



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

**Processo n°** 11080.000107/2010-10  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-003.496 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de novembro de 2018  
**Matéria** OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** PROAL ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n° 2).

SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N° 105. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 601314, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 garantiu ao Fisco o acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, nos termos da Lei Complementar n° 105 e do Decreto n° 3.724, de 2001.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. DECRETO N° 3.724/2001. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 33 DA LEI N° 9.430/96. EMISSÃO DE RMF BASEADA EM SIMPLES NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

O acesso à movimentação financeira do contribuinte, autorizado pela Lei Complementar n°. 105, de 2001, implica fiel obediência aos ditames do Regulamento correspondente (Decreto n°. 3.724, de 2001). No caso vertente, em que o referido acesso se deu com suporte nas hipóteses descritas no art. 33 da Lei n°. 9.430, de 1996, seria necessário o aporte de documentação capaz de indicar condutas que permitissem concluir pela intenção deliberada do contribuinte de obstaculizar o andamento da ação fiscal (embaraço), sendo insuficiente, à evidência, a mera comprovação do não atendimento de intimação para apresentar extratos bancários. Tendo a autuação baseado-se nos extratos bancários obtidos sem obediência às normas infralegais que

regem a matéria, por consequência, o crédito tributário objeto da lide encontra-se comprometido, devendo ser integralmente cancelado.

**EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES INAPLICÁVEL PARA EXERCÍCIOS PRETÉRITOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. AFASTAMENTO DOS SEUS EFEITOS.**

A exclusão do SIMPLES com base em embaraço à fiscalização não possui efeitos retroativos ao período de apuração sob procedimento fiscal, devendo surtir efeitos somente para de apuração a partir, inclusive, do mês de ocorrência de tal conduta praticada contra a fiscalização.

**IRPJ E REFLEXOS. EXIGÊNCIA FISCAL PREJUDICADA.**

Não configurada a exclusão do SIMPLES para os períodos pretéritos, pelo afastamento dos efeitos jurídicos do ato declaratório editado com erro ou equívoco de aplicação da legislação de regência, reflexamente ficam prejudicados ou insubsistentes os autos de infração aplicados, pois dele dependentes.

**LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS**

A solução dada ao litígio principal, relativa ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos reflexos, quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

**IRPJ E REFLEXOS. EXIGÊNCIA FISCAL PREJUDICADA.**

Não configurada a exclusão do SIMPLES para os períodos pretéritos, pelo afastamento dos efeitos jurídicos do ato declaratório editado com erro ou equívoco de aplicação da legislação de regência, reflexamente ficam prejudicados ou insubsistentes os autos de infração aplicados, pois dele dependentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencida a Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite que votou por lhe dar provimento parcial para cancelar somente a exigência relativa ao ano-calendário de 2006 em razão de o lançamento ter sido realizado em forma de tributação incorreta, manifestando ainda interesse em apresentar declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

## Relatório

PROAL ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA recorre a este Conselho em face do acórdão nº 10-31.133 proferido pela 5ª Turma da DRJ em Porto Alegre que julgou improcedente a impugnação apresentada, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final (as citações de páginas no relatório da DRJ refere-se à numeração manual do processo):

O presente processo trata de impugnação dos Autos de Infração (AI), lavrados em 13/01/2010, relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), fls. 713/719, contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fls. 732/737, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), fls. 749/754, e Contribuição Social sobre o lucro líquido (CSLL), fls. 766/773, nos valores originários de R\$ 1.638.371,72, R\$ 72.091,83, R\$ 338.169,07 e R\$ 482.823,17, respectivamente, e são referentes a fatos geradores ocorridos entre de março de 2005 e dezembro de 2006. Os tributos originários acrescidos de juros moratórios (calculados até 30/12/2009) e multas de ofício montam a R\$ 6.847.782,23.

A contribuinte usufruía da apuração de tributos pela sistemática do SIMPLES de janeiro a dezembro de 2006 e pelo lucro real no ano de 2005, enquadrando-se como empresa de pequeno porte. Os AI foram precedidos do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 001 de 11 de janeiro de 2010 (ADE 001/2010), à fl. 264, através do qual a contribuinte fora excluída do Sistema Integrado de Pagamento dos Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, em decorrência de embaraço à fiscalização, conforme o disposto no artigo 14, inciso II, da Lei 9.317 de 05/12/1996. A exclusão teve efeito a partir de 01/01/2006 em conformidade com o disposto no inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317/1996.

Os lançamentos questionados se deram em razão da omissão de receitas, apuradas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Nos lançamentos ela teve seus resultados apurados pela sistemática do lucro arbitrado, nos anos calendário 2005 e 2006, uma vez que sua escrituração comercial foi considerada imprestável para identificar sua efetiva movimentação financeira. Tendo em vista a prática de atos descritos nos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, a multa aplicada foi majorada para 150%, conforme art. 44 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996.

O Relatório Fiscal encontra-se às fls. 786/808, tendo as ciências deste, dos AI e do AD-01, sido dadas à contribuinte em 15/01/2010.

Os fatos que deram ensejo à autuação levaram ao arrolamento de bens da pessoa jurídica proposto no processo nº 11080.000208/2010-82 e representação fiscal para fins penais no processo nº 11080.000209/2010-27.

A contribuinte apresentou impugnação, às fls. 815/840, em 17/02/2010, afirmando insubsistência e improcedência da autuação fiscal.

## RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL

### Informações da contribuinte

Em 20/02/2009 (fls. 03/04), a empresa fora intimada a apresentar sua contabilidade em meio digital, relativa aos anos-calendário 2005 e 2006. Em 06/04/2009 (folhas 22 e 23), foi solicitado que o contribuinte apresentasse: i) cópias dos contratos celebrados com alguns clientes, ii) os extratos de suas contas bancárias, as notas fiscais (NF) emitidas, iii) relação dos valores repassados aos clientes por conta de serviços de cobrança e iv) os livros contábeis e fiscais; todos relativos aos anos de 2005 e 2006.

A contribuinte atendeu parcialmente à intimação (fls. 25/26) no tocante às NF, valores repassados e livros contábeis, informando, contudo, que não possuía os extratos bancários do período solicitado, tendo em vista "o lapso de tempo e até mesmo por desconhecimento da necessidade de guarda de tal documentação"; também informou não mais ter cópias dos contratos com seus clientes.

Em face de indícios da ocorrência de infrações tributárias, a fiscalização cientificou a contribuinte de termo de início de ação fiscal (fls. 29/30), intimando-a através deste, a i) apresentar relação dos valores recebidos de seus clientes por conta dos serviços de cobrança nos anos-calendário de 2005/2006 e, novamente, ii) apresentar os extratos bancários dos mesmos anos.

O representante da empresa atendeu parcialmente à intimação (fls. 32/33), entregando CD com as informações referentes aos valores recebidos, ressaltando que estes eram depositados em momento distinto ao da emissão das NF correspondentes, nem sempre correspondendo a cada uma delas diretamente, mas muitas vezes à soma de duas ou mais. No tocante aos extratos bancários repetiu que não possuía os extratos bancários do período solicitado, tendo em vista "o lapso de tempo e até mesmo por desconhecimento da necessidade de guarda de tal documentação", sem nada mais acrescentar.

### Análise da contabilidade de contribuinte

O agente fiscal realizou análise dos livros contábeis da contribuinte, fazendo as seguintes ponderações (fls. 792/793):

*... os livros contábeis da fiscalizada não registram as suas contas bancárias. Somente em 31/12/2006 é feita a implantação de saldo nas contas mantidas junto ao Banco do Brasil, HSBC, UNIBANCO e BRADESCO.*

*Por conta disto, também não há registro de recebimento e pagamento de empréstimos, aplicações financeiras e seus respectivos rendimentos, as despesas bancárias, como taxas de transferência de recursos (TED e DOC), juros, CPMF, IOF, etc.*

*Também se verifica que a contabilidade não possui registro do recebimento e devolução dos títulos pertencentes às instituições financeiras, para a execução da cobrança. Igualmente não há registro do recebimento dos recursos dos devedores finais, nem da transferência dos mesmos às instituições financeiras titulares dos créditos cobrados.*

*Todos os pagamentos de despesas e os recebimentos de receitas são lançados contra a conta "Caixa".*

*Ou seja, a escrituração do contribuinte é completamente desvinculada da movimentação financeira real, a qual é muito superior à movimentação financeira contabilizada. Logo, não é possível identificar a origem e o destino dos recursos que circularam pelas contas bancárias da pessoa jurídica, assim como se estes recursos são provenientes da prestação de serviços de cobrança ou se possuem outras origens.*

### **Informações dos bancos**

Em face da reiterada falta de fornecimento das informações bancárias, teria se configurado embaraço à fiscalização nos moldes do art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, o que autorizou o fiscal a solicitar emissão de requisições de informações sobre movimentação financeira – RMF (fls. 315/316), enviadas a todas as instituições financeiras que apresentaram valores representativos de CPMF retidos em nome da Proal. As requisições tiveram retorno das informações em meio digital, dos bancos: HSBC SA (fls. 317/321), UNIBANCO SA (fls. 322/327), Banco BRADESCO (fls. 328/335) e Banco do Brasil (fls. 336/340), tendo sido todos os extratos recebidos convertidos em formato de tabela "Excel", e gravados no CD de folhas 341 e 342.

### **Informações dos clientes**

Com o objetivo de verificar a espécie de serviço que era prestado pela Proal às instituições financeiras que informaram em DIRF pagamentos a este contribuinte, a fiscalização as intimou a apresentar cópia do contrato celebrado, relação individualizada de valores repassados pela Proal, por conta de cobranças executadas, assim como relação individualizada de pagamentos feitos à Proal, ambas dos anos 2005 e 2006.

As informações obtidas estão resumidas no quadro a seguir:

Processo nº 11080.000107/2010-10  
Acórdão n.º 1301-003.496

S1-C3T1  
Fl. 3.865

CONTRATANTES		DOCUMENTOS		
A	BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento	Contrato de prestação de serviços , cujo objeto é a cobrança judicial e extrajudicial, além da localização de bens. (fls. 363/370)	Relação de valores recebidos da PROAL como repasses de valores cobrados. (fls. 379/388 e 392/424)	Relação de valores pagos à PROAL como remuneração. (fls. 372/377)
B	PORTOCRED S/A Crédito Financiamento e Investimento	Relação de títulos cobrados pela Proal, bem como o cálculo da comissão devida pela cobrança de cada título, cujo percentual variou entre 2,5% e 25%. (fls. 425/433)		
C	Banco Dibens S/A	Contrato de prestação de serviços celebrado entre a Proal e várias instituições financeiras. (fls. 442/479)	Relação de valores recebidos da PROAL como repasses de valores cobrados. (fls. 483/486)	Relação de valores pagos à PROAL como remuneração (fl. 480).
D	Dibens Leasing S/A - Arrendamento Mercantil	Contrato de prestação de serviços celebrado entre a Proal e várias instituições financeiras. (fls. 501/538)	Relação de valores recebidos da PROAL como repasses de valores cobrados. (fl. 541)	Relação de valores pagos à PROAL como remuneração (fl. 539).
E	UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A	Contrato de prestação de serviços celebrado entre a Proal e várias instituições financeiras. (fls. 556/604)	Relação de valores recebidos da PROAL como repasses de valores cobrados. (fls. 610/611)	Relação de valores pagos à PROAL como remuneração (fls. 605/609).
F	Portonovo Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros			Apresentou relação de valores pagos à Proal pela prestação de serviços, em que é mencionada a respectiva Nota Fiscal emitida.* (fls. 619/638)
G	Orbis Trust Securitizadora de Créditos S/A			Apresentou relação de valores pagos à Proal pela prestação de serviços, em que é mencionada a respectiva Nota Fiscal emitida.* (fls. 639/646)
H	Banco Finasa S/A	Contrato de prestação de serviços , cujo objeto é a cobrança extrajudicial de créditos de empréstimos, financiamentos e arrendamentos, além da localização de bens (fls. 654/661).	Relação de valores recebidos da PROAL como repasses de valores cobrados. (fls. 662/665)	Apresentou relação de valores pagos à Proal pela prestação de serviços, em que é mencionada a respectiva Nota Fiscal emitida.* (fls. 666/675)

\*Constata-se que muitos documentos fiscais têm numeração que não pertence à série de notas apresentada a esta fiscalização pela Proal (folhas 27 e 28)

### **Cruzamento dos extratos bancários com as informações de remessas de recursos cobrados**

Partindo das informações existentes a fiscalização concluiu que a empresa movimentava recursos de terceiros em suas contas-correntes (c/c). Todavia, não havia evidências de esses recursos fossem integralmente provenientes da prestação de serviços de cobrança.

Visando a esclarecer essa imprecisão, o agente fiscal comparou o somatório dos créditos totais (líquidos de devoluções, estornos, empréstimos, resgate de aplicações financeiras e transferência de mesma titularidade) com o somatório das receitas recebidas pela prestação de serviços e os repasses de recursos às instituições titulares dos créditos cobrados. As entradas nas c/c deveriam corresponder aos títulos efetivamente cobrados (que correspondem aos repasses) mais as receitas próprias (pela prestação de serviços).

Visando à apuração do total dos valores repassados, foram reunidos todos os valores de créditos e débitos nas c/c em todos os bancos nos quais a contribuinte operava, classificando-os e padronizando-os em uma única planilha, denominada "Lançamentos dos extratos bancários reunidos.xls" - CD de fls.705/706. Na referida planilha foram considerados repasses: i) todos os valores informados pela empresa; ii) todos os valores informados pelas instituições financeiras como recebidos da PROAL; por fim, iii) todos os valores que, mesmo não informados em i) e ii), os históricos dos lançamentos indicavam como destinatária da transferência uma das tomadoras de serviço de cobrança. O resultado deste critério foi a soma de R\$ 66.377.891,72 em recursos repassados às instituições financeiras.

Já a quantificação do total dos créditos nas contas da contribuinte foi precedida da exclusão de: transferências recebidas de outras contas correntes do mesmo titular; créditos por devolução de cheques emitidos; créditos por devolução de DOC e TED emitidos; estorno de débitos diversos; créditos estornados; resgates de aplicações financeiras; empréstimos recebidos e redução de saldo devedor de conta garantida. O resultado dessa apuração montou a R\$ 87.779.627,25. Isto está demonstrado no arquivo denominado "Créditos diversos.xls", gravado no CD de fls. 705/706.

Foram deduzidos ainda os valores dos cheques depositados e que sofreram devolução atingindo estes o total de R\$ 3.340.303,90. Com isso, chega-se ao total de entradas externas líquidas nas contas correntes da fiscalizada, correspondentes a receitas recebidas, valores pertencentes a terceiros (provenientes da cobrança de títulos), e outros créditos. O valor total obtido entre 2005 e 2006 foi de R\$ 84.439.323,35.

Deduzindo deste valor o total de repasses de recursos pela cobrança de títulos, R\$ 66.377.891,72, obtém-se o montante de R\$ 18.061.431,63, que corresponderia a entradas de recursos que não são relativos a títulos cobrados por conta e ordem de terceiros.

O total de receitas contabilizado pela Proal nos anos 2005 e 2006 foi de R\$ 4.627.329,90. Logo, há um montante de R\$ 13.434.101,73, o qual corresponde a outros créditos cuja origem deve ser determinada.

Em resumo, para os anos 2005 e 2006, chega-se aos créditos cuja origem deve ser comprovada no demonstrativo da Tabela I abaixo:

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE RECEITAS OMITIDAS	
Créditos Bancários	R\$ 87.779.627,25
Cheques Devolvidos	R\$ 3.340.303,90
Créditos Líquidos	R\$ 84.439.323,35
Repasse aos Bancos	R\$ 66.377.891,72
Créditos de Origem não Comprovada	R\$ 18.061.431,63
Receita Contabilizada	R\$ 4.627.329,90
<b>Créditos a cuja origem deve ser comprovada</b>	<b>R\$ 13.434.101,73</b>

Tabela I

### Questionamentos quanto à origem dos créditos nas contas bancárias

O agente fiscal intimou a contribuinte a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem de todos os créditos bancários listados em planilha entregue a ela em meio digital (fls. 62/64). Após dois pedidos de prorrogação, o representante da empresa apresentou sua resposta (fls 70/71), fornecendo planilhas em meio digital (CD de fls. 72/74), acompanhada dos documentos de folhas 75 a 257, cuja análise se resume na Tabela II abaixo:

PLANILHAS	CONTEÚDO	OBSERVAÇÕES	RESULTADO
01, 19, 20, 21, 22, 23	Valores que seriam repasses às instituições financeiras, por conta de serviços de cobrança.	Não há documentação comprobatória do conteúdo; Não foram mencionadas as datas das supostas transferências para as instituições financeiras, para que fosse possível a sua confirmação nos extratos bancários; Na relação constam instituições financeiras para as quais não foram emitidas notas fiscais, não há informações de pagamentos constantes em DIRF, e não há contrato de prestação de serviços. São exemplos o Banco ABN Amro e o Banco Volkswagen.	As informações adicionais não podem ser aceitas.
02	Relação de NF emitidas.	Já havia sido anteriormente entregue.	Não traz qualquer informação adicional.
03	Relação dos lançamentos de cheques devolvidos.	Constam nos extratos bancários entregues ao contribuinte pela fiscalização.	Não traz qualquer informação adicional.
04	Relação dos lançamentos de desbloqueio de depósitos, constantes nos extratos do Banco do Brasil.	Na relação de créditos apurada não foram computados os depósitos bloqueados.	Não há ajuste a ser feito.
05, 06, 07, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16	Relação de valores que seriam recebimentos de reembolsos de custos e despesas pertencentes às instituições financeiras contratantes, pagas originalmente pela PROAL.	Não foi apresentada nenhuma documentação comprobatória; Tais pagamentos não foram referidos por nenhuma das instituições financeiras intimadas; Não foram identificadas, de modo individualizado, as despesas que teriam sido reembolsadas, sendo impossível verificar se as mesmas são relativas a verdadeiros ressarcimentos ou se correspondem a receitas indevidamente chamadas de reembolsos; As planilhas, em grande parte, não identificam a remetente da transferência bancária, constando como origem dos recursos várias instituições financeiras, ao mesmo tempo. Da mesma maneira, uma mesma remetente aparece em diferentes planilhas; Na relação consta o Banco ABN Amro, para quem não foram emitidas notas fiscais, não há informações de pagamentos constantes em DIRF, e não há contrato de prestação de serviços; Alguns valores, a que a fiscalizada pretendeu dar o tratamento de reembolsos, a própria instituição financeira (no caso a Portonovo Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros) informou tratar-se de pagamentos de notas fiscais emitidas pela PROAL (fls. 626/638).	As informações não podem ser aceitas.
08	Identifica o crédito bancário, com histórico de "Crédito Leasing", como suposto empréstimo recebido do UNIBANCO.	Não foi apresentada a documentação comprobatória.	A justificativa não foi aceita.
09	Identifica três créditos bancários como sendo transferências de mesma titularidade.	Crédito de R\$ 21.000,00, em 28/07/2006, no Banco do Brasil -conta 1733: o tratamento de transferência de mesma titularidade havia sido dado ao crédito de mesma data e valor, no Banco HSBC, conta 1831522; Crédito de R\$ 15.000,00, em 21/10/2005, no Banco do Brasil -conta 1733; Crédito de R\$ 10.000,00, em 02/03/2005, no Banco HSBC -conta 1831522: o tratamento de transferência de mesma titularidade havia sido dado ao crédito de mesma data e valor, no Banco HSBC, conta 5400104.	A justificativa foi aceita, mas o crédito em aberto foi substituído por outro. A justificativa foi aceita, sendo o crédito excluído. A justificativa foi aceita, mas o crédito em aberto foi substituído por outro.
17	Identifica créditos cujos depositantes não teriam sido identificados.	Neste caso, os recursos recebidos não foram repassados à instituição financeira, tendo sido apropriados pela fiscalizada.	A justificativa não pode ser aceita.
18	A planilha arrola créditos bancários ocorridos no dia 28/12/2006, que seriam relativos a recebimentos de títulos repassados às instituições financeiras no período seguinte.	Não foi apresentada nenhuma documentação comprobatória que mostra serem os referidos créditos provenientes da cobrança de títulos em atraso. Aliás, os créditos por TED listados são provenientes de recebimento de notas fiscais emitidas contra a BV Financeira; Não há comprovação da data de repasse dos recursos provenientes dos créditos cobrados; Sendo admissível que os recebimentos em 28/12/2006 deveriam ser excluídos da apuração, pois teriam sido repassados no período seguinte, também deveriam ser excluídas as deduções de repasses ocorridas no início de janeiro de 2005, pois seriam relativas a recebimentos de períodos anteriores.	As informações não podem ser aceitas.

Tabela II

Com base nessa análise, a fiscalização concluiu que as informações e documentos apresentados pelo contribuinte, exceto nos casos especificados acima (referentes à planilha 09), não comprovavam a origem dos créditos bancários questionados por meio do Termo de Intimação de folhas 62 a 64.

### Questionamentos quanto ao destino dos recursos que transitaram pelas contas bancárias

Não sendo registradas as contas bancárias nos livros contábeis da contribuinte, nem havendo registro da circulação nessas contas dos recursos provenientes da cobrança de títulos pertencentes às instituições financeiras, concluiu-se que toda a movimentação financeira deveria estar registrada na conta “Caixa”.

A Tabela III contém dados da contabilidade, bem como dados das contas bancárias da PROAL, no período fiscalizado. Observa-se que, afastando-se os repasses apurados em conformidade com o explanado no “Cruzamento dos extratos bancários com as informações de remessas de recursos cobrados”, o total de (5) + (6) + (7) supera em R\$ 13.140.656,47 [(8) – (1)] o valor das saídas contabilizadas em “Caixa”. Esta quantia seria muito próxima ao montante dos créditos cuja origem deve ser comprovada, obtido na Tabela I.

TOTAIS NA CONTABILIDADE DA CONTRIBUINTE	Créditos em Caixa *	(1)	4.606.955,52
	Despesas operacionais	(2)	3.481.206,05
	Tributos sobre receitas	(3)	834.765,03
TOTAIS NAS CONTAS BANCÁRIAS**	Repasses	(4)	66.377.891,72
	Despesas Bancárias	(5)	596.788,91
	Débitos diversos ***	(6)	16.571.795,04
Aumento no saldo de aplicações financeiras computados nas contas bancárias		(7)	579.028,04
(5) + (6) + (7)		(8)	17.747.611,99
(8) - (1)		(9)	13.140.656,47

\* Retirando-se os lançamentos relativos a estornos, tributos retidos na fonte e transferências contábeis de saldo.

\*\* Excluídas as transferências de mesma titularidade, os estornos de créditos, devoluções de cheques depositados e pagamento de empréstimos.

\*\*\* Correspondentes aos cheques compensados, cheques pagos, pagamentos de títulos, contas de luz e telefone, cartão de crédito, débito de folha de pagamento e transferências diversas

Tabela III

Tal situação levou a fiscalização à conclusão de que os recursos sem origem identificada que ingressaram nas contas bancárias da PROAL foram utilizados para pagamentos de despesas não contabilizadas (tarifas bancárias, juros, CPMF, IOF, etc), e também tiveram outros destinos não identificados.

Em face disso, visando a obter informações que pudessem justificar os créditos nas contas bancárias da fiscalizada, a fiscalização relacionou individualmente todos os débitos nas contas bancárias classificados como diversos e intimou (fl. 67) a empresa a comprovar o beneficiário e a causa dos pagamentos listados em planilha que lhe foi entregue em meio digital (fls. 68/69). Passados 20 dias, e até a lavratura do AI, nenhuma prova fora apresentada.

### Conclusões do agente fiscal

Pelo que foi exposto em seu relatório, o fiscal concluiu que a PROAL Assessoria Empresarial Ltda., além de prestar serviços de cobrança bancária nos anos de 2005 e 2006, exerceu outras atividades econômicas que lhe geraram créditos em suas contas bancárias cuja origem não restou comprovada.

Uma vez que, mesmo regularmente intimada, a fiscalizada não se desincumbiu de seu ônus probatório de demonstrar que os créditos em suas contas bancárias não são provenientes de outras receitas, incidiu a presunção de omissão prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

### **Da quantificação da receita omitida**

Para efeitos de determinação da receita mensal omitida, esta fiscalização procedeu da seguinte maneira (arquivo denominado "Cálculos para a autuação.xis", gravado no CD de folhas 705 e 706):

1 - Os créditos nas contas bancárias foram totalizados mensalmente. Nestes créditos não estão incluídos os relativos a: transferências recebidas de outras contas correntes do mesmo titular; créditos por devolução de cheques emitidos; créditos por devolução de DOC e TED emitidos; estorno de débitos diversos; créditos estornados; resgates de aplicações financeiras; empréstimos recebidos e redução de saldo devedor de conta garantida.

2 - Os valores de recursos provenientes de cobranças de títulos, repassados às instituições financeiras titulares dos créditos, foram totalizados mensalmente;

3 - Os débitos bancários correspondentes a cheques depositados e devolvidos foram totalizados mensalmente;

4 - As receitas contabilizadas foram totalizados mensalmente;

5 - Conforme demonstrado na planilha de folha 707:

- Os créditos mensais líquidos foram obtidos pela diferença entre os créditos totais (1) e os valores de cheques devolvidos (3);
- Os créditos mensais de origem não comprovada foram obtidos pela diferença entre os créditos mensais líquidos e os valores de repasses de recursos provenientes da cobrança de títulos (2);
- A receita mensal omitida foi obtida pela diferença entre os créditos mensais de origem não comprovada e as receitas contabilizadas (4).

Sobre esses valores foram apuradas as diferenças de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS devidas, nos termos do art. 24, caput e § 2º, da Lei n.º 9.249/95.

### **Do arbitramento**

Tendo sido a contribuinte excluída do SIMPLES em razão de embaraço à fiscalização e sendo a escrituração contábil da contribuinte totalmente desvinculada de sua movimentação financeira real, revelando-se esta muito superior àquela, incidiu a norma posta no art. 530, inciso ii), alínea a), do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99), que estabelece o arbitramento do lucro para esses casos.

### **Apuração dos tributos**

Os valores de IRPJ e CSLL devidos pelo contribuinte pela sistemática do lucro trimestral arbitrado (artigos 532 e 536 do Decreto n.º 3.000/99 e art. 29 da Lei n.º 9.430/96). Consequentemente, os valores de PIS e COFINS foram apurados pela sistemática da cumulatividade.

O fiscal descreveu a apuração em minúcias, conforme abaixo se transcreve:

*As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foram compostas de:*

- 1. Receitas omitidas, apuradas por presunção a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme demonstrado na planilha de folha 707;*
- 2. Receitas contabilizadas;*
- 3. Receitas de aplicações financeiras de renda fixa, auferidas conforme DIRF de folhas 686 a 699, consolidada na planilha de folha 704.*

*Dos valores de IRPJ e CSLL assim apurados pela fiscalização foram deduzidos (folhas 708 e 709):*

- Os valores desses tributos declarados pelo contribuinte em DCTF ou pagos;*
- Os valores de IRRF e a parcela da CSLL contida nas contribuições sociais retidas, conforme informações contidas em DIRF (partição conforme planilha de folha 700 a 703). Nestes valores foram computadas, inclusive, as alterações produzidas pelas retificações nas DIRF efetuadas pelo UNIBANCO, Banco Dibens e Dibens Leasing;*
- A parcela de cada tributo recolhida por meio do DARF SIMPLES, apurada conforme demonstrado nas folhas 678 a 685.*

*As bases de cálculo do PIS e da COFINS foram compostas pelas receitas omitidas, apuradas por presunção a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, mais as receitas contabilizadas.*

*Dos valores de PIS e COFINS assim apurados pela fiscalização foram deduzidos (folhas 710 e 711):*

- Os valores desses tributos declarados pelo contribuinte em DCTF ou pagos;*
- As parcelas de PIS e COFINS contidas nas contribuições sociais retidas, conforme informações contidas em DIRF (partição conforme planilha de folhas 700 a 703). Nestes valores foram computadas, inclusive, as alterações produzidas pelas retificações nas DIRF efetuadas pelo UNIBANCO, Banco Dibens e Dibens Leasing;*

□ *A parcela de cada tributo recolhida por meio do DARF SIMPLES, apurada conforme demonstrado nas folhas 678 e 685.*

Os tributos foram lançados por Auto de Infração, juntamente com os acréscimos legais devidos, sendo que todos os arquivos digitais gerados pela fiscalização foram fornecidos ao contribuinte.

### **Multa qualificada**

Em face da grandeza da movimentação financeira bancária (aproximadamente oitenta milhões de reais), o agente fiscal entendeu que a conduta do contribuinte, de não escriturar suas contas bancárias em seus livros comerciais, não pode ser atribuída a um erro.

Esse procedimento teria sido tão compensador que o contribuinte abriu mão de computar despesas bancárias (taxas, juros, tarifas, ÍOF, CPMF), que no período de 2005 e 2006 totalizaram algo próximo a 600 mil Reais.

No entender do fiscal, a não escrituração teve a clara intenção de ocultar do fisco outros negócios e receitas, as quais ficariam diluídas em meio à movimentação de recursos oriundos da cobrança de títulos em atraso.

Mencionou ainda que, conforme resposta a sua intimação, vários clientes da PROAL informaram que efetuaram pagamentos de notas fiscais não tendo estes sido escriturados pela fiscalizada (fls. 626/638, 644/646 e 666/675). Os valores referidos foram efetivamente localizados pela fiscalização como créditos nas contas bancárias da empresa.

Tais condutas evidenciariam a intenção da fiscalizada de reduzir a base de cálculo dos tributos e contribuições devidos, causando prejuízo ao fisco. Assim, as ações e omissões praticadas enquadrar-se-iam nos conceitos legais de fraude e sonegação previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 30/11/1964.

Dessa forma, sobre as diferenças de tributos e contribuições devidos a partir de receitas omitidas foi aplicada a multa de 150%, conforme previsão legal do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

### **IMPUGNAÇÃO**

A contribuinte apresentou, através de procurador, impugnação aos AI, em 25/02/2010, às fls. 816/840.

Num primeiro tópico, intitulado “Dos Fatos” trata dos fatos, reportando-se minuciosamente à atividade fiscal, o que nada acrescenta ao que já foi relatado nos parágrafos anteriores do presente relatório.

Na sequência, trata dos “Fundamentos Jurídicos”, onde começa a combater as razões da fiscalização conforma apresentadas no impugnação a partir da fl. 823.

### **Preliminares**

#### **a) Inexistência de embaraço à fiscalização**

Resumido, considera que não foram admitidas as documentações, informações e justificativas apresentadas pela empresa e que teriam sido acrescidos, de forma indevida, ao total da receita bruta dos exercícios fiscalizados (2005/2006), os valores da receita anteriormente declarada e paga ao Fisco pela contribuinte, somando-as como novo ingresso de recursos.

Afirma que foram desconsideradas provas contundentes e justificativas claras de valores pertencentes a terceiros que transitaram pelas contas bancárias da contribuinte, incluindo os montantes advindos de reembolsos de custas e gastos de operacionalização de sua atividade empresarial; com isso, o fisco teria ignorado, por completo, o tipo de negócio explorado pela pessoa jurídica autuada, com base em presunções e sem provas contundentes.

Da mesma forma, alega que o fisco não teria aceitado justificativas de reembolso de despesas que a empresa, como representante dos Bancos e Financeiras, efetuava em nome destes, apesar de serem elas necessárias à execução de seus trabalhos. Afirma que tais reembolsos estariam entre os valores considerados como receitas pela fiscalização.

Informa que esses montantes: REPASSES DE VALORES DE COBRANÇAS EFETUADAS e REEMBOLSO DE DESPESAS EFETUADAS EM NOME DOS BANCOS E FINANCEIRAS (de alguns clientes apenas), montavam a R\$3.645.081,42 e R\$1.671.921,75, respectivamente, e não constam nos registros contábeis da empresa por tratarem-se de importes de operações de terceiros.

O trânsito desses valores em suas contas bancárias decorreria da natureza da atividade, seria previsto em contrato, e sua tributação como depósitos de origem não comprovada feririam o princípio constitucional da capacidade contributiva.

Conclui asseverando que os créditos e despesas de terceiros, assim como os valores reembolsados não eram escriturados pela empresa em razão de serem os créditos das cobranças exitosas depositados em suas contas e repassados ao titular correspondente. Pela mesma razão, os reembolsos não eram escriturados quando devolvidos à impugnante mediante relatório de prestação de contas.

Nesse ponto junta jurisprudência administrativa dos conselhos de contribuintes em que se afirma que os depósitos bancários por si só não constituem fato gerador do imposto de renda e que sendo comprovada a origem dos depósitos descabe o lançamento pela presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Afirma assim que os repasses e reembolsos deveriam ser excluídos do lançamento.

Combate o entendimento do fiscal de que haveria falta de documentação hábil e idônea para justificar os créditos nas contas da empresa, sem que se esgotasse a busca das provas que consubstanciassem a origem das operações financeiras de titularidade da fiscalizada. Em assim não sendo, haveria em afronta aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Mais uma vez se socorre de jurisprudência administrativa e também de doutrina que suportaria seu entendimento, buscando ver nulidade no procedimento fiscal, por ofensa aos princípios constitucionais citados no parágrafo anterior.

Termina o tópico afirmando que sua escrituração era condizente com seu enquadramento na sistemática do SIMPLES para o ano de 2006, “dispensada da escrituração na forma do art. 7º da Lei nº 9.317/1996” (fl. 829), no seu entender isto afastaria o imputado embaraço à fiscalização, sustentando a impugnação de sua exclusão do SIMPLES e dos lançamentos dela decorrentes,

#### **b) Base para multa qualificada de 150%**

Nesta seara, o patrono da contribuinte inicia admitindo que há possibilidade de erro na escrituração da empresa, em face da alteração da sistemática do SIMPLES em anos anteriores a 2005 para lucro real naquele ano, em virtude de exceder o limite de receita, com posterior retorno para o SIMPLES em 2006. Contudo, não admite o dolo, apenas a inexperiência ou ignorância no procedimento, textualmente, à fl. 830:

*Ainda que houvesse alguma espécie de infração à legislação tributária, seria por mero erro ou engano por não observância da melhor técnica de apuração de resultados; ignorância do modo de proceder; inexperiência; mas nunca situação volitiva consciente.*

A impugnante afirma que não houve negativa de apresentação da documentação, tendo sido entregues aqueles que possuía. Os demais estariam sob posse das instituições financeiras e não tendo ela êxito em obtê-los diante do curto prazo temporal dado pelo fisco não pode atendê-lo.

Protesta pela presunção de boa-fé, contestando a penalidade de 150% do valor dos tributos, pois não haveria elementos circunstanciais que denotem a conduta dolosa da fiscalizada no intuito de sonegar, omitir ou fraudar receitas.

### **Mérito**

#### **a) Da escrituração da empresa**

Repete os motivos de sua escrituração errônea em 2005, mas afirma que o arbitramento seria medida extrema, só aplicável mediante impossibilidade de chega-se por outros meios aos reais resultados de receitas e lucros dos contribuintes, devendo o agente fiscal aplicar a sistemática que mais favorecesse à pessoa jurídica. Principalmente considerando-se que a empresa possuía e submeteu à auditoria os livros Diário e Razão inerentes ao período fiscalizado.

Acosta doutrina que sustenta que em face de escrituração regular o fisco deve investigar a situação real do contribuinte.

Volta a afirmar que não tinha os extratos solicitados e que por se tratarem “de operações bancárias realizadas há mais de cinco anos, mesmo que se solicitasse ao Banco este provavelmente, não disponibilizaria ditos documentos em tão curto espaço de tempo”(fl. 833).

Reclama da não aceitação das provas e justificativas, sendo seu esforço probatório desconsiderado pelo fisco.

Caberia à fiscalização a comprovação cabal dos fatos geradores, sem amparar-se exclusivamente no exame de extratos bancários de movimentações financeiras das contas de titularidade da contribuinte.

**b) Da impossibilidade de tributação com base exclusiva em depósitos bancários - inexistência de comprovação de acréscimo patrimonial**

Aqui ataca o lançamento por este se basear em presunção de omissão de receitas com base nos depósitos bancários. Em se tratando de presunção, faltaria liquidez e certeza ao fato gerador para realização da sua imputação em AI.

A contribuinte não teve acréscimo patrimonial que justificasse o lançamento da ordem de R\$ 7.000.000,00. A prova disso seria a sua DIPJ que demonstra um ativo total da ordem de 294 mil reais e um patrimônio líquido ao redor de 250 mil reais.

Sem uma prova incontestável pelo fisco, a presunção de receita eivaria o lançamento de nulidade. Haveria a necessidade da existência de correspondente acréscimo patrimonial, renda consumida e/ou sinais exteriores de riqueza, o que demonstra que a fiscalização supôs a ocorrência de um aumento de disponibilidade econômico-financeira ou jurídica, sem, entretanto comprovar tal aquisição, desatendendo requisito inerente à realização do lançamento.

A seguir, busca base doutrinária e jurisprudencial para atacar a utilização de presunções na atividade fiscal tributária, devendo sobrepor-se o princípio da verdade material, sendo o ônus da prova de quem alega.

Assevera que a simples constatação da existência de depósitos bancários em conta do fiscalizado não é suficiente para afirmar que houve omissão de receitas. Evidenciar-se-ia, assim, a necessidade de constatarem-se outros elementos que atestassem a ocorrência, tais como ganhos patrimoniais; obtenção e aplicação das ditas receitas; que tais receitas foram objetos de consumo, enfim, que ocorreu variação patrimonial positiva da empresa autuada.

Por fim, invoca o inciso vii) do art. 9º do Decreto-lei nº 2.471 de 1º/9/1988, que manda cancelar os débitos relativos ao IR que tenham por base a renda presumida através de arbitramento baseado, exclusivamente, em valores constantes de extratos ou comprovantes bancários.

**Requerimentos**

Concluindo, a contribuinte requer que: se afaste a imputação de embargo à fiscalização; cancele-se o lançamento da multa de 150%; cancelamento de todo o crédito tributário lançado; cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº. 001/2010; se obste a continuidade de todos os processos oriundos da respectiva Fiscalização operada em detrimento da empresa (PAF nº. 11080.000208/2010-82 e PAF nº. 11080.000209/2010-27); não acatada a total improcedência do AI, se exclua, na integralidade, os valores de repasses e reembolsos de despesas; em não sendo atendidos os pedidos anteriores, que seja desclassificada a modalidade de tributação utilizada pelo fiscal (lucro arbitrado), por sistemática de tributação mais branda e menos gravosa à impugnante.

Analisando a impugnação apresentada, a turma julgadora de primeira instância considerou-a improcedente.

Processo nº 11080.000107/2010-10  
Acórdão n.º **1301-003.496**

**S1-C3T1**  
Fl. 3.875

---

O contribuinte foi cientificado da decisão em 06 de maio de 2011 (e-fl. 1534), uma sexta-feira, apresentando recurso voluntário de e-fls. 1540-1577 em 06 de junho de 2011.

Em síntese, reafirma os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

### **1 ADMISSIBILIDADE**

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade do recurso, dele, portanto, tomo conhecimento.

### **2 PRELIMINARES**

#### **2.1 SIGILO BANCÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE.**

Em seu recurso voluntário, aduz a recorrente que o lançamento seria nulo em razão da quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial, procedimento que entende ser inconstitucional.

Entre os direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XII, assegura que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.” Entre os dados cuja a inviolabilidade está assegurada, nos dizeres da recorrente, encontra-se o sigilo bancário, somente sendo admitido seu acesso, com ordem judicial, para fins criminais.

Da leitura da norma constitucional acima transcrita depreende-se que o legislador constituinte estabeleceu limites ao legislador ordinário, isto é, somente permitiu a edição de lei regulando o acesso ao sigilo bancário mediante duas condições: a) para fins de investigação criminal; b) mediante ordem judicial.

Da leitura da norma constitucional acima transcrita depreende-se que o legislador constituinte estabeleceu limites ao legislador ordinário, isto é, somente permitiu a edição de lei regulando o acesso ao sigilo bancário mediante duas condições: a) para fins de investigação criminal; b) mediante ordem judicial.

O ponto principal do recurso em que se baseia o recurso é se o legislador ordinário poderia ter editado a Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.147, de 2001, outorgando poderes à Administração para requisitar a movimentação financeira dos contribuintes. Mais, além desta indagação há que se verificar se o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão da Administração que é, tem competência para conhecer e julgar questões afetas à constitucionalidade das leis.

Inicialmente, observo que sancionada determinada lei ela entra no sistema jurídico e presume-se constitucional até que seja declarada sua inconstitucionalidade, retirando-a do sistema ou impedindo sua aplicação em relação ao caso concreto, isto é “inter partes”. Por outro lado, o Judiciário pode deixar de aplicar lei que a considere inconstitucional, contudo, o mesmo não se aplica em relação à Administração. A razão desta lógica é que o

Estado-Administração não pode avocar para si a prerrogativa de julgar a constitucionalidade ou não de lei. Tal prerrogativa, por força das previsões contidas nos artigos 97, 102, I, compete ao Poder Judiciário.

À luz do artigo 103, I, da Constituição Federal, o chefe do Poder Executivo, no caso o Presidente da República, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade sustentando que determinada lei viola da Constituição. Contudo, nem o Presidência da República e tampouco os demais órgãos da Administração podem deixar de cumprir lei sob o pretexto de que esta viola norma Constitucional. Neste sentido, à luz do artigo 26-A, § 6º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, a seguir transcrito, os Conselheiros do Carf somente podem deixar de aplicar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade após o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em controle concentrado ou difuso, por decisão definitiva, ter reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

....

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

[...]

Sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

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

De todo modo, analisando o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 601314, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 garantiu ao Fisco o acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, nos termos da Lei Complementar nº 105 e do Decreto nº 3.724, de 2001.

Quanto ao procedimento para acesso às informações bancárias diretamente pela Receita Federal, convém tecer alguns comentários adicionais.

A respeito da suposta quebra de sigilo bancário, convém reforçar que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, estabelece que as informações e documentos obtidos pela RFB junto às instituições financeiras serão conservados em sigilo.

No mesmo sentido, o mesmo diploma legal estabelece em seu art. 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos seus arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 10.

Para preservar a inviolabilidade do direito constitucional que as pessoas têm à intimidade e à privacidade, preceitua o § 5º do art. 5º da precitada LC que: "As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor".

Relativamente ao sigilo fiscal, vigora o art. 198 do Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, que, no seu caput, de acordo com a nova redação atribuída pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, assim dispõe: "Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades". Portanto, as informações bancárias sigilosas são transferidas à administração tributária da União sem perderem a proteção do sigilo.

Em resumo, no que tange às questões que envolvem os demais princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis apontadas pela recorrente, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Desse modo, rejeito a arguição de inconstitucionalidade suscitada.

## 2.2 INEXISTÊNCIA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

Aduz a Recorrente que não procede a acusação de embaraço à Fiscalização que deu ensejo à emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF.

Se acatado o pedido da Recorrente, não haveria hipótese de regularidade na obtenção dos extratos bancários que deram ensejo à exigência, isso porque restaria caracterizada a nulidade da RMF.

Pois bem, a respeito do tema, assim dispõe a Lei Complementar nº 105, de 2001:

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão 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.*

Ato contínuo, o Poder Executivo editou o Decreto nº 3.724, de 2001 para regulamentar o art. 6º da LC nº 105, de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

É importante ressaltar o disposto no § 5º do art. 2º do Decreto nº 3.724, de 2001:

*Art. 2º [...]*

*§ 5º A RFB, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de*

*entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.*

Conforme se observa, e em sintonia com o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, para que o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil possa examinar informações de terceiros contidas nos registros das instituições financeiras faz-se necessário ter procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis.

Em seu artigo 3º o Decreto em questão listou em quais hipóteses os exames serão considerados indispensáveis. Veja-se sua redação à época da realização do procedimento fiscal:

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

*I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;*

*II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;*

*III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;*

*IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;*

*V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;*

*VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;*

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

*VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:*

*a) cancelada;*

*b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;*

*IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;*

*X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;*

*XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.*

Conforme se observa, somente nessas 11 hipóteses é que a autoridade fiscal poderia requisitar às instituições financeiras as informações do contribuinte sob procedimento fiscal.

Trata-se de norma que deve ser interpretada restritivamente, uma vez que se trata de informações protegidas pelo sigilo de dados e, em se tratando de pessoas físicas, que podem inclusive violar a intimidade do sujeito passivo, sendo que o sigilo bancário a que as instituições estão obrigadas, uma vez repassadas as informações ao Fisco, convola-se em sigilo fiscal.

No art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001, determina-se que antes da emissão da RMF o contribuinte deve ser previamente intimado a apresentar as informações sobre sua movimentação financeira:

*Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF*

*§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:*

*[...]*

*§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.*

*§ 3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.*

*[...]*

*§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata.*

*§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.*

*[...]*

*§ 8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.*

Pois bem, conforme se observa, para que a autoridade fiscal possa requerer informações de determinado contribuinte diretamente às instituições financeiras este deve estar

sob procedimento fiscal, o exame deverá ser considerado indispensável, enquadrando-se o caso concreto em uma das 11 hipóteses contidas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 e o contribuinte deve ter sido previamente intimado a apresentar tais informações e assim não tenha procedido. Além disso, a emissão da RMF deverá se basear em relatório circunstanciado elaborado pela autoridade fiscal, no qual se demonstre tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade (observado o princípio da razoabilidade), nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001.

Convém ainda ressaltar que o disposto no § 8º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001, no que diz respeito à presunção de indispensabilidade das informações requisitadas em RMF, é dirigida à instituição financeira requerida, a fim de que não se abra a terceiros a possibilidade de se questionar a legalidade da requisição efetuada pela autoridade fiscal.

Obviamente tal restrição não se aplicaria ao contribuinte sob procedimento fiscal, uma vez que tal interpretação implicaria franco e evidente cerceamento ao exercício de seu direito à ampla defesa.

No caso concreto, a autoridade fiscal fundamentou a emissão da RMF com base no inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 (hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996).

Veja-se excerto da RMF, incluindo o relatório circunstanciado a que se refere o § 5º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001 (e- fls. 329-330):

<b>IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL SOB PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO</b>	
CNPJ / CPF: 90.273.178/0001-07	
Nome Empresarial / Nome: Proal Assessoria Empresarial Ltda	
Endereço: Av. Alberto Bins 658 Conj. 802	
Município : PORTO ALEGRE	
Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº: 1010100/00767/2009	
UF : RS Expedido em 18/06/2009	
<b>ENQUADRAMENTO (art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001)</b>	
<input type="checkbox"/>	I - Subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;
<input type="checkbox"/>	II - Obtenção de empréstimos de pessoa jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;
<input type="checkbox"/>	III - Prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996;
<input type="checkbox"/>	IV - Omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;
<input type="checkbox"/>	V - Realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;
<input type="checkbox"/>	VI - Remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;
<input checked="" type="checkbox"/>	VII - Hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;
<input type="checkbox"/>	VIII - Pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais: a) cancelada; b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;
<input type="checkbox"/>	IX - Pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;
<input type="checkbox"/>	X - Negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;
<input type="checkbox"/>	XI - Presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

Processo nº 11080.000107/2010-10  
Acórdão nº 1301-003.496

S1-C3T1  
Fl. 3.882

Compl.: Município: CURITIBA		Bairro: Xaxim UF: PR		CEP: 81.810-380	
INFORMAÇÕES REQUISITADAS	PERÍODO INICIAL	PERÍODO FINAL	FORMA DE APRESENTAÇÃO		PRAZO (dias)
			MEIO MAGNÉTIC	PAPEL	
Extrato de movimentação de conta-corrente	01/01/2005	31/12/2006	[ X ]	[ ]	20

<b>IDENTIFICAÇÃO DA INSTITUIÇÃO DESTINATÁRIA DA RMF</b>					
Destinatário Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A (Jurídico-Área de Ofícios)		CNPJ: 33.700.394/0001-40			
Cargo: Presidente	Endereço: Rua Eusébio Matoso		Nº 891		
Compl.: 3º andar	Bairro: Pinheiros		UF: SP		
Município: SAO PAULO	CEP: 05.423-901				
INFORMAÇÕES REQUISITADAS	PERÍODO INICIAL	PERÍODO FINAL	FORMA DE APRESENTAÇÃO		PRAZO (dias)
			MEIO MAGNÉTIC	PAPEL	
Extrato de movimentação de conta-corrente	01/01/2005	31/12/2006	[ X ]	[ ]	20

<b>RELATÓRIO</b>					
<p>O contribuinte fiscalizado, mesmo tendo sido intimado, em duas oportunidades, a apresentar os extratos de suas contas bancárias dos anos calendário 2005 e 2006, nada apresentou, informando que não possuía os referidos documentos e que desconhecia a obrigatoriedade de sua guarda.</p> <p>Pela verificação dos livros contábeis da pessoa jurídica, constatou-se que os mesmos não registravam qualquer conta bancária.</p> <p>O comportamento do contribuinte, de não fornecimento de informações sobre sua movimentação financeira, configura embaraço à fiscalização, definido no art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430/96.</p> <p>Tal situação enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, que autoriza a Receita Federal do Brasil a requisitar dos bancos as informações sobre a movimentação financeira do contribuinte.</p>					

Analisando o sucinto relatório que embasou a expedição da RMF, constata-se que a autoridade fiscal entendeu que a conduta do contribuinte enquadra na hipótese prevista no inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, qual seja, a não apresentação, por parte do contribuinte, dos extratos e documentos bancários requeridos pela autoridade fiscal em sua intimação (“não fornecimento de informações sobre sua movimentação financeira”). Veja-se a redação do dispositivo legal em questão:

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

Pois bem, em sua defesa, aduz a Recorrente que a não apresentação dos documentos se deu porque o rol de elementos solicitados pelo Fisco não estavam à sua disposição.

A meu ver, independentemente disso, entendo extremamente frágil a interpretação dada pela autoridade fiscal de que a mera não apresentação dos extratos e documentos bancários por parte do fiscalizado seja suficiente para se expedir a RMF e possibilitar ao Fisco o acesso direto dessas informações junto às instituições financeiras.

Se assim fosse, não haveria necessidade de o art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, *listar 11 hipóteses* para que o sigilo bancário do contribuinte pudesse ser transferido ao Fisco. Bastaria *uma: intimar o contribuinte e esse não apresentar os documentos solicitados*. Ora, tal raciocínio, com a devida vênia, parece-me ser uma interpretação abusiva e extensiva, além de não razoável, de dispositivos que devem ser interpretados restritivamente.

A importância do Decreto nº 3.724, de 2001, é de tamanha monta que o E. Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar a ADI 2.859-DF, e declarar constitucional o acesso direto pelo Fisco à movimentação financeira do contribuinte, fez referência expressa, na ementa do acórdão que as autoridades fiscais dos Estados e Municípios somente poderão acessar diretamente as informações e documentos bancários dos contribuintes sobre procedimento fiscal quando os respectivos poderes executivos editarem regulamentos semelhantes a esse diploma regulamentar federal.

Com efeito, entendo que a obtenção dos elementos de prova em que se baseia o presente lançamento, quais sejam, os extratos bancários de onde se extraíram os depósitos tributados na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, se deu forma ilícita.

Por consequência, entendo que o lançamento encontra-se maculado por um vício insanável, implicando o cancelamento integral da exigência.

Esse entendimento não é inédito no âmbito do CARF. Veja-se, por exemplo, o decidido no acórdão 1302-000.489 em voto relatado pelo ilustre Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, cujo excerto de interesse transcreve-se a seguir:

*Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, relativas ao ano-calendário de 2003, formalizadas em decorrência da apuração de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.*

*Em sede de recurso voluntário, a contribuinte sustenta, entre outras alegações, a nulidade do lançamento efetivado com base na movimentação bancária. Afirma que a decisão recorrida não demonstrou, em momento algum, quais foram os fundamentos utilizados pelo Fisco para que fosse expedida a requisição de movimentação financeira, tendo havido, assim, explícita violação às normas que disciplinam a matéria.*

*Em virtude de tal argumentação, este Colegiado decidiu pela conversão do julgamento em diligência para que fosse carreado aos autos o RELATÓRIO que serviu de suporte para a expedição da Requisição de Movimentação Financeira.*

*Em atendimento, a Delegacia da Receita Federal em Florianópolis juntou o documento de fls. 364.*

*Analisando-se o referido documento, constata-se que a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira teve por base as hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996.*

*Para dar sustentação à referida fundamentação, a autoridade solicitante consignou:*

*A empresa, após regularmente intimada, não disponibilizou os extratos bancários, sendo que sua movimentação bancária difere significativamente das receitas declaradas.*

*O artigo 6º da Lei Complementar nº. 105, de 2001, que autoriza as autoridades e os agentes fiscais tributários da União examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a conta de depósitos e aplicações financeiras, estabelece as seguintes condições:*

*a) existência de processo administrativo ou procedimento fiscal em curso; e*

*b) indispensabilidade do exame.*

*No que tange à primeira das condições, inexistente controvérsia, eis que contra a Recorrente foi instaurado, de forma regular, procedimento fiscal.*

*Quanto à segunda, o Decreto nº. 3.724, de 2001, regulamentando o art. 6º acima referenciado, estabeleceu as hipóteses em que os exames são considerados indispensáveis.*

*Entre tais hipóteses, sem dúvida, há a que foi apontada pela autoridade fiscal (as previstas no art. 33 da Lei nº. 9.430, de 1996). Contudo, apesar de indicar as hipóteses do art. 33 em comento como fundamento para requisitar as informações bancárias, a referida autoridade, em relatório por demais econômico, simplesmente afirma que a contribuinte não disponibilizou os extratos e que a sua movimentação bancária difere significativamente das receitas declaradas.*

*O artigo 33 da Lei nº. 9.430, de 1996, que trata do regime especial para cumprimento de obrigações pelo sujeito passivo, elenca as seguintes hipóteses:*

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

*II - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades do sujeito passivo, ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;*

*III - evidências de que a pessoa jurídica esteja constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual;*

*IV - realização de operações sujeitas à incidência tributária, sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes apropriado;*

*V - prática reiterada de infração da legislação tributária;*

*VI - comercialização de mercadorias com evidências de contrabando ou descaminho;*

*VII - incidência em conduta que enseje representação criminal, nos termos da legislação que rege os crimes contra a ordem tributária.*

*Desconsiderada a hipótese de que a requisição da movimentação bancária da Recorrente tenha sido feita em razão da divergência com os valores declarados, vez que, nesse caso, a fundamentação deveria ser com base no inciso XI do art. 3º do Decreto nº. 3.724, a única situação que tangencia os motivos descritos pela autoridade fiscal é a estampada no item I acima (EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO).*

*Nessa linha, o embaraço estaria caracterizado pela não fornecimento de informações sobre movimentação financeira.*

*Se foi essa a direção adotada pelo agente fiscal, creio que o relatório de fls. 364 deveria ter reunido elementos capazes de caracterizar o embaraço à fiscalização, pois, considerada uma interpretação sistemática da legislação, a simples ausência de apresentação de extratos bancários não autoriza o acesso à movimentação financeira do contribuinte por meio de requisição às instituições bancárias.*

*Observe-se que, se assim fosse, todas as demais hipóteses previstas no art. 3º do Decreto nº. 3.724/2001 tornar-se-iam dispensáveis, visto que bastaria intimar o contribuinte a apresentar os documentos bancários e, uma vez não tendo sido apresentada resposta satisfatória, expedir a competente requisição aos estabelecimentos bancários.*

*A meu ver, resta fora de dúvida que o embaraço à fiscalização fica configurado a partir de condutas que, não obstante isoladamente pouco possam significar, no seu conjunto deixam clara a intenção do contribuinte de obstaculizar o prosseguimento da ação fiscalizadora. Nessas circunstâncias, deve a autoridade fiscal, com o intuito de robustecer a acusação (de embaraço), colacionar aos autos elementos capazes de demonstrar tal intenção.*

*No caso vertente, entretanto, não identifico nos autos tais elementos.*

*Com efeito, a Recorrente foi intimada a apresentar os extratos bancários (fls. 04) e, afirmando estar com as atividades paralisadas, esclareceu que havia solicitado aos estabelecimentos bancários os citados documentos. Posteriormente, foi intimada a comprovar a origem dos valores ingressados em suas contas bancárias (fls. 142), vez que a Fiscalização, por meio de requisição de movimentação, obteve os extratos correspondentes.*

*Nada mais consta no processo capaz de refletir condutas que justifiquem o enquadramento da pessoa jurídica na hipótese estampada no inciso I do art. 33 da Lei nº. 9.430, de 1996, ou em qualquer das outras hipóteses ali discriminadas.*

*[...]*

*Nessas circunstâncias, sou pela exoneração do sujeito passivo relativamente à matéria tributável apurada com base nos depósitos bancários, conforme indicação abaixo.*

[...]

*Destaco que, no caso, não há que se falar em nulidade in totum dos feitos fiscais, eis que a inobservância das exigências legais por parte da autoridade fiscal contaminou, apenas, a parcela do crédito tributário constituído com suporte nos extratos bancários.*

Acompanhando integralmente esse raciocínio, e considerando-se que o lançamento baseia-se nos extratos bancários obtidos ao arrepio da legislação, voto por cancelar a totalidade da exigência, incluindo-se os lançamentos de CSLL, PIS e de Cofins.

Além disso, há razão autônoma para cancelamento da exigência em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2006, qual seja, os efeitos retroativos da exclusão do Simples em decorrência de embaraço à fiscalização.

Em primeiro lugar, salienta-se que o argumento sobre embaraço à fiscalização não se sustenta, pois os extratos bancários não são de guarda obrigatória (quer por parte de pessoas jurídicas, quer em relação às pessoas físicas), servindo tão somente de documentação para fins de conciliação bancária, pois, ainda que o contribuinte estivesse obrigado a manter escrituração contábil – o que não é o caso em razão de o contribuinte ser tributado com base no Simples Federal –, a documentação exigida para se comprovar os lançamentos contábeis são os documentos que justificam as entradas (débitos) e saídas (créditos) dos lançamentos realizados na contabilidade, e não os extratos bancários que podem, inclusive, conter saldos distintos ao saldo contábil ao final do período de apuração (por exemplo, cheques emitidos e ainda não compensados).

Veja-se que não há prova que o contribuinte possuía os extratos bancários requeridos pela autoridade fiscal. Salienta-se que já durante o procedimento fiscal o contribuinte informou que não havia arquivado os extratos bancários. E sabe-se que as instituições financeiras chegam a cobrar valores exorbitantes para fornecimento de extratos de períodos pretéritos, não sendo razoável exigir do contribuinte que arque com esses custos, podendo a Fiscalização requerer tal documentação diretamente às instituições financeiras, desde que atendidos os requisitos da Lei Complementar nº 105 e do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ademais, o inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, caracteriza como embaraço à fiscalização a negativa não justificada de apresentação dos documentos solicitados, o que não parece ser o caso, tanto que a própria escrituração, em meio digital, acompanhada de vasta documentação, foi apresentada pelo contribuinte durante todo o procedimento fiscal, exceto os extratos bancários e outros documentos que eram mantidos pelas instituições financeiras.

E ainda que houvesse ocorrido o tal embaraço, a exclusão do Simples levada a efeito não poderia ter efeitos retroativos. Explico.

O lançamento relativo ao ano-calendário de 2006 foi realizado com base no lucro arbitrado em razão de o contribuinte ter sido excluído do Simples em decorrência de

suposto embaraço à fiscalização, nos termos do artigo 14, inciso II, da Lei 9.317 de 05/12/1996. A exclusão teve efeito a partir de 01/01/2006 em conformidade com o disposto no inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317/1996 (Ato Declaratório à e-fl. 278).

Vejamos a redação dos dispositivos em questão:

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

[...]

*II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);*

[...]

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

[...]

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

[...]

Conforme se observa, ainda que reste caracterizado o embaraço à fiscalização, determina o inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, que os efeitos da exclusão do Simples se darão a partir do mês de ocorrência desse fato. No caso concreto, me parece indubitável que o fato, qual seja, o embaraço, teria ocorrido durante o procedimento fiscal, realizado no ano de 2011, e não em 2005 ou 2006, período a que se referiam os documentos solicitados.

Nesse mesmo sentido, assim decidiu-se no acórdão 1802-000.936 (sessão de 30 de junho de 2011):

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

*Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007*

*EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES INAPLICÁVEL PARA EXERCÍCIOS PRETÉRITOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. AFASTAMENTO DOS SEUS EFEITOS.*

*A exclusão do SIMPLES dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica, por intermédio de seu representante legal, incorrer na conduta de embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver*

*obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). A exclusão do SIMPLES, no caso de embaraço à fiscalização, não tem efeito para açambarcar [sic] períodos de apuração pretéritos, mas tão somente tem efeito jurídico para abarcar períodos de apuração a partir, inclusive, do mês de ocorrência de tal conduta praticada contra a fiscalização.*

*IRPJ E REFLEXOS. EXIGÊNCIA FISCAL PREJUDICADA. Não configurada a exclusão do SIMPLES para os períodos pretéritos, pelo afastamento dos efeitos jurídicos do ato declaratório editado com erro ou equívoco de aplicação da legislação de regência, reflexamente ficam prejudicados ou insubsistentes os autos de infração aplicados, pois dele dependentes.*

Desse modo, o lançamento relativo ao ano-calendário de 2006, de todo modo, deveria ter sido realizado ainda na sistemática do Simples Federal, implicando, por si só, o cancelamento integral dos autos de infração daquele período.

### 3 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)  
Fernando Brasil de Oliveira Pinto

## Declaração de Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite.

Em que pese os argumentos do ilustre relator, ousou discordar quando conclui que não houve regularidade na obtenção dos extratos bancários que deram ensejo à exigência.

O lançamento decorreu de omissão de receitas nos anos-calendários 2005 e 2006, onde restaram consignadas três infrações (e-fls.757-761): 001- Depósitos bancários de origem não comprovada; 002 - Receitas operacionais (atividade não imobiliária) - prestação de serviços gerais; 003 - Rendimentos de aplicação financeira de renda fixa.

Conforme Relatório de Ação Fiscal (e-fl.830 e ss), o contribuinte foi objeto de diligência em **20/02/2009**, quando foi intimado a apresentar sua contabilidade em meio digital, que não registrava nenhuma conta bancária no período. Em novo Termo de Diligência datado de **06/04/2009**, foram solicitados, entre outros documentos, extratos de contas bancárias movimentadas em 2005 e 2006. Para o citado pedido, o contribuinte informou que não possuía em razão do lapso de tempo e por desconhecer a necessidade de guarda de tal documentação.

Após essas diligências, que identificaram indícios de ocorrência de infrações à legislação tributária, em **29/06/2009**, teve início o procedimento de fiscalização através de Termo de Início de Fiscalização (e-fls. 30-31), através do qual o Auditor Fiscal mais uma vez requereu os extratos bancários dos anos-calendários 2005 e 2006, em meio papel ou digital. O contribuinte novamente informou que não possuía os extratos e não manifestou intenção de obtê-los juntos às instituições financeiras.

Em consequência, a Autoridade Fiscal enquadrou a negativa do contribuinte em fornecer os extratos como embaraço à fiscalização nos termos do art. 33, inciso I da Lei nº 9.430/96, dentro da hipótese prevista no inciso VII do art.3º do Decreto 3.724/2001, que autoriza o fisco a solicitar diretamente informações às instituições financeiras. Transcrevo os citados artigos:

### **Decreto nº 3.724/2001**

*Art.3º-Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).*

(...)

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

### **Lei nº 9.430/96**

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

*I- embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das*

*atividades do sujeito passivo, bem como pela não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;*

O relator declara que o Decreto prevê 11 hipóteses que caracterizam a indispensabilidade da informação e que se o simples fato de não responder à intimação fosse suficiente para caracterizar a indispensabilidade, bastaria um único inciso.

Todavia, vale ressaltar que o contribuinte foi instado a apresentar os extratos bancários três vezes, duas vezes durante procedimentos de diligência que antecederam ao início do procedimento de fiscalização propriamente dito, a terceira vez o pedido foi reiterado no Termo de Início de Fiscalização. Tudo isto devidamente registrado.

O contribuinte estava sendo fiscalizado em razão de omissão de receitas, já tendo sido constatado em diligência que o mesmo não havia informado em sua escrituração digital nenhuma conta bancária. É de se observar que o procedimento fiscalizatório em curso não se enquadrava em nenhum dos outros 10 incisos do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, mas guarda correspondência perfeita com a hipótese de embarço por não fornecimento de informações sobre movimentação financeira quando intimado para tal, constante do art.33, inciso I da Lei nº 9.430/96.

**Nesse sentido, entendo que a requisição dos extratos bancários por parte da autoridade fiscal atendeu a todos os requisitos legais.**

Oportuno citar que os acórdãos nº.1401-002.007 e nº 2202-003.753 do CARF trazem entendimento semelhante, dos quais transcrevo os seguintes excertos:

Acórdão nº.1401-002.007

*NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*Inexiste nulidade em Auto de Infração lastreado em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial, conforme majoritário entendimento das mais altas Cortes do país.*

*Inexiste obrigatoriedade do Fisco, em sua relação com o Contribuinte objeto de fiscalização, de demonstrar a indispensabilidade da apresentação dos extratos bancários de movimentação financeira. Esta motivação, segundo a Lei Complementar nº 105/2001, c/c com o Decreto nº 3.724/2001, foi dirigida pelo legislador aos requerimentos realizados pelas autoridades fiscais às instituições financeiras.*

(...)

*Confunde-se a recorrente ao arguir que as intimações feitas a ela requerendo os documentos bancários deveriam conter motivação de indispensabilidade. Esta motivação, segundo a Lei Complementar nº 105/2001, c/c com o Decreto nº 3.724/2001, foi dirigida pelo legislador aos*

***requerimentos realizados pelas autoridades fiscais às instituições financeiras. Vide abaixo o texto legal:***

(...)

*O Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 689/707 é cristalino ao justificar o pedido dos extratos bancários às respectivas instituições financeiras. Senão vejamos:*

Ante a recusa não justificada de apresentação de extratos bancários relativos a contas bancárias não escrituradas, foi expedida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, e enviada ao Banco Santander Meridional S/A solicitando os extratos bancários e os dados constantes da ficha cadastral (fls. 80 a 82).

***As RMFs enviadas às Instituições Financeiras são igualmente claras ao conter a seguinte assertiva:***

“Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001.”

(...)

*Assim, quanto a este ponto, considero equivocado o entendimento esposado pela requerente de que os extratos bancários foram obtidos ilícita e/ou imotivadamente, razão pela qual rejeito sua arguição de nulidade do auto de infração. (grifei)*

Acórdão nº 2202-003.753

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

*De acordo com o §4º do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 "as informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º".*

*O fato de não se encontrar entre as peças processuais o relatório circunstanciado que deu base à expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) não implica em cerceamento ao direito de defesa do impugnante nem determina a ilegalidade da prova, uma vez que este é dirigido à autoridade competente e não ao contribuinte.*

**PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.**

*Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas com observância das normas de regência. (grifei)*

Com efeito, verifica-se que as decisões supracitadas destacam que a Requisição de Movimentação Financeira - RMF é dirigida às instituições financeiras, cabendo a estas contestar a legitimidade das requisições.

Incabível discussão por parte do contribuinte acerca da indispensabilidade das informações, quando a própria instituição financeira responsável pela guarda da informação não o fez. Do contrário, a instituição financeira poderia ser acusada de quebra de

Processo nº 11080.000107/2010-10  
Acórdão n.º **1301-003.496**

**S1-C3T1**  
Fl. 3.892

---

sigilo bancário de maneira indevida, na medida em que forneceu informação a outro órgão, sem que os requisitos legais tivessem sido atendidos.

Dito de outro modo, se coubesse ao contribuinte discutir a indispensabilidade do fornecimento dos extratos bancários, o Decreto nº 3.724/2001 deveria ter previsto que este se manifestasse em momento anterior ao fornecimento das informações, sob pena de haver quebra de sigilo sem a devida autorização. Contudo, o Decreto não determina esse procedimento.

Portanto, incabível o cancelamento da autuação baseada em extratos bancários fornecidos por instituições financeiras, que foram solicitados e fornecidos de acordo com a legislação de regência.

(assinado digitalmente)  
Giovana Pereira de Paiva Leite