



Processo nº	11516.005030/2008-84
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1401-005.187 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	21 de janeiro de 2021
Recorrente	ADELINO TRANSPORTES LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

SIGILO BANCÁRIO. RMF. CONSTITUCIONALIDADE.

O acesso administrativo às informações de movimentação financeira dentro das regras estabelecidas pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 é constitucional conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, descabe manifestação deste Conselho acerca de constitucionalidade de lei tributária conforme dicção da Súmula CARF nº 02.

EMISSÃO DE RMF. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. INDICAÇÃO DA HIPÓTESE LEGAL. GARANTIA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA.

No caso, a fiscalização logrou demonstrar no Termo de Verificação Fiscal e demais documentos juntados aos autos a ocorrência da hipótese que autoriza a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, garantindo-se a licitude dos elementos de prova obtidos, bem como o exercício do amplo direito de defesa.

Quanto à forma, trata-se de mera padronização administrativa, não exigida em lei, que pode ser suprida pela narrativa circunstanciada no Termo de Verificação Fiscal.

CTN. ARTIGO 112, II. INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE.

Trata-se de presunção legal de omissão de receitas. Na espécie, a contribuinte não logrou comprovar a origem dos recursos relativos aos depósitos nas contas bancárias. Desta forma, não há dúvida acerca da ocorrência do fato jurídico tributário legalmente presumido.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005

SELIC. JUROS. SÚMULA CARF Nº 04.

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

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

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. APURAÇÃO.

Ao contrário do alegado pela contribuinte, a hipótese de omissão de receitas com base nos depósitos bancários sem comprovação de origem independe de comprovação de um “saldo credor” ou do consumo dos recursos. Cada ingresso de recursos na conta bancária sem comprovação de origem configura a hipótese legal de omissão de receita.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO. ESTORNO. INOCORRÊNCIA.

No caso, a contribuinte não logrou comprovar a origem dos recursos dos depósitos bancários que foram utilizados para a apuração das bases de cálculo dos tributos, conforme relacionados nos anexos ao termo de intimação específico para tal fim.

Também não logrou demonstrar que teriam sido incluídos na apuração de ofício os depósitos que teriam sido objeto de estorno.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente feito do lançamento de ofício de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ conforme a sistemática do Lucro Presumido e tributos reflexos relativos ao ano-calendário 2004, em razão da apuração de omissão de receitas com fulcro em depósitos bancários de origem não comprovada.

Peço licença para reproduzir o relatório da autoridade julgadora de piso, que sintetiza as razões de fato e de direito apontadas pela fiscalização, bem como as alegações lançadas pela contribuinte na impugnação:

Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de fls.157 a 163, que exige da interessada supra identificada, o recolhimento da importância de R\$ 193.771,32 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, apurado sob as regras do Lucro Presumido, ano calendário de 2004, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora. O lançamento do IRPJ decorre de receita omitida por conta de depósitos bancários de origem não justificada, com base no art.42 da Lei nº 9.430/96, conforme descrito no Auto de Infração e detalhado no Termo de Verificação Fiscal (fls.188 a 193), parte integrante do Auto.

Como lançamentos decorrentes da matéria tributável apontada no lançamento de IRPJ (omissão de receita), foram lavrados também Autos de Infração a título de Contribuição para o PIS, da ordem de R\$ 70.775,64 (fls.164 a 171), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, da ordem de R\$ 326.657,01 (fls.172 a 179) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, da ordem de R\$ 117.596,53-(fls.180 a 186), acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora.

Como parte integrante dos Autos de Infração, encontra-se às fls.188 a 193, o Termo de Verificação Fiscal, do qual a Interessada teve ciência e recebeu cópia (fl.193).

Cientificada das exigências fiscais, a interessada apresentou sua impugnação (fls.199 a 224, acompanhada de documentos às fls.225 a 266), onde alega (a) quebra do sigilo bancário, descumprimento do art.4º, §5º do Decreto 3.724/2001 e ausência de fundamentação para expedição da RMF, (b) entende que há semelhanças entre a figura de saldo credor de caixa com a presunção do art.42 da Lei 9.430/96 e, assim, deveria ser tributado o maior valor do ano (nov/2004), (c) que o valor tributado no mês deve servir para justificar os depósitos dos meses seguintes (nestes sentido elabora planilha de fls.213 a 214), (d) apresenta questões pontuais (fls.214 a 219) acerca de alguns créditos que entende comprovados com as provas que traz e que serão detalhados no Voto e por fim, (e) reclama da ilegalidade dos juros cobrados com base na taxa SELIC.

A impugnação foi julgada improcedente. O Acórdão nº 07-19.306 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – DRJ/FNS recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

EXAME DE INFORMAÇÕES BANCARIAS. EMBARAÇO FISCALIZAÇÃO.

Por força do inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamenta o art. 6º da LC nº 105, de 2001, a prática de atos que caracterizam embaraço à fiscalização (não fornecimento de informações sobre movimentação financeira), devidamente

concebidos no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o exame de extratos e demais documentos bancários dos contribuintes.

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas a possível constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência da responsabilidade do sigilo, antes assegurado pela instituição financeira e agora mantido pelas autoridades administrativas.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). AUSÊNCIA DO RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

Constando do relatório fiscal e demais peças dos autos que a RMF foi emitida por agente competente e nas situações previstas na legislação, de forma a possibilitar ao contribuinte aferir a legalidade do procedimento administrativo, não há que se falar em nulidade do procedimento, ainda que não conste dos autos um relatório circunstanciando a hipótese que determinou a emissão da RMF.

ALEGAÇÕES CONTRA JUROS PREVISTOS EM LEIS VIGENTES.

Estando os juros lançados em absoluta conformidade com a legislação de regência, não podem ter seus percentuais reduzidos aleatoriamente pelo julgador administrativo, em virtude de alegada feição de inconstitucionalidade/ilegalidade da exigência de juros com base na taxa Selic.

Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa SELIC.

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004 Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria Mica e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Impugnação Improcedente Crédito

Tributário Mantido

Inicialmente, a contribuinte peticionou no processo pedindo a correção de inexatidão material, alegando que a DRJ/FNS teria deixado de apreciar a alegação relativa aos valores que teriam sido estornados da conta bancária e que, desta forma, não poderiam compor as “receitas omitidas”.

A petição foi indeferida por despacho fundamentado em razão de tais valores não fazerem parte dos montantes apurados pela fiscalização, conforme Anexos I a IV do Termo de Intimação Fiscal nº 003.

Irresignada com a decisão primeva, a contribuinte interpôs recurso voluntário, por meio do qual, em síntese, reiterou as alegações lançadas na impugnação, conforme os seguintes tópicos:

- **Da quebra de sigilo bancário ao arrepio da Constituição:** nesta parte, a recorrente alegou a inconstitucionalidade da norma que autoriza a obtenção administrativa de informações sobre movimentação financeira diretamente junto às instituições financeiras.

- **Da ausência de ato ou formalidade essencial – Descumprimento do art. 4º, parágrafo 5º, do Decreto nº 3.724/2001:** neste tópico, insurgiu-se contra a ausência de “relatório circunstaciado” para embasar a expedição da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF).

- **Ausência de demonstração dos requisitos – fundamentação fática e legal do ato administrativo (motivação) – para expedição do RMF:** neste ponto, a contribuinte aduziu não haver indicação do fundamento para o exame da movimentação financeira conforme artigo 3º do Decreto nº 3.724/2001.

- **Da ausência de forma do ato determinada pela Portaria SRF nº 180 de 01/02/2001 – Anexo I:** neste ponto, a recorrente reiterou a ausência do “relatório circunstaciado” e adicionou a necessidade de que a solicitação de emissão de RMF ocorresse de acordo com a forma determinada segundo a Portaria SRF nº 180/2001.

- **Da justificativa dos depósitos. Semelhanças entre a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e o saldo credor de caixa – forma de apuração da omissão:** neste ponto, a contribuinte pugnou pela repercussão da omissão de um período nos subsequentes, e defendeu a tributação somente do maior saldo, à semelhança da apuração feita no caso de saldo credor de Caixa.

- **Do aproveitamento dos rendimentos tidos como omitidos como origem das movimentações dos meses seguintes:** segundo a contribuinte, a fiscalização deveria ter demonstrado o consumo dos recursos omitidos num período, caso contrário, tais recursos deveriam servir para comprovar a origem da movimentação nos períodos subsequentes.

- **Dos créditos obtidos junto a Antônio Thomaz Gaspar:** a fiscalizada teria apresentado os recibos originais para comprovar os mútuos, que seriam frutos de acordos verbais, válidos conforme Código Civil. A fiscalização não teria se desincumbido de comprovar

porque as explicações e comprovantes não seriam hábeis a justificar as entradas de recursos. Neste ponto, pugnou pela aplicação do disposto no artigo 112, II, do CTN.

- **Dos créditos obtidos junto a Express/Credline:** neste ponto, aduziu que o levantamento feito em anexo à impugnação demonstraria a origem dos valores.

- **Dos depósitos estornados – exclusão do cálculo da “receita omitida”:** neste tópico, pugnou pela exclusão de valores cujos depósitos teriam sido estornados.

- **Da ilegalidade de inserção dos juros previstos na Lei nº 8.981/95 e da Taxa Selic:** neste tópico, insurgiu-se contra a aplicação da Taxa Selic e defendeu a aplicação do artigo 161, § 1º, do CTN, num patamar de 12% ao ano.

Ao final, requereu a nulidade do lançamento de ofício e, no mérito, seu cancelamento. Ainda no mérito, requereu o ajuste do montante das receitas omitidas conforme alegações. Pediu, também, a suspensão dos efeitos e o cancelamento da exclusão de ofício do Simples. Por fim, pediu o afastamento da aplicação da Taxa Selic.

Em essência, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se na espécie de lançamento de Simples em razão de omissão de receitas apurada pela fiscalização em razão de depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos.

No recurso voluntário, a contribuinte limitou-se, em essência, a reiterar as exaustivas alegações da impugnação.

Tenho que a autoridade julgadora de piso já enfrentou cada um dos pontos de defesa de forma profunda. Assim, utilizo da faculdade prevista no artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF – RICARF, abaixo transscrito, para propor a adoção e confirmação da decisão recorrida:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)

Apenas para melhor clareza da fundamentação, irei tratar das matérias conforme os tópicos do recurso voluntário acima resumidos.

Da quebra de sigilo bancário ao arrepiro da Constituição.

A questão posta é a alegação de quebra de sigilo bancário ao arrepiro da ordem constitucional.

Os recorrentes alegam que é inconstitucional o dispositivo do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que prevê o acesso da Administração Tributária aos dados de movimentação financeira diretamente junto às instituições financeiras, independentemente de decisão judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade competente.

É cediço que descabe o exame de constitucionalidade de normas legais por parte deste Conselho. É neste sentido a determinação da Súmula CARF nº 2, *verbis*:

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

Destarte, seria vedado ao CARF deixar de aplicar norma legal por alegação de inconstitucionalidade.

Todavia, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em definitivo sobre a constitucionalidade da norma em comento ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.859/DF, que restou assim ementada, na parte que interessa:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres da contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

[...]

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição *sine qua non* para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa.

[...]

9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais da contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.- grifei.

Não há, portanto, segundo o Supremo Tribunal Federal, inconstitucionalidade na norma legal que deu suporte ao procedimento fiscal.

Desta forma, tenho que a matéria foi tratada adequadamente pela instância de piso:

DO SIGILO BANCÁRIO

Quanto à quebra de sigilo bancário, a Carta Magna assegura no art. 5º, inciso X, ao versar sobre direitos e garantias individuais, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, da mesma forma que no inciso XII do mesmo artigo, garante o direito à inviolabilidade do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados, e das comunicações telefônicas.

Todavia, no capítulo concernente ao Sistema Tributário Nacional, a Lei Maior, no seu artigo 145 consagra os princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva, facultando, por consequência óbvia, à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais, e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Ressalte-se ainda, que o Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1969), recepcionado pela CF, e por isso mesmo elevado ao *status de lei complementar*, disciplinou, em seu art. 197, acima transcrito, as formas de acesso da Administração Tributária aos bancos de dados dos agentes econômicos.

No art. 198 do CTN ficou salvaguardada a inviolabilidade da informação fornecida ao Fisco, ao consagrar a obrigação do sigilo fiscal, pelo qual é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

Ressalte-se, quanto às informações obtidas pela Autoridade Tributária junto as instituições bancárias, que não configuram quebra de sigilo e **independem de autorização judicial**, quando já instaurado o procedimento administrativo.

O repasse dos dados a Receita Federal por instituições financeiras não infringe este dever, configurando-se apenas transferência de sigilo. Em procedimento administrativo-fiscal instaurado, somente têm acesso as informações auditadas, os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. Assim, da mesma forma que os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, em função do sigilo fiscal previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional (CTN).

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, introduziu significativas modificações no instituto do sigilo bancário:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

III — o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 24 de outubro de 1996;

[...]

6º A 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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. [grifei]

A luz da legislação transcrita, verifica-se que o , parágrafo 3º do artigo 1º excepciona, expressamente, da regra do sigilo bancário, os casos em que o fornecimento de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras não constitui violação do dever de sigilo.

Como se percebe , podia a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, solicitar às instituições bancárias extratos das contas de depósito do interessado, sem que isso caracterizasse quebra de sigilo bancário (art. 6º da LC nº 105/2001).

Neste ponto, portanto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Da ausência de ato ou formalidade essencial – Descumprimento do art. 4º, parágrafo 5º, do Decreto nº 3.724/2001. Ausência de demonstração dos requisitos – fundamentação fática e legal do ato administrativo (motivação) – para expedição do RMF. Da ausência de forma do ato determinada pela Portaria SRF nº 180 de 01/02/2001 – Anexo I.

A questão da demonstração da necessidade da obtenção das informações financeiras diretamente junto às instituições bancárias, bem como o cumprimento das normas procedimentais que garantem a legitimidade da obtenção dos elementos probatórios e o exercício do amplo direito de defesa foi abordada no seu conjunto pela DRJ/FNS:

Eis a motivação fiscal, para solicitação às instituições financeiras, conforme **Termo de Verificação e Encerramento** (fls.362):

3—DA AÇÃO FISCAL

[...]

A empresa manifesta-se, mediante a correspondência datada de 08/05/2008 (fls.32...), mais uma vez, pelo entendimento da opção de não apresentação dos extratos bancários em virtude do amparo do sigilo bancário...

O exame em informações de terceiros, no caso, as instituições financeiras, revelou-se indispensável, por ter ocorrido a hipótese elencada no art.3º da Decreto 3.724/2001, inciso VII, qual seja o art.33 da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

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

1 - 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 iniciado e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966; (grifei)

Omissis;

Por consequência, um contribuinte cuja conduta materialize o embaraço fiscalização previsto no inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, poderá ser incluído em regime especial de fiscalização, sem que suas informações bancárias sejam requisitadas. Da mesma forma, poderá ter suas informações bancárias requisitadas sem que seja incluído em regime especial de fiscalização. Também poderão as duas providências ser adotada, como nenhuma delas. Tudo a depender das ocorrências verificadas no caso concreto.

Que fique claro, portanto, que o pressuposto para que o Fisco possa requisitar a informação bancária é a conduta do contribuinte, ao praticar um ou mais dentre os atos previstos como hipóteses no art 33 da Lei nº9.430, de 1996.

O fato concreto é que a conduta da impugnante caracteriza embaraço à fiscalização, na forma como prevista no inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996. Assim sendo, por força da norma veiculada pelo art. 3º do Decreto nº3.724, de 2001, é legítimo o ato pelo qual o Fisco requisitou e obteve suas informações bancárias.

A empresa, ora Impugnante, foi intimada e reintimada a apresentar seus extratos bancários, tendo sempre negado, pois entende que "tais informações estão protegidas pelo sigilo bancário, previsto constitucionalmente. No entanto, caso esta não seja a

percepção dos senhores, devem obter os dados diretamente das instituições financeiras." (fl.15).

Não restava, então, alternativa a não ser a solicitação as instituições financeiras, como corretamente procedeu a autoridade fiscal, nos termos da legislação vigente, como demonstrado. (os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras estão no ANEXO I, volume acostado ao presente processo e que contempla dados de 2004 e 2005).

Reitere-se, portanto, que não há, na legislação vigente, qualquer dispositivo capaz de macular o feito da autoridade lançadora. Note-se que o autuante procedeu conforme determinação do Decreto nº3.724/2001, que regulamentou a Lei Complementar nº 105/2001:

Art 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput 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:

[...]

IV — gerente de agencia.

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

[...] [grifei]

Este é o entendimento exarado em acórdãos do Conselho de Contribuintes, por elucidativos, os abaixo transcritos:

"SIGILO BANCÁRIO Não configura quebra de sigilo, o fornecimento ao Fisco, de informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, as quais permanecem protegidas sob o manto do sigilo fiscal. Inteligência dos artigos 197, inciso II, e 198, ambos do CTIV.". (Ac. 1º CC 105 - 13223-- Sessão de 12/07/2000).

"QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO — Tendo a autoridade administrativa procedido em conformidade com o exposto no art. 197, II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) e estando esta plenamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não há que se cogitar em nulidade do lançamento." (Ac. 1º CC 104-17152 — Sessão de 17/08/1999)

Ainda quanto ao assunto em foco é importante frisar que todas as determinações prescritas pela Lei Complementar nº 105 de 2001 (entre as quais a do art. 6º, parágrafo Único, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10/01/2001), com vistas a garantir a inviolabilidade, por terceiros, dos dados bancários da interessada, foram e estão sendo observadas no curso do presente processo fiscal.

Encontra-se, assim, afastada a pretensão da interessada no sentido de considerar nulo o lançamento, pois evidenciou-se que a fiscalização agiu rigorosamente dentro da lei para obtenção das informações bancárias.

E oportuno ressaltar a doutrina do ilustre Professor Hugo de Brito Machado, sobre a relatividade do direito individual ao sigilo ou à intimidade, quando confrontado com o exercício da Administração Tributária:

"Não tivesse a Administração a faculdade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, não poderia tributar, a não ser na medida em

que os contribuintes, espontaneamente, declarassem ao fisco os fatos tributáveis. O tributo deixaria de ser uma prestação pecuniária compulsória, para ser uma prestação voluntária, simples colaboração do contribuinte, prestada ao Tesouro Público. Certamente a questão da compatibilidade dessa faculdade com aqueles direitos individuais é das mais delicadas. difícil, na verdade, determinar até que ponto pode o Fisco penetrar na intimidade do contribuinte. Não se pode todavia, admitir posição extremada dos que sustentam a impossibilidade de identificação dos elementos necessários à cobrança do tributo, a pretexto de preservar o direito individual ao sigilo ou à intimidade".

Desta forma, o sigilo de dados no se reveste de direito absoluto, na medida em que deve curvar-se ao interesse público.

Assim tem-se pautado a jurisprudência judicial. A título de exemplo, transcrevo parte recente de decisão do STJ:

IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/7FR 1.

A LC 105/01 expressamente previ que o repasse de informações relativas CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005). 3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do C771T, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência. 4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la. 5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração. 6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos. 7. Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedural, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, §§ 1º, do C77V, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. II, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgRESP 700.789/RS, Rel. MM. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005). 8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zcrvascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgRESP 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. MM. Eliana Calmon,

DJ 03/10/05. 9. Consoante assentado no Parecer do Ministério Público (11s. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (11s. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (17s. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário." 10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a I milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (11s. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5 , em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (11s. 40).

Na justificativa do Fisco (fis. 51), que manteve o lançamento, a tributação !eve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estilo perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles." 3. Recurso especial provido. STJ, REsp 792812 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2005/0180117-9 , Julg. 13/03/2007, DJ 02/04/2007.

Portanto, improcedente a argüição de quebra de sigilo bancário.

Da ausência de ato ou formalidade essencial — descumprimento do art. 4º, parágrafo 50, do Decreto nº 3.724/2001

Da ausência de forma do ato determinada pela Portaria SRF nº 180, de 01/02/2001 — anexo I

A impugnante alega que:

- O Decreto nº 3.724/2001, no art. 4º, parágrafo 5º, prevê a necessidade do "relatório circunstanciado" que será elaborado pelo Auditor-Fiscal para embasar a expedição da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira;

- A fiscalização não observou o requisito previsto para a requisição do RMF. Não existindo o referido "relatório circunstanciado", pressuposto para expedição do RMF, não foram preenchidas as exigências que dão suporte à utilização das informações bancárias para justificar o auto de infração, ferindo o parágrafo único, do art. 142 do CTN;

- Ora, nesse relatório deveria constar a justificativa para o acesso do fisco aos dados bancários do contribuinte (fundamento fático), bem como a indicação do embasamento legal do requerimento (fundamento legal). Ao cidadão não poderá ser negado o direito de controlar a legalidade dos atos administrativos que lhe afetam diretamente. Portanto, não há como afastar a necessidade da presença do relatório nos autos do processo administrativo, sob pena de cerceamento de defesa. E este o entendimento do Auditor-fiscal da Receita Federal, Dr. Mauro Silva, emitido em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, cuja cópia integral segue anexa;

- Sobre a ausência de relatório circunstanciado que justifique a expedição do RMF, já decidiu a 1º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes no acórdão nº 101-96.355, julgado em 17/10/2007, por unanimidade de votos:

PRELIMINAR — REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA —AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO CONTRIBUINTE PARA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS E DO RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO — NULIDADE

DA PROVA — é requisito fundamental para a emissão de Requisição de Movimentação Financeira — RMF a negativa de entrega dos documentos pela pessoa jurídica regularmente intimada para tanto, bem como o relatório circunstaciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do 11/PF ou por seu chefe imediato, com a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade das informações requeridas. Tendo o sujeito passivo entregue parte dos extratos bancários, caberia a sua re-intimação para a apresentação dos documentos faltantes. A ausência a essa re-intimação é que configuraria a recusa necessária para a emissão do RMF.

- A Portaria SRF no 180/2001 estabelece a necessidade de um documento (forma exigida) prévio à expedição do RMF, nos termos do parágrafo 1º do art. 5º, *in verbis*:

Art. 50 Incumbe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal (AFRF), responsável pela execução do procedimento de fiscalização em curso, solicitar a expedição da RMF.

§ j04 solicitação de que trata este artigo será apresentada conforme modelo constante do Anexo I e conterá, obrigatoriamente:

I - a identificação:

- a) do sujeito passivo submetido a procedimento de fiscalização;*
- b) do MPF-F a que se vincular e da respectiva data de expedição;*
- c) da hipótese de indispensabilidade, que motivou a expedição da RMF;*
- d) da instituição financeira, ou equiparada, destinatária da RMF, bem assim das informações requisitadas, forma de apresentação e prazo para atendimento;*

II - relatório circunstaciado contendo, no minima.

a) descrição, com precisão e clareza, dos fatos que motivaram o enquadramento na hipótese de indispensabilidade;

- b) demonstração da razoabilidade da solicitação;*
- c) identificação das intimações efetuadas ao sujeito passivo, para fins de obtenção das informações sobre movimentação financeira, bem assim, se for o caso, dos correspondentes atendimentos;*

III - nome e matrícula do AFRF responsável pela execução do MPF-F;

IV - aprovação do Chefe de Equipe de Fiscalização ou da chefia imediata.

- A Portaria trouxe no anexo I o modelo a ser seguido para que, somente depois, fosse expedido o RMF. Ausente tal documento no formato definido, restou descumprida determinação legal as quais estão vinculados tanto o agente fiscal (CTN, art. 142, § único), como a cobrança do tributo (CTN, art. 3º).

Em análise do arguido, constata-se que não assiste razão à impugnante.

Os parágrafos 5º e 6º do art. 4º, do Decreto nº 3.724/2001, em que se ampara a impugnante tem a seguinte redação (grifei):

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput 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:

[...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor -Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

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.

Como se infere do dispositivo, a RMF é expedida com base no relatório circunstanciado em que se demonstre a existência de hipótese de indispensabilidade da requisição. Entretanto, não existe determinação legal para que o referido relatório seja cientificado ao fiscalizado, ou para que seja anexado aos autos, denotando, assim, tratar-se de documento previsto no âmbito de procedimentos internos à repartição fiscal.

Deste modo, o que precisa constar nos autos é a motivação que levou à emissão da RMF pela autoridade competente, pois assim o contribuinte poderá aferir a legalidade da medida adotada pela fiscalização e exercer plenamente o direito de defesa na impugnação.

No caso em concreto, a fiscalização relata no TVF (f. 307) que a emissão da RMF foi desencadeada pela negativa da empresa fiscalizada em fornecer os extratos bancários, sob a justificativa de que os mesmos estavam resguardados pelo sigilo bancário.

Com efeito, consta dos autos a seguinte assertiva da empresa fiscalizada (f. 45):

Quanto aos extratos bancários, a contribuinte entende que tais informações estão protegidas pelo sigilo previsto no art. 50 (direitos e garantias individuais), inciso XII da Constituição. Assim, exercendo um direito constitucional, os mesmos não serão disponibilizados.

Desta forma, constando dos autos a devida motivação para a emissão da RMF, não há que se acatar a arguição de nulidade do procedimento fiscal.

De fato, o que se percebe é que a contribuinte deixou de apresentar reiteradamente à fiscalização os extratos bancários, que compõem os documentos de suporte da contabilidade que devem estar em boa ordem e devem ser apresentados à fiscalização, e, ao mesmo tempo, pugnou pela ilicitude da obtenção das informações diretamente junto às instituições bancárias com fulcro em legislação que, como visto, foi declarada constitucional pelo STF.

Ademais, a fiscalização logrou demonstrar adequadamente a indispensabilidade das informações de movimentação financeira, tanto para fins de legitimidade da obtenção dos elementos de prova, quanto para garantir o pleno exercício do direito de defesa.

Sobre a matéria, já me manifestei nos seguintes termos:

Utilizando-se as categorias até o momento expostas é de se concluir que as informações financeiras das pessoas, pertencentes ao mundo do “ter”, nos termos expostos acima, mesmo que se considere que estejam sob o manto constitucional da proteção à privacidade e à intimidade, não pertenceriam ao seu núcleo essencial, merecendo um

grau menos intenso de proteção e sendo mais sujeitos às restrições e concordâncias práticas em vista de outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos.

As legislações, nomeadamente os artigos 63º-B e 63º-C da Lei Geral Tributária (Portugal) e artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (Brasil), autorizam o Fisco a requisitar dados financeiros, bem como outros documentos apresentados pela pessoa ao banco, desde que relevantes para a determinação da ocorrência do fato jurídico tributário nos seus critérios material, temporal, espacial, pessoal e, em especial, o *quantum debeatur*. Contudo, as ordens constitucionais de Brasil e Portugal não autorizam que a lei atribua à administração tributária poder para realizar “devassas” nas vidas das pessoas, nos mais variados âmbitos de sua personalidade (do “ser”), sob pena de ferir o núcleo essencial do direito fundamental à privacidade e à intimidade.

E as pessoas jurídicas?

A questão que se coloca neste feito é se as pessoas jurídicas, especialmente sociedades empresárias e comerciais, são titulares de direito fundamental à privacidade e à intimidade e, caso positivo, qual o âmbito de proteção que lhes é conferido pelo preceito constitucional.

A CRP/1976 traz no artigo 12, nº 2, a previsão de que as pessoas coletivas gozam de direitos [fundamentais] de acordo com a sua natureza. Vieira de Andrade¹ ensina que os direitos fundamentais são em essência atributos da personalidade humana e que a extensão dos direitos fundamentais às pessoas coletivas decorre da proteção da dignidade da pessoa humana nas formações sociais onde exerce a sua personalidade. Aplica-se o princípio da especialidade, segundo o qual as pessoas coletivas têm capacidade de gozo de direitos necessários ou convenientes à realização de seus fins, e que o âmbito de proteção constitucional comporta restrições legislativas mais profundas².

Em relação à constituição brasileira, afirma José Afonso da Silva³ que, em princípio, os direitos fundamentais de que trata o artigo 5º são dirigidos às pessoas físicas, mas, embora não haja um preceito expresso como o mencionado acima, pode-se constatar que diversos direitos são estendidos às pessoas jurídicas.

Considerando o estreito escopo deste voto, faz-se um recorte pertinente ao princípio da especialidade para tratar tão-somente das sociedades empresárias e comerciais.

Em diversas situações, o direito ao sigilo da situação patrimonial das sociedades já é derrogado, nomeadamente no caso das sociedades que estão obrigadas a publicar seus balanços, como as sociedades anônimas de capital aberto.

Ademais, as sociedades empresárias e comerciais estão obrigadas a apresentar ao Fisco os livros contábeis e fiscais, bem como os documentos que lhes dão suporte⁴ (eventualmente, a contabilidade pode ser substituída por uma escrita simplificada, mas que sempre inclui a movimentação financeira). Ora, na escrita contábil estão espelhadas todas as informações que constam dos registros individualizados dos lançamentos a débito e a crédito nas contas bancárias. Na contabilidade devem estar consignados os beneficiários de pagamentos, as fontes de recursos recebidos, as naturezas das operações, os montantes, as datas. Todos os dados relevantes para a apuração da ocorrência do fato jurídico tributário devem estar espelhados na contabilidade, revestindo-se os documentos bancários, neste caso, da qualidade de meros documentos comprobatórios dos registros contábeis. Não há como – licitamente – a pessoa jurídica

¹ 2016, p. 119.

² Vieira de Andrade, p. 118 e 121.

³ 2005, p. 191 – 192.

⁴ Artigo 195 do CTN e artigo 31º, nº 2, da LGT.

argumentar que, ao acessar tais dados sob sigilo bancário, o Fisco obtenha qualquer informação que ela não tivesse o dever de registrar na contabilidade.

No caso destas sociedades, se for vedado ao Fisco o acesso administrativo aos documentos bancários relativos aos saldos e aos lançamentos a débito e a crédito nas contas, está-se fazendo uma de duas coisas: (i) impedindo o Fisco de ter acesso aos documentos comprobatórios relativos às informações que já são de seu conhecimento; ou (ii) impedindo que o Fisco tome conhecimento de operações financeiras ou situações patrimoniais que foram omitidas ilicitamente na contabilidade.

É forçoso concluir que as informações financeiras e patrimoniais dessas sociedades não são sigilosas perante o Fisco, estando fora do âmbito de proteção constitucional de que trata o direito à privacidade e à intimidade⁵. Diante dessas considerações de cunho jusfundamental, conclui-se que às sociedades empresárias não é lícito negar injustificadamente a apresentação de documentos bancários que deem suporte à escrita comercial. Afinal, os extratos e documentos relativos aos lançamentos bancários são apenas os documentos comprobatórios dos lançamentos contábeis. E a possibilidade de apresentá-los ao Fisco, dentro do regramento legal e infralegal já mencionado, não restringe de forma indevida o direito ao sigilo das empresas.

Pensar de forma diversa seria admitir que as empresas estariam dispensadas de manter os documentos de suporte aos lançamentos contábeis nas contas relativas às movimentações financeiras. Tal dispensa não se coaduna com a ordem jurídica, como se pode observar nos seguintes dispositivos legais:

- Código Civil:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1º Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

[...] grifei - Decreto - Lei nº 1.598/1977:

Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

⁵ Vale citar as palavras do conselheiro Vitor Gomes na declaração de voto anexa ao Acórdão nº 442/2007 do Tribunal Constitucional português: “*Considero que a inclusão do sigilo bancário de que sejam titulares pessoas colectivas no âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição, não será apenas problemática, como o acórdão concede (n.º 16.2, último parágrafo), mas é, mais radicalmente, de afastar. E, como só na medida em que constitui refracção deste direito à reserva da privacidade se me afigura possível dar guarida ao sigilo bancário no elenco dos direitos fundamentais, entendo que o legislador não está subordinado, no reconhecimento e conformação do sigilo bancário relativamente a pessoas colectivas (e entes equiparados), ao regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias*”.

[...] grifei - Lei 8.981/1995:

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escruturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária. (grifei)

Ademais, é preciso destacar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar constitucional a norma veiculada pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, destacou a relevância do regramento de sigilo fiscal, que passa a proteger os dados bancários obtidos pelo Fisco.

Assim como o sigilo bancário, o sigilo fiscal também é um direito-garantia, corolário do direito à privacidade e à intimidade, cabendo ao administrado o direito subjetivo de exigir do Estado o seu cumprimento.

Dentre os dados que compõem as informações relevantes para a apuração de tributos, em especial do imposto sobre a renda das pessoas físicas, há aqueles relativos à vida pessoal e familiar, como identificação de dependentes e de alimentandos, a ocorrência de doenças que justifiquem o gozo de isenções, despesas com tratamentos médicos e educação, etc. Pode-se formular, então, que o objeto do sigilo fiscal é a generalidade das informações relativas ao “ser” e ao “ter” dos administrados que são fornecidas ou obtidas de ofício pela administração tributária.

É possível asseverar que, sem o sigilo fiscal, não seria juridicamente viável possibilitar o acesso da administração tributária aos dados dos contribuintes sob sigilo bancário. Sem a garantia do sigilo fiscal, revogar-se-ia o sigilo bancário por via transversa, o que está fora da competência do legislador infraconstitucional. Em linha com esse pensamento, verifica-se que as legislações que trouxeram hipóteses de acesso administrativo aos dados sob sigilo bancário trouxeram, também, reforços às garantias relativas ao sigilo fiscal⁶.

Quanto aos destinatários da norma de sigilo fiscal. No Brasil, o dever de sigilo fiscal estende-se a todos os servidores da administração tributária, com um reforço na garantia dos dados originalmente sob sigilo bancário. Em Portugal, o dever de sigilo é dirigido aos *dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária*.

Assim, por todo o exposto, entendo que a contribuinte tem o dever jurídico de manter em boa ordem os documentos contábeis e que o desatendimento reiterado e injustificado das intimações para a apresentação dos documentos de suporte para os lançamentos contábeis relativos à movimentação financeira efetivamente configura o embargo à fiscalização de que trata o artigo 33 da Lei nº 9.430/1996:

⁶ No Brasil, artigo 10 da Lei Complementar nº 105/2001. Em Portugal, artigo 64º-A da LGT.

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 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;

[...] - grifei Uma vez caracterizada a hipótese do artigo 33, I, da Lei nº 9.430/1996, tem-se fato jurídico suficiente para a aplicação do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, conforme remissão expressa do artigo 3º, VII, do Decreto nº 3.724/2001.

Portanto, na espécie, tenho que a fiscalização demonstrou de forma adequada a indispensabilidade da obtenção das informações de movimentação financeira e fundamentou adequadamente a emissão da RMF. (Acórdão CARF nº 1401-004.480, de 15/07/2020).

Vale destacar que a forma reivindicada pela recorrente (Portaria SRF nº 180 de 01/02/2001 – Anexo I), trata de mera padronização administrativa, de controle interno, não exigida legalmente.

No caso, a narrativa circunstanciada no Termo de Verificação Fiscal, bem como as reiteradas intimações para apresentação dos extratos bancários são suficientes para demonstrar a ocorrência da hipótese de emissão da RMF e a garantia do pleno exercício do direito de defesa.

Da justificativa dos depósitos. Semelhanças entre a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e o saldo credor de caixa – forma de apuração da omissão. - Do aproveitamento dos rendimentos tidos como omitidos como origem das movimentações dos meses seguintes.

Vê-se que a contribuinte faz uma confusão entre distintas hipóteses de presunção legal de omissão de receitas.

Enquanto, no caso do saldo credor da Conta Caixa, é de se apurar o saldo diário para que se verifique a ocorrência da hipótese de omissão de receitas, no caso dos depósitos bancários, cada ingresso de recursos sem comprovação da origem é considerada legalmente omissão de receitas.

Desta forma, descabe absolutamente a comparação feita pela recorrente na forma da apuração.

Também no que tange à necessidade de comprovar o consumo dos valores que ingressaram nas contas bancárias, esta matéria já se encontra pacificada no seio deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme 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).

Reitero, portanto, os temos em que a autoridade julgadora de piso tratou a matéria controvertida:

Dos Depósitos Bancários Sem Comprovação de Origem

A legislação do imposto de renda autoriza ao fisco presumir a omissão de receitas diante da existência de depósitos bancários sem comprovação de origem. E o que reza o art. 42 da Lei nº9.430/96, base legal do lançamento (fl.163):

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

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

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

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

I — os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

(..)

O simples fato da existência de depósitos bancários com origem não comprovada é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de rendimentos, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário que, no caso dos autos não as apresentou.

Tal presunção de omissão de receita não tem, contrariamente ao alegado, características semelhantes à presunção legal de omissão de receita por conta de saldo credor de Caixa, pois nesta, o saldo credor verificado no Caixa em um mês tem influência nos demais meses, o que permite que se tribute o maior saldo verificado dentre os meses examinados no período de apuração do imposto, no caso pelas regras do Simples.

Já na presunção legal por conta de depósitos bancários de origem não comprovada, de se dizer que sua apuração (omissão de receita) é individual (por crédito) e não é determinada por meio de saldos, de forma que depósitos totalizados em um mês, sem origem, então tributados de ofício como receitas omitidas, não podem, de certo, servirem para justificar outros depósitos em outros meses.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam **omissão** de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de **presunção relativa**, passível de prova em contrário.

Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Mas, pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem — e o fato desconhecido — auferir rendimentos. Essa correlação autoriza

plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de rendimentos então omitidas.

Ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. Consoante Termo de Intimação Fiscal (fls.33), com o Anexo I/IV As fls.34/69, o contribuinte foi intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimento mantida junto As instituições financeiras ali indicadas. [Intimação para comprovar os depósitos/créditos existentes no ano de 2004, uma vez que há também nos referidos anexos créditos de 2005, que foram objeto de lançamento em outro processo administrativo, de nº 11516.005028/2008-13, conforme consta no Termo Fiscal].

[...] – grifei.

Dos créditos obtidos junto a Antônio Thomaz Gaspar.

Tenho, em linha com o que foi apontado pela fiscalização e pela autoridade julgadora de primeira instância, que os documentos apresentados pela contribuinte neste processo não são aptos comprovar a origem e, em especial, especialmente a efetiva entrega dos valores individualmente considerados, conforme registros contábeis.

A origem e a efetiva entrega de valores via caixa não encontra suporte nos recursos econômico-financeiros do suporte mutuante, bem como não há nenhuma comprovação de que os valores tenham sido efetivamente entregues.

Assim, tomo como minhas as razões apontadas pela DRJ/FNS:

Na impugnação, a contribuinte trouxe as seguintes alegações no sentido de ver comprovada a origem de parte dos créditos bancários já mencionados, qual seja:

Impugnação (fls.214 a 216):

- e.4) Dos créditos obtidos junto a Antonio Thomaz Gaspar e Express/Credline e tidos como rendimentos omitidos

[...]

- 49. Visando documentar o alegado, foi entregue a fiscalização os recibos originais de quitação do mencionado empréstimo junto ao antigo credor, Sr. Antonio Thomaz Gaspar. Todos devidamente firmados pelo mesmo (fls.98 a 113). Igualmente foi solicitada declaração do mutuante de que os recibos de folhas 98 a 113 correspondiam a devolução dos montantes relacionados no referido termo (fls.114).

- 50. As informações declaradas pelo mutuante a Receita Federal estão fora do alcance da contribuinte. No entanto, não se pode ignorar a justificativa apresentada lastreada em documentos hábeis (fis.98 a 113 e 114). Quanto a necessidade de contrato, o próprio Código Civil reconhece os acordos verbais e lhes atribui validade. Em verdade, o contraio apenas demonstra a vontade das partes em assumir uma obrigação. Tal vontade também está demonstrada nos documentos acostados. Razão pela qual não se pode, sob este argumento, abandonar as justificativas e comprovações trazidas.

- 51. Por fim, é importante ressaltar que a fiscalização sequer intimou o Sr. Antonio Thomaz Gaspar para manifestar-se sobre a autenticidade dos documentos apresentados. Deste modo, não comprovou que as explicações e comprovantes apresentados não se prestam a justificar-se as entradas, devendo ser afastada a tributação dos referidos montantes. Houve apenas a presunção de que o mutuante não

poderia ter arcado com as operações. Contudo, frente a documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor com as entradas, somente poderia ser rebatida com provas materiais colhidas diretamente com as partes envolvidas.

Os documentos a que se refere a Impugnante são aqueles trazidos durante a ação fiscal, acostados às fls.98 a 114, e de se dizer que não afetam em nada a infração caracterizada nos autos, que só poderia ser elidida se cumprido os requisitos da lei: a comprovação da origem dos créditos bancários de forma individualizada.

Os recibos de empréstimos, isoladamente, não provam a origem dos mesmos, mormente quando entregues em espécie (depósitos em dinheiro) b. Impugnante. Destaque-se, ainda, que a fiscalização verificou que Antonio Thomaz Gaspar não dispõe, pelo menos por vias formais, de rendimentos necessários a ponto de emprestar expressivas quantias Impugnante. Da mesma forma, a declaração de Antonio Thomaz Gaspar à f1.114, isoladamente, nada prova. Se tais documentos fizessem a prova que o litígio posto demanda, restaria inócula a norma do art.42 da Lei nº 9.430/96, base legal do lançamento.

Por fim, a fiscalização não precisa intimar o Sr. Antonio Thomaz Gaspar, como reclamou a Impugnante, pois a prova necessária (que ampara suas operações comerciais) quem tem de apresentar é a própria Impugnante e isto não o fez, nem durante a ação fiscal e nem agora, em sede de impugnação.

Neste ponto, a recorrente pugnou pela aplicação do disposto no artigo 112, II, do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Entretanto, impende asseverar que não há aqui qualquer dúvida acerca das circunstâncias materiais do fato ou sobre seus efeitos. A norma presuntiva é uma norma atinente à comprovação da ocorrência de determinado fato que não se pode comprovar diretamente. A lei prevê que a fiscalização comprove o fato presuntivo, que, no caso, é o ingresso de recursos nas contas bancárias. Por sua vez, a lei determina que o sujeito passivo deve comprovar a origem dos recursos atinentes ao fato presuntivo. Uma vez que a recorrente não logrou comprovar tal origem, a lei determina a ocorrência do fato jurídico tributário.

Como já ressaltado anteriormente, trata-se de presunção relativa.

Portanto, uma vez que os elementos probatórios juntados aos autos pela contribuinte não comprovam a origem dos ditos recursos, a hipótese de presunção legal de omissão de receitas está plenamente caracterizada, não restando qualquer dúvida a seu respeito.

Inaplicável, portanto, na espécie, a disposição do artigo 112, II, do CTN.

Dos créditos obtidos junto a Express/Credline.

Em relação a esta matéria, a contribuinte não logrou trazer aos autos elementos de prova que pudesse dar suporte às suas alegações e planilhas, conforme pontuado pela autoridade julgadora *a quo*:

Impugnação (fls.216 a 217):

- 53. causou surpresa a Impugnante a informação de que o CNPJ fornecido não era da empresa Express; no entanto, é importante lembrar que não se discutem fatos ocorridos no ano da fiscalização (2008), mas fatos de 2004;
- 54. visando reforçar o alegado durante a fiscalização e verificar a informação dos fiscais, foram obtidos junto a Junta Comercial do Estado de SC os contratos pertencentes a empresa com o CNPJ indicado (04.016.763/0001-81) (doc.03); as cópias acostadas dos contratos sociais tem o mesmo valor de uma original;
- 55. na terceira alteração, válida no período fiscalizado (2004 e 2005), a denominação social da empresa era "EXPRESS FOMENTO MERCANTIL LTDA."; tais documentos demonstram a atividade exercida pela empresa e corroboram que os referidos depósitos tratam de obtenção de crédito;
- 56. em resposta a fiscalização o CNPJ da "Express" foi informado conjuntamente com o CPF nº 155.116.779-49; o documento de pessoa física pertence a Claudio Nor Mota, sócio majoritário da empresa com 95% e administrador da mesma; a indicação prévia a obtenção dos contratos sociais também é outro indicativo da operação narrada;
- 57. por si só as comprovações acostadas ao presente processo já seriam suficientes para indicar a origem dos recursos depositados; além de tais documentos, a contribuinte solicitou aos bancos demonstrativos (por amostragem) das operações ligadas a "Express", visando vincular os depósitos e afastando, em definitivo, a presunção de omissão de receita; razão pela qual requer a juntada após a impugnação, nos termos do Decreto 70.235/72;
- 58. por fim, é importante esclarecer que houve um erro na planilha entregue a fiscalização no tocante aos créditos obtidos junto a "Express"; quando foi impressa os dados acabaram sendo mesclados indevidamente, isto é, as datas e os valores informados sequer existem nos extratos bancários; de fato a correspondência das entradas com os créditos da "Express" constam no demonstrativo acostado a presente impugnação (doc.04), abandonando-se a planilha entregue no curso da fiscalização.

No sentido de comprovar o alegado, trouxe aos autos as planilhas que elaborou, que passo a comentar.

Antes, de se dizer que a questão do CNPJ está superada, pois pela Terceira Alteração Contratual (fis.245/248), a empresa Express Fomento Mercantil Ltda. passou a denominar-se Racatom Comércio de Imóveis Ltda, a partir de 02/01/2007, o que explica o relato fiscal, cuja pesquisa cadastral junto ao CNPJ foi feita em 2008.

De se ver agora, então, o que a contribuinte trouxe aos autos acerca da comprovação dos depósitos /créditos bancários indicados no Termo de Intimação Fiscal 003.

A contribuinte elaborou as planilhas de fls.251 a 252 (Bradesco) e de fls.253 a 254 (Banco do Brasil), que representariam os créditos bancários que seriam provenientes da empresa Express (atualmente RACATOM), entretanto, não trouxe qualquer comprovação de que tais créditos são originários daquela empresa.

Em outras planilhas, acostadas às fls.256 a 265, indica os créditos bancários que teriam sido objeto de estorno, notadamente por devolução de cheques anteriormente depositados. Novamente, fica no terreno das alegações, sem prova do alegado.

Ainda, existem valores indicados nestas planilhas que são diferentes daqueles considerados na intimação fiscal. Enfim, o que resta é que os créditos/depósitos bancários apontados no Termo de Intimação Fiscal 003, indicados individualmente nos Anexos 1 a 4, permaneceram sem comprovação de sua origem.

Nestes termos, cumprido o ônus atribuído A. Fazenda Pública, que era o de identificar os depósitos bancários de origem não comprovada, e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar, e não tendo o mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, hi que se julgar improcedente a impugnação, mantendo-se integralmente o crédito tributário.

Neste ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Dos depósitos estornados – exclusão do cálculo da “receita omitida”.

Neste tópico, a recorrente pugnou pela exclusão das bases de cálculo dos tributos os seguintes valores:

Ano	Banco	Agência	c/c	Valor estornado
2004	BB	3422-3	8885-4	668.014,75
2004	Bradesco	0382	48577-2	54.483,19
2004	Itaú	0643	38838-2	4.888,30

Cotejando esses valores com os Anexos 1 a 4 do Termo de Intimação Fiscal nº 003, observo que os depósitos que teriam sido estornados não compõem as bases de cálculo dos tributos apuradas de ofício pela autoridade fiscal.

Portanto, nada há a excluir.

Tal situação já havia sido esclarecida pela DRJ/FNS por meio do despacho de fls. 297:

Esta Delegacia de Julgamento já apreciou a impugnação ao lançamento objeto do presente processo, naquilo que se refere ao item indicado no denominado **Embargo de Declaração** (fl.289), pois os valores que a Interessada alegou, tanto na impugnação como agora nos embargos, que se tratavam de cheques depositados mas devolvidos, não ficaram, de fato, demonstrados que tivessem sido incluídos como entradas (créditos/depósitos) nos Anexos I a IV do Termo de Intimação Fiscal nº 003 (fls.33 a 69),

não restando, portanto, mais qualquer pronunciamento a *ser* feito por parte deste órgão julgador de primeira instância, até porque já foi devidamente apreciado no Acórdão (fl.275).

Assim, não ocorridas as hipóteses de eventuais correções a serem feitas em decisórios proferidos por esta Delegacia de Julgamento, nos termos do art.27 da Portaria MF de nº 58, de 17/03/2006, devolva-se o presente processo à repartição de origem, para prosseguimento, nos termos da intimação de fl.280.

Neste ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Da ilegalidade de inserção dos juros previstos na Lei nº 8.981/95 e da Taxa Selic.

A matéria encontra-se inteiramente regulada por meio da Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão.

Voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira