



Processo nº	10970.720169/2012-16
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1302-005.541 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	17 de junho de 2021
Recorrente	DINAMICA METAIS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

NULIDADE - SIGILO BANCÁRIO.

Com o advento do julgamento do RE de nº 601.314/SP, descebe a alegação de nulidade da autuação por quebra de sigilo bancário.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não detém competência para decidir sobre a constitucionalidade das leis tributárias. Súmula 2 do CARF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA AS ORIGENS DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CABIMENTO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente), Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de auto de infração lavrado para exigir da contribuinte, optante pelo SIMPLES Nacional, crédito tributário relativo ao IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e, ainda, a contribuição previdenciária patronal, todos calculados segundo a sistemática prevista pelo art.12 e ss da Lei Complementar 123/06.

As exações se referem ao ano calendário de 2008 e sua exigência decorre da constatação de omissão de receitas pela identificação de depósitos bancários de origem desconhecida (art. 42 da Lei 9.430/96, dentre outros).

In casu, pelo relato constante do TVF de e-fls. 83 e ss, a empresa teria informado em sua DASN/2008, uma receita bruta total no importe de R\$ 375.535,01, valor este incompatível com aquele verificado a partir do exame da DIMOF relativa ao mesmo período, da qual se extraiu uma movimentação financeira muito superior à receita contida na predita DASN.

Em vista disso, a ora recorrente foi instada a exibir extratos bancários de contas de sua titularidade, quanto ao que, nada disse. Por conseguinte, foram lavradas Requisições de Movimentação Financeira às instituições custodiantes de contas bancárias da interessada para exibição de extratos. E, de posse destes, expediu-se diversos termos de intimação à empresa, buscando justificativas para os depósitos nestes descritos. E, quanto a todos, a contribuinte permaneceu silente.

Pelo exame dos extratos e, nas palavras da D. Auditoria, decotados os valores relativos às “*transferências entre contas de mesma titularidade, empréstimos bancários, estornos, redução de saldo devedor*”, apurou-se uma omissão de receitas, com base nos preceitos do já citado art.42 da Lei 9.430/96, no importe de R\$ 4.327.967,24 que, por sua vez, deu azo ao lançamento das exações tratadas alhures, cominando-se multa de ofício regulamentar no percentual de 75%.

A insurgente opôs a sua impugnação sustentando, em preliminar, a nulidade da autuação por quebra de sigilo bancário. No mérito, insistiu na improcedência da exigência ante o uso de provas ilícitas, obtidas por meio dos mencionados RMF (quebra de sigilo bancário) e alegou a impossibilidade de presumir a existência de renda tributável a partir, tão só, de depósitos bancários.

Afirmou, mais, que a D. Auditoria teria considerado em seu levantamento, movimentações que não representariam ingresso de receitas, tais como devolução e estornos de cheques, devoluções de importâncias relativas à contrato de consórcio (em relação ao qual a empresa teria optado por o rescindir) e, ainda, empréstimos tomados e movimentações realizadas entre agências e contas da mesma titularidade (todos estes valores foram listados em planilhas constantes da defesa).

Se insurgiu, ao fim, quanto ao percentual da multa aplicada e premeu pelo cancelamento da autuação.

A e-fls. 325/350, foram trazidos documentos para suportar as alegações da interessada, incluindo-se, aí, contratos de conta-corrente, uma nota promissória e um contrato de empréstimo de capital de giro.

Por meio de acórdão trazido a e-fls. 284 e ss, a DRJ de Fortaleza decidiu por julgar improcedente a impugnação apresentada, afastando a preliminar aventada e, ainda, considerando descabida a alegação quanto a presunção legal encartada no art.42 da Lei 9.430/96, mormente ante a inação contumaz da empresa e a falta de exibição de documentos.

Em relação aos cheques devolvidos/estornados alardeados pela contribuinte, a Turma *a quo* afirmou que tais importâncias não teriam constado das planilhas elaboradas pela D. Fiscalização, pelo que não teriam composto a base de cálculo das exações lançadas.

Noutro giro, e quanto aos reembolsos e empréstimos, o acórdão recorrido cravou inexistir explicações e provas acerca de sua efetiva existência, mantendo os respectivos depósitos no computo da receita bruta considerada omitida. Nesta mesma toada, afastou o argumento relativo à multa de ofício aplicada.

A decisão acima recebeu ementa cujo teor reproduzo a seguir:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA AS ORIGENS DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CABIMENTO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova incumbe ao defendant, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

MULTA DE OFÍCIO.

Legítima a aplicação da multa de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência, nos termos do Art. 44, I da Lei n.º 9.430, de 1996.

A autuada foi cientificada do resultado do julgamento acima em 07/05/2014 (e-fl. 430), tendo interposto o seu recurso voluntário em 06/06/2014 (e-fl. 424), por meio do qual regrisou, na íntegra, os argumentos e pedidos já deduzidos em sua impugnação.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche todos os pressupostos de cabimento, pelo que, dele, tomo conhecimento.

I PRELIMINAR DE NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Em sua impugnação, e também neste recurso voluntário, o contribuinte questiona a imprestabilidade das provas obtidas pela fiscalização a partir de RMF sob o argumento de inconstitucionalidade do procedimento por violação à garantia constitucional do sigilo bancário.

Importa esclarecer que à época da oposição da impugnação e, inclusive, deste próprio recurso voluntário, a validade ou não, em especial, dos preceitos dos arts. 5º e 7º da Lei Complementar 105/01 não tinha ainda encontrado uma solução definitiva, ao menos, não no Poder Judiciário. Daí a existência de inúmeros recursos e discussões neste Conselho versando sobre esta temática.

Em fevereiro de 2016, todavia, o Supremo Tribunal Federal pôs um ponto final no assunto ao julgar, sob regime de repercussão geral, o Recurso Extraordinário de nº 601.314/SP, relatado pelo Min. Edson Fachin, entendendo, então, pela plena constitucionalidade da Lei Complementar supra. E aqui, inclusive para atender ao comando inserto no art. 62, §2º, do RICARF, transcrevo a seguir a respectiva ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva,

bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento (RE 601.314/SP, Relator Min. Edson Fachin, sessão de 24/02/2016, Tribunal Pleno, publicado no DJe-198, divulgado em 15-09-2016 e Publicado em 16-09-2016).

Roma locuta questio finita. Não há mais o que se discutir acerca das disposições da Lei Complementar em análise, muito menos neste Conselho, em especial a vista dos preceitos do já citado art. 62, § 1º, II, "b", do RICARF.

As provas obtidas pela fiscalização para fundamentar as conclusões exaradas no TVF são válidas, mormente à luz da decisão do STF acima reproduzida, sendo, pois, descabida a arguição de nulidade em exame, pelo quê, deve ser afastada.

II MÉRITO.

Sobre o problema de uso de provas ilícitas, decorrentes da "quebra de sigilo bancário", valem as considerações já apostas anteriormente.

No que toca, outrossim, à alegação de que os depósitos bancários, *per se*, não se prestariam a evidenciar a percepção de receitas e que a presunção utilizada seria ilícita, vale trazer a colação o verbete de duas súmulas deste CARF, cujos entendimentos ali externados são suficientes afastar a sua procedência. *In casu, e prima facie*, impende invocar o teor da Sumula 02, que veda aos membros deste Conselho afastar dispositivo legal válido, sobre o qual não houve declaração de inconstitucionalidade:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

E, destaque-se, em decisão recentíssima (cujo acórdão sequer foi publicado ainda), o Supremo Tribunal Federal validou, expressamente, a regra encartada no art. 42 da Lei 9.430/96. Semelhante entendimento foi sedimentando no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 855649, com repercussão geral reconhecida (Tema 842), na sessão virtual encerrada em 30/4. Mais uma vez, vale a máxima: *roma locuta quaestio finita*.

Outrossim, e quanto a comprovação do próprio consumo da renda para viabilizar a presunção de omissão de receitas tratada no feito, veja-se o teor da Sumula/CARF de nº 26:

Súmula CARF nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A observância às Sumulas aprovadas por este Conselho é, nos termos do art. 45, VI, do anexo II, do RICARF, impositiva aos membros deste Colegiado, descabendo, destarte, maiores digressões sobre o tema. Do ponto de vista eminentemente jurídico, a autuação e o acórdão recorrido, desmerecem críticas.

Quanto aos argumentos de fato, todavia, há, efetivamente, questões a serem melhor dirimidas.

Primeiramente, e no que toca as movimentações descritas como “RECEBIMENTO FORNECEDOR BRADESCO ADM DE CONSORCIOS LTDA”, tem absoluta razão a DRJ. Sem o contrato de consórcio e outros elementos correlatos, é impossível a este Julgador ou aos demais agentes fiscais atestar se, de fato, este valor se referia, como pretende a insurgente, à devolução de valores. Até segunda ordem, estar-se-ia diante de um creditamento de importâncias sem a comprovação de sua causa. E, reiterando o que disse o Relator do acórdão recorrido, o lançamento realizado com base no art. 42 da Lei 9.430/96, uma vez demonstrados os pressupostos caracterizadores da hipótese de presunção, culmina com a inversão do ônus probatório, fazendo-o recair sobre os ombros do contribuinte.

De igual forma, desmerece acolhida alegação relativa aos cheques descritos na planilha elaborada nas páginas 14 a 16 do recurso voluntário, com as anotações “*estorno depósito cheque*”, “*débito cheque devolvido*” e “*devolução cheque depositado*”. Realmente, e como alertado pelo acórdão recorrido, estas movimentações não constam da consolidação realizada pelo D. Agente Autuante na planilha acostada à e-fls. 233/268, não compondo, destarte, a base de cálculo das exações ora examinadas. Descabem, portanto, também, quaisquer críticas à autuação ou à decisão em testilha.

Já quanto às movimentações listadas pela insurgente na tabela reproduzida nas páginas 16 e 17 do Recurso Voluntário, em princípio, a descrição inclusive adotada pela Fiscalização dá a entender se referir a movimentação entre contas do próprio contribuinte. Trata-se de uma descrição falha e por isso a interessada se utilizou da expressão “*parecem ser transferências dentre agências do Bradesco*” (criticada pela DRJ). Isto porque, como se vê da já citada consolidação, e a guisa de exemplo, a D. Auditoria ali expôs o seguinte :

MÊS	DATA	HISTÓRICO	VALOR	BANCO	D/C
04/2008	01/04/2008	TRANSF ENTRE AGEN.CHEQUE	20.000,00	BRADESCO	C
04/2008	01/04/2008	DESCONTO DE CHEQUES	46.327,20	BRADESCO	C
04/2008	02/04/2008	TRANSF ENTRE AG CHQ/DINH O PROPRIO FAVORECIDO	4.984,00	BRADESCO	C
04/2008	02/04/2008	TRANSF ENTRE AGEN.CHEQUE	30.000,00	BRADESCO	C
04/2008	03/04/2008	DEPOSITO EM CHEQUE	256,00	BRADESCO	C
04/2008	04/04/2008	DEPOSITO EM CHEQUE	192,00	BRADESCO	C
04/2008	04/04/2008	TRANSF ENTRE AGEN.CHEQUE	24.250,00	BRADESCO	C
04/2008	04/04/2008	RECEBIMENTO FORNECEDOR BANCO BANKPAR SA	24,25	BRADESCO	C
04/2008	04/04/2008	RECEBIMENTO FORNECEDOR BANCO BANKPAR SA	48,50	BRADESCO	C
04/2008	07/04/2008	TRANSF ENTRE AGENC DINH O PROPRIO FAVORECIDO	20.000,00	BRADESCO	C
04/2008	08/04/2008	TRANSF ENTRE AG CHQ/DINH	5.000,00	BRADESCO	C
04/2008	09/04/2008	DEPOSITO EM CHEQUE	2.886,11	BRADESCO	C
04/2008	10/04/2008	TRANSF ENTRE AGENC DINH	2.500,00	BRADESCO	C
04/2008	11/04/2008	DEPOSITO EM CHEQUE	1.553,40	BRADESCO	C
04/2008	11/04/2008	CHEQUE CUSTODIA	1.325,00	BRADESCO	C
04/2008	11/04/2008	DESCONTO DE CHEQUES	28.839,20	BRADESCO	C
04/2008	14/04/2008	DEPOSITO EM CHEQUE	4.800,00	BRADESCO	C
04/2008	14/04/2008	DEPOS CC AUTOAT Ag03301maq002585seq04349	2.364,09	BRADESCO	C
04/2008	15/04/2008	DEPOSITO EM CHEQUE	4.435,00	BRADESCO	C
04/2008	15/04/2008	DEPOSITO EM CHEQUE	7.287,50	BRADESCO	C
04/2008	16/04/2008	DEPOSITO EM CHEQUE	3.185,00	BRADESCO	C

Só realmente estranho a este relator que as movimentações acima destacadas tenham sido consideradas, todas, como depósitos de receita não conhecida... semelhantes movimentações, em especial aquelas com a anotação “*transf. entre ag. Chq/dinh o próprio favorecido*”, se enquadrariam, mais, na regra contida no § 3º, I, do por vezes mencionado art. 42, da Lei 9.430/96, segundo o qual:

§ 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 [...].

Fosse o caso de transferência de numerários entre contas/agencias de terceiros, a expressão “*próprio favorecido*” não teria nenhuma razão de ser. Mesmo nos casos em que se vê a transferência realizada por cheque/dinheiro, o que se teria, caso o título ou a quantia fosse proveniente de outra pessoa que não o próprio favorecido, seria o registro de simples depósito de cheque ou mesmo de dinheiro.

Tal como consta dos extratos, estas movimentações caracterizam, *a priori*, a hipótese do § 3º, I, acima transcrito e, por isso mesmo, não se prestariam para compor a base de cálculo das exações lançadas com espeque nos preceitos do *caput* do art.42. Outro entendimento poderia encerrar uma dupla exigência.

No entanto, como se vê dos extratos apresentados pelo Banco Bradesco (e-fls. 130 e ss), observa-se a existência de apenas uma conta e uma agência. Assim, se as transferências acima provieram de contas de titularidade do recorrente, custodiadas, todavia, por outras instituições, no caso, a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil (instituições para as quais foram emitidos os competentes RMF), as mesmas quantias e movimentações deveriam constar dos respectivos extratos destes Bancos. E, como se pode ver destes documentos, mesmo que numa análise rápida, não se vê, nem na CEF, nem no BB, nenhuma movimentação coincidente em valores e datas.

Insistindo-se, neste particular, na premissa de que o ônus da prova é do contribuinte e que, mais, este não trouxe nenhum outro elemento que possa dar lastro a suas

alegações, a despeito da estranheza acima manifestada, não há como acolher a sua pretensão; estas movimentações continuam sem a origem comprovada e, assim, devem compor a base de incidência dos tributos aqui exigidos.

Noutro giro, no que tange aos empréstimos listados na planilha reproduzida na pagina 17, atinentes a valores creditados por DG Fomento Mercantil Ltda., nos valores de R\$ 8.720,00 e R\$ 11.050,00, não há, também, como dissentir das conclusões fiscais ou da própria DRJ. Ainda que a descrição constante do extrato fornecido pela aludida instituição financeira indicie que estes numerários tenham sido creditados por empresa que, pelo próprio nome, pareça atuar no mercado de crédito (aliás, em pesquisa na *internet* é vê-se se tratar de uma *factoring*¹), é fato que, sem o contrato ou outros elementos, torna-se impossível aferir a própria natureza daquelas movimentações.

A toda evidência, faltou à recorrente uma diligência mínima necessária à demonstração fática de seus argumentos.

Por fim, e quanto a insurgência acerca do percentual da multa de ofício aplicada que, diga-se, não foi qualificada, a sua imposição decorre de determinação legal vigente, fazendo-se incidir, aqui, e mais uma vez, o comando inserto na Sumula/CARF de nº 2, já invocada no início deste voto.

Nada a prover, portanto.

III CONCLUSÃO.

A luz do exposto, voto por AFASTAR A PRELIMINAR DE NULIDADE e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

¹ v. <https://www.informecadastral.com.br/cnpj/d-g-fomento-mercantil-eireli-05524612000105>, acessado em 28 de maio de 2021.