **Mérito. Omissão de receitas. Depósitos bancários**

19. A impugnante contesta os lançamentos com o seguinte arrazoado: i) não prevalece o entendimento do auditor fiscal, de que os depósitos se referiam exclusivamente a receitas operacionais, havendo, contudo, uma parcela relativa a transferências e cheques devolvidos que, segundo o autuante, foram desconsideradas; porém, as mesmas em hipótese alguma poderiam ter sido inseridas no cômputo do crédito tributário, mas sim deveriam servir como valores redutores dos valores a tributar; ii) o auditor sequer considerou as disponibilidades existentes na contabilidade em seu período imediatamente anterior, ou seja, em 31/12/2002 e 31/12/2004, tais como: saldos em contas correntes bancárias, valores correspondentes a duplicatas a receber, disponibilidades em caixa, cujos valores serviriam para suprir as necessidades de comprovação de origem dos depósitos; iii) efetivou um aumento de capital pela segunda alteração contratual, no valor de R\$ 200.000,00 em moeda corrente, que também não foi computado como comprovação de origem dos depósitos; iv) houve equívoco do autuante, quanto aos valores correspondentes às diferenças com os valores imediatamente transportados para o quadro inferior, lançados de forma equivocada com valores muito além dos condizentes com a realidade; v) deve ser feita revisão do levantamento, conforme mapa demonstrado em apenso, que condiz com a realidade dos fatos. vi) Cita a súmula 182 do extinto TRF; vii) os depósitos bancários não constituem disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não gerando o imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN; viii) o critério utilizado para a apuração dos valores não é suficientemente claro, e portanto não pode ser aceito para provar a ocorrência de omissão de receitas; ix) o auditor simplesmente se ateu aos depósitos bancários, esquecendo-se que são considerados como origem de depósitos os valores representados no balanço anterior, que constam como disponibilidades de caixa, saldos positivos das contas bancárias, integralização de capital, outros créditos; x) houve esquecimento de eliminar os valores como empréstimos bancários, cheques devolvidos e emitidos de um banco para depósitos em outra agência da mesma titularidade, transferências da mesma titularidade, etc; xi) a exigência do PIS foi calculado sobre a omissão de receitas com base da LC nº 7/70 que, hoje, é irremediavelmente viciada, já que a lei complementar estabelecia que a contribuição de um determinado mês tinha por fato gerador o faturamento do sexto mês progresso; e que as regras das leis complementares não podem ser modificadas por legislação menor; xii) impõe-se a declaração de inconstitucionalidade do lançamento do PIS; xiii) fez opção pelo Simples, o quer dizer opção pela não cumulatividade, cujos reflexos deverão ser observados os benefícios de dedutibilidade referente a valores de contas de compra de mercadorias, energia elétrica, leasing etc, bem como deverá ser observado o percentual de mercadorias com substituição tributária, nas vendas e compras, o qual não poderá fazer parte do rol da base de cálculo do PIS ou Cofins; xiv) deve ser exonerada a totalidade do reflexo em pauta, uma vez comprovado de forma definitiva a inexistência de valores a tributar.

20. O exame dos fatos indica que os argumentos trazidos pela impugnante são insubsistentes.

21. A ação fiscal teve origem em procedimento de fiscalização efetuado contra os contribuintes, pessoas físicas, Sr. Zeferino Antonio Bertoncelli, CPF 137.482.899-87 e Sr. Vanderlei Antonio Bertoncelli, CPF 806.350.919-68, às fls. 146/148 e 327/329, sócios da empresa Bertoncelli e Filhos Ltda.

22. Tendo sido detectadas elevada divergência entre os créditos movimentados em contas correntes e os valores declarados nas declarações de ajuste anual do

imposto de renda, os sócios foram intimados a apresentar justificativas, às fls. 287/307 e 386/394. À fl. 309, responderam que:

- Quanto à origem dos lançamentos a crédito nas contas correntes, eles decorrem da movimentação da empresa, pois como toda compra é efetuada pelos próprios donos, esses emitem seus cheques para pagamento dos bovinos e conseqüentemente as receitas da empresa acabam sendo depositados nas contas deles;
- É difícil a identificação de todos os lançamentos a crédito, porém, tomamos a liberdade de relacionar as devoluções de cheques depositados, bem como as transferências existentes entre as contas dos sócios e da empresa, o que deve excluir da base de cálculo para levantamento de receita, pois se trata de estorno;
- O valor declarado nas DIRPF, são proporcionais à participação do Sr. Zeferino e Vanderlei, pois trabalham juntos e além da ligação familiar participam nas mesmas proporções na empresa;
- Muitos depósitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 são oriundos de simples repasse de bovinos que a empresa tem que adquirir para garantir um lote melhor e conseqüentemente acaba repassando a outros varejistas, portanto, sempre comercializa com carga fechada, ocasionando valor expressivo, como se observa nos lançamentos a crédito nos extratos bancários;
- Dentre o fluxo de depósitos existe o capital de giro da empresa, que tem valor significativo para suportar o montante de cheques devolvidos.

23. Com base na resposta dos sócios da empresa, a fiscalização intimou o contribuinte, pessoa jurídica Bertoncelli e Filhos Ltda, a justificar a origem dos depósitos bancários, conforme Termo de Intimação de fls. 415/433. Observe-se que, de forma correta, a autoridade fiscal procedeu aos seguintes ajustes: i) excluiu os valores atinentes a transferências e cheques devolvidos das contas dos sócios, e apurou as diferenças em relação aos valores declarados nas DIRPFs (itens 1 e 2 do Termo de Intimação); ii) considerou os depósitos havidos em contas de titularidade da pessoa jurídica, mantidas no Banco do Brasil e Sicredi, somando-os com as diferenças apontadas no item anterior (item 3 do Termo de Intimação); iii) considerou os valores informados nas DIPJs da empresa e apurou as diferenças a tributar.

24. Na resposta, às fls. 437/439, a empresa justificou que:

- As movimentações financeiras em conta corrente referem-se a toda a receita da empresa, bem como dos sócios que são pecuaristas e parceiros em igual proporção da atividade de pecuária;
- Chegam aos valores de receita que entendem que devem ser tributados nos sócios, e considerando que os senhores Zeferino Bertoncelli, Vanderlei Antonio Bertoncelli e Vanderlei José Bertoncelli são sócios e parceiros na atividade de pecuária, entendem ser justo o fracionamento das diferenças a tributar na proporção a que compete cada sócio, ou seja, 33,33%;

25. Junto com a resposta, foram apresentadas notas fiscais (fls. 440/467) referentes à produção rural, emitidas em nome das pessoas físicas. Dessa forma, a fiscalização, acertadamente, entendeu que o montante correspondente a tais notas fiscais deveriam ser

tributados nas pessoas físicas, e o restante na pessoa jurídica. Com isso, chegou-se à seguinte base de cálculo, conforme a seguir demonstrado:

PERÍODO	TOTAL DEPÓSITOS	ATIVIDADE RURAL	DIFERENÇA	VALOR DIPJ	BASE DE CÁLCULO
jan/03	77.890,48	12.738,00	65.152,48		65.152,48
fev/03	50.800,59		50.800,59		50.800,59
mar/03	167.968,18		167.968,18	84.499,40	83.468,78
abr/03	208.318,50	142.128,00	66.190,50	202.480,80	
mai/03	455.973,52	14.925,00	441.048,52	272.571,87	168.476,65
jun/03	393.651,67		393.651,67	237.259,40	156.392,27
jul/03	217.419,41	83.900,00	133.519,41	222.162,49	
ago/03	142.602,05	92.200,00	50.402,05	56.721,99	
set/03	27.556,25	41.579,00		44.841,60	
out/03	124.325,29		124.325,29	66.915,00	57.410,29
nov/03	251.411,61		251.411,61	76.441,50	174.970,11
dez/03	173.087,47		173.087,47	58.383,10	114.704,37
TOTAL	2.291.005,02	387.470,00	1.917.557,77	1.322.277,15	871.375,54
jan/05	271.056,95		271.056,95	133.754,88	137.302,07
fev/05	295.512,00		295.512,00	168.456,35	127.055,65
mar/05	336.406,19		336.406,19	131.253,32	205.152,87
abr/05	95.932,85	68.000,00	27.932,85	130.103,05	
mai/05	226.560,40		226.560,40	150.126,44	76.433,96
jun/05	293.481,54		293.481,54	227.221,45	66.260,09
jul/05	286.582,40		286.582,40	181.189,00	105.393,40
ago/05	296.770,83	12.000,00	284.770,83	293.551,00	
set/05	244.116,51		244.116,51	186.237,50	57.879,01
out/05	230.653,97		230.653,97	343.401,30	
nov/05	201.717,64	50.500,00	151.217,64	315.756,00	
dez/05	223.977,97	5.959,00	218.018,97	365.052,00	
TOTAL	3.002.769,25	136.459,00	2.866.310,25	2.626.102,29	775.477,05

26. Dessa forma, não restou outra alternativa senão proceder ao lançamento dos tributos do Simples, com base na omissão de receitas decorrente dos depósitos bancários de origem não comprovada, presunção que se aplica às empresas optantes do Simples, de acordo com o art. 18 da Lei nº 9.317/96. A exigência tem como fundamento a presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

*Depósitos Bancários*

*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.*

.....  
*§ 5o Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

27. Esclareça-se que, nessa forma de apuração, o que se tributa não são os depósitos bancários como tais considerados, mas sim a omissão de receitas ou rendimentos que eles representam. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

28. Conforme se depreende do texto legal, trata-se de presunção legal *juris tantum*, que autoriza a caracterização de omissão de receita. É a própria lei que determina que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

29. Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

30. A única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da fiscalização, devem ser apresentadas junto com a peça de defesa.

31. Deve ser levado ainda em conta que o fato de parte dos depósitos terem sido efetuados em contas de titularidade dos sócios não encerram nenhum impedimento ao lançamento em nome da pessoa jurídica. É que, conforme autorizado pelo §5º do art. 42, acima transcrito, a autuação deve recair sobre o verdadeiro titular dos recursos que, no caso, é a empresa, conforme declararam os próprios sócios.

32. Na peça impugnatória a interessada alega que o auditor não levou em conta as disponibilidades existentes na contabilidade em seu período imediatamente anterior, tais como: saldos em contas correntes bancárias, valores correspondentes a duplicatas a receber, disponibilidades em caixa, aumento de capital no valor de R\$ 200.000,00 em moeda corrente. No entanto, não há como acolher tais justificativas, já que caberia à impugnante associar eventuais dispêndios aos depósitos bancários de cujas origens ela foi intimada a justificar, o que não foi feito.

33. Tampouco prospera o aventado equívoco nos cálculos, que a impugnante reclama ter ocorrido com os valores transportados de uma tabela para outra, e que teria provocado lançamentos muito além dos condizentes com a realidade. Às fls. 587/588 ela juntou cópia da planilha contida no Termo de Verificação Fiscal, sugerindo que o total de diferenças apuradas em 2003 e 2005 seriam de R\$ 1.903.535,02 e R\$ 2.866.310,25, respectivamente, ao invés de R\$ 2.291.00,02 e R\$ 3.002.769,25. Na realidade, o lapso ocorreu somente com o campo que indica a totalização das diferenças, estando corretos os valores transportados entre as duas tabelas, relativos às diferenças para cada mês. Assim, os montantes de R\$ 2.291.00,02 e R\$ 3.002.769,25, de fato, foram erroneamente apontados na segunda tabela, mas o que importa, para efeito da apuração da base de cálculo, são os valores atribuídos para cada mês, e que, no caso coincidem. Para o ano de 2003, deve ainda ser levado em conta que o total de diferenças remonta a R\$ 1.917.557,77, já que o valor de R\$ 1.903.535,02 leva em conta a diferença negativa ocorrida em setembro de 2003 (-R\$ 14.022,75), o que implica dizer que, para este mês, a diferença apurada, para fins de cômputo da base de cálculo, era zero.

34. A alegação de que a LC nº 7/70 não se presta para calcular as exigências do PIS são totalmente impertinentes, já que todos os tributos lançados foram apurados com base na Lei nº 9.317/96, que estabelece alíquotas em função da receita bruta. Pela mesma razão, não prospera a reclamação de não observância do princípio da não-cumulatividade das contribuições, que não se aplica ao regime do Simples.

35. Finalmente, a despeito de não constar impugnação expressa contra a infração relativa a insuficiência de pagamento, cumpre registrar que a exigência foi corretamente apurada, já que ela decorre automaticamente da alteração de faixas de receita bruta pela omissão de receitas, provocando mudanças de alíquotas para os valores declarados pelo contribuinte, sendo portanto exigidas de ofício.

36. Por todo o exposto, mantenho integralmente todos os lançamentos.

#### **Multa. Confisco**

37. A interessada contesta a aplicação da multa, e explica que mantinha sua contabilidade dentro das normas previstas na legislação, e toda a documentação foi entregue e demais documentos ficaram à disposição da fiscalização. Reclama que, se o próprio fiscal estava de posse dos livros fiscais e demais documentos, inclusive extratos bancários, já era o bastante para a comprovação; e que as infrações foram apuradas por presunção, sem prova de omissão de receitas, verificadas por amostragem, não podendo falar-se em prática de dolo. Pondera que a multa é ofensiva ao princípio constitucional do não confisco, consagrado pelo direito de propriedade.

38. Não procedem as reclamações da impugnante. A multa de ofício de 75% deve ser acompanhada dos tributos exigidos mediante lançamento de ofício, sendo que sua previsão legal encontra-se disciplinada no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito, sendo que não há respaldo legal para sua redução:

#### *Multas de Lançamento de Ofício*

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

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o*

*acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte:*

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

39. Quanto à arguição de inconstitucionalidade por confisco, conforme já expressado anteriormente, a Administração Tributária não detém competência para apreciações dessa natureza.

#### **Juros moratórios**

40. A reclamante insurge-se contra a taxa Selic. Entende que os juros são uma das sanções pecuniárias decorrente do inadimplemento da obrigação principal. Cita doutrina, e alega que cobrar juros excessivos superiores a 12% ao ano constitui usura pecuniária.

41. São infundadas as razões da interessada.

42. Quanto aos percentuais de juros com base na taxa Selic, o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, § 1º, abaixo transcrito, permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em valor superior a 1% ao mês:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (Grifou-se).*

43. A lei dispôs de modo diverso, ao prever, no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguinte disposição:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

44. Assim, os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeitam-se, a partir de 1º de janeiro de 1997, a juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e

Em anexo(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço: <https://carf.receita.fazenda.gov.br/carf/df/publicacao.asp>

Custódia para títulos federais - Selic, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% no mês de pagamento. Dessa forma, a taxa referencial Selic para títulos federais, por refletir o custo de rolagem da dívida interna pelo Tesouro Nacional, foi escolhida pelo legislador para o cálculo dos juros moratórios decorrentes da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, a partir de 01/01/1997.

45. Nestes termos, o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, devendo a autoridade lançadora, por dever de ofício, agir na forma que dispõe a legislação tributária, sob pena de, em não assim procedendo, sofrer responsabilização funcional.

46. A validade da aplicação da taxa Selic é entendimento pacífico na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que, recentemente, proferiu o Enunciado nº 4, autorizado pela Portaria nº 4, de 19 de maio de 2006, que estabelece procedimentos para a votação e a aprovação de enunciados de súmulas pelo Conselho Pleno do Primeiro Conselho de Contribuintes e dá outras providências, com o seguinte teor:

*IV - Enunciado nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais;*

*RESULTADO: APROVADO POR UNANIMIDADE - 57 A 2*

### **Conclusão**

Diante do exposto, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGOU provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa