



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720241/2019-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.781 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de dezembro de 2021
Recorrente ATIVA MALL COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE LIVROS E REGISTROS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RE 601.314-STF.

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO SISTEMA DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS-CF DE 1988.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária(Súmula CARF nº 2).

AUSÊNCIA DE JUNTADA DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL NO PROCESSO

O Mandado de Procedimento Fiscal-MPF trata-se de um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não possuindo relevância externa que possa invalidar o processo, especialmente quando não ocasiona prejuízo à defesa.

AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DIMOF COMO PROVA AO PROCESSO.

A DIMOF é apenas mais um instrumento à disposição da Receita Federal que tem sua utilidade para detectar indícios de irregularidades, mas jamais utilizada como instrumento de lançamento tributário. Não se trata de prova.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. ANÁLISE INDIVIDUALIZADA

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

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS CONTABILIZADOS. PROVA DA ORIGEM.
REGIME DE COMPETÊNCIA X REGIME DE CAIXA**

A contabilização dos depósitos não afasta a necessidade do contribuinte provar a origem mediante documentação hábil e idônea. O artigo nº 42 da Lei 9.430/1996 não aborda o mérito da obrigatoriedade dos depósitos estarem contabilizados, assim como estabelece que o valor omitido deve ser considerado no mês do crédito, não abordando mérito de competência ou caixa.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO

A perícia só pode ser admitida, pelo Julgador, quando o deslinde do fato em lide não puder ser feito pelos meios normais de convencimento.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se ao lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Benatti Marcon – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva(Presidente), Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Carlos Alberto Benatti Marcon.

Relatório

ATIVA MALL COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA., recorre a este Conselho, pretendendo a reforma integral do acórdão nº 15-51.048, lavrado pela 1ª Turma da DRJ/SDR, em 16.07.2020, e-fls. 433-438, que julgou improcedente a impugnação apresentada. Veja a seguir as ementas e o acórdão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2015

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos ou decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ARGUIÇÃO CONTRA LEI EM TESE.

À esfera administrativa não compete a análise da legalidade, inconstitucionalidade ou justeza de normas jurídicas vigentes.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

A diligência ou perícia a ser determinada pela autoridade julgadora a pedido ou de ofício atende a eventual necessidade de melhor apreciação das provas contidas nos autos; não é ferramenta para ampliar o prazo de instrução da defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2015

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da omissão de receita presumida sobre depósitos bancários de origem não comprovada não comporta discussão acerca de regime de caixa ou competência. O fato gerador é o crédito ocorrido na movimentação bancária, momento em que se considera auferida a receita.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2015

MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Idêntica matéria fática, se estendem as conclusões do IRPJ lançado aos demais tributos reflexos - CSLL, COFINS e PIS, em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos fatos geradores e elementos probantes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos e no uso da competência atribuída pelo artigo 25, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em julgar IMPROCEDENTE a IMPUGNAÇÃO, para manter integralmente o crédito tributário lançado, acompanhado da multa de ofício proporcional e demais encargos legais, nos termos do relatório e voto que compõem o presente julgado.

[...]

Por bem refletir o litígio, adoto o relatório da decisão de primeira instância, para melhor compreensão dos fatos:

Relatório

1. Trata o presente processo de Autos de Infração para exigência dos tributos devidos no ano-calendário 2015, no valor total de R\$ 53.094,49, assim distribuído:

Tributo	Principal	Multa	Juros (até 11/2019)	Total do Crédito Tributário
IRPJ	5.779,19	4.334,38	2.226,00	12.339,57
CSLL	4.334,38	3.250,77	1.669,48	9.254,63
COFINS	12.039,99	9.029,96	4.820,89	25.890,84
PIS/PASEP	2.608,61	1.956,40	1.044,44	5.609,45
	24.762,17	18.571,51	9.760,81	53.094,49

2. O lançamento, com base na presunção de omissão de receitas amparada em depósitos bancários de origem não comprovada, se deu sobre o Lucro Arbitrado em decorrência da não apresentação da escrituração contábil, após a exclusão de ofício da empresa do Regime do Simples Nacional.

3. Cientificado em 28/11/2019, o Contribuinte apresentou Impugnação em 24/12/2019, sustentando que houve quebra indevida de sigilo bancário porquanto não teria apresentado à Autoridade Fiscal os extratos bancários de forma espontânea, em suas palavras:

“[...] sua ação não fora voluntária, expressão de sua livre e desembaraçada vontade, mas coagida por punições, inclusive específicas, em caso de descumprimento do comando estabelecido pela administração tributária.

A LC n.º 105/011, em seu art. 10, em conjugação com o art. 5.º, § 30, do Decreto n.º 3.724/012, estabelece que aquele, devidamente intimado, se recusara prestar informações referentes às suas movimentações financeiras está sujeito à pena de prisão de um a quatro anos e multa.

4. Aduz que o artigo 62 da Lei Complementar n.º 105/2001 afronta a Constituição Federal.

5. Alega que a Autoridade Fiscal não cumpriu os requisitos do Decreto n.º 3.724/01.

6. Entende que foi aplicado indevidamente regime de caixa.

7. Afirma que não foram individualizados os créditos bancários cuja origem foi tida por não comprovada.

8. Requer a realização de perícia.

É o relatório.

Recurso Voluntário

A Recorrente apresentou o Recurso Voluntário, e-fls. 448-473, em 31.08.2020, discorrendo sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge, importando mencionar que o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade.

A Recorrente, relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz (excertos):

1. DA SÍNTESE DA LIDE.

Neste item, cita que recebeu o auto de infração decorrente de suposta omissão de receita, constatada através de também suposta não escrituração de movimentação financeira em seus registros contábeis, sendo mantida a autuação na íntegra pela Delegacia de Julgamento.

2. DA AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS PARA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DOS REOCRRENTES.

2.1. DA INDEVIDA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DA REOCRRENTE POR INFRAÇÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL.

Sustenta a autoridade administrativa que alguns extratos bancários foram apresentados pela REOCRRENTE.

Pois bem, em que pese ter apresentado os solicitados extratos, sua ação não fora voluntária, expressão de sua livre e desembaraçada vontade, mas coagida por punições, inclusive específicas, em caso de descumprimento do comando estabelecido pela administração tributária.

A LC n.º 105/011, em seu art. 10, em conjugação com o art. 5.º, § 3.º, do Decreto n.º 3.724/012, estabelece que aquele, devidamente intimado, se recusar a prestar informações referentes às suas movimentações financeiras está sujeito à pena de prisão de um a quatro anos e multa.

Assim, mesmo que apresentadas pela própria REOCRRENTE, uma vez sob coação ilegal da autoridade administrativa, as informações prestadas não poderiam ser utilizadas pela autoridade autuante para nenhum fim, inclusive o de promover lançamento tributário.

Em outras palavras, não houve nenhum consentimento expresso ou equivalente autorizador da quebra de seu sigilo bancário.

[...]

A redação do artigo 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001, que autoriza a Administração Tributária examinar documentos livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras, mediante simples instauração de processo ou procedimento administrativo fiscal, afronta o sistema de garantias fundamentais, esculpido na Constituição Federal de 1988.

[...]

Não se olvida da recente decisão no âmbito do RE n. 601.314 suscitado pela decisão de primeiro grau, entretanto, o precedente contraria o posicionamento histórico da corte, o que demonstra seu desacerto e sua provável reforma com eventual mudança de composição do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual o tema deve ser enfrentado frontalmente pelo E. CARF e não apenas indicado o precedente como motivo de manutenção da decisão recorrida.

A preservação das liberdades e garantias individuais é o primado do Estado Democrático de Direito, cuja violação não pode ser relegada à uma análise superficial. *Ad argumentandum tantum*, caso assim não se entenda, a autoridade administrativa não demonstrou o preenchimento dos requisitos infraconstitucionais para acessar informações resguardadas sob sigilo legal da REOCRRENTE, como veremos adiante.

2.2. DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ACESSO A INFORMAÇÕES RESGUARDADAS SOB SIGILO BANCÁRIO – OFENSA AO DECRETO N.º 3.724/01.

O Decreto n.º 3.724/01, extraído validade na LC n.º 105/01, autoriza a autoridade administrativa ter acesso a informações do contribuinte caso preenchidos alguns requisitos, vejamos:

[...]

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, 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.”

Em primeiro momento, os requisitos são 02 (dois): a) procedimento de fiscalização em curso e b) ***tais exames forem considerados indispensáveis***.

O art. 3º do Decreto n.º 3.724/01 arrola as situações em que os exames podem ser considerados indispensáveis, vejamos:

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

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.

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.

§ 2º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI

deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei no 9.430, de 1996;

II - a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:

a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou

b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.”

Compulsando o auto de infração recebido pela REOCRRENTE, não há menção alguma a análise prévia do preenchimento de tais requisitos, únicos garantidores da licitude infraconstitucional do auto perpetrado.

Cumpré, ainda, consignar que tal exame deve ser realizado e formalizado PREVIAMENTE à instauração do MPF, ora, se sua existência é condição sine qua non para a realização da quebra, sem o mesmo a quebra não pode ser realizada.

Em outras palavras, a prova fora obtida novamente de forma ilegal, viciando todo o processo administrativo, mesmo que se tenha constatado suposta infração posteriormente, nos termos do já citado art. 5, LVI, da CF/88.

IMPORTANTE CONSIGNAR QUE AO MENOS CONSTA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCUTIDO CÓPIA DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF OU DA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - DIMOF.

A autoridade administrativa apenas deteve-se a indicar o número da primeira e ao menos relacionou valores em seus papéis de trabalho quanto ao segundo, não juntando aos autos nenhum deles na íntegra.

DD. JULGADORES, COMO A REOCRRENTE PODE CONFIRMAR QUAIS AS ATIVIDADES ATRIBUÍDAS À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA SE NÃO CONSTA CÓPIA DO MPF NO PROCESSO ADMINISTRATIVO?

AINDA, COMO A REOCRRENTE OU MESMO AUTORIDADE JUDICIAL PODE CERTIFICAR-SE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO (ESTAMPADOS NO DECRETO N° 3.724/01) SE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA NADA INDICOU A RESPEITO, INCLUSIVE, NÃO JUNTANDO PROVA ALGUMA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO (COMO, POR EXEMPLO, A ÍNTEGRA DA DIMOF)?

FRISE-SE, NÃO SE ESTÁ AFIRMANDO QUE OS ARGUMENTOS SÃO FRAGEIS OU NÃO SE ENQUADRAM NOS DISPOSITIVOS LEGAIS PERTINENTES À MATÉRIA, MAS SIM COMPLETA AUSÊNCIA DE QUALQUER JUSTIFICATIVA PARA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, CONTRARIANDO FRONTALMENTE O DECRETO N. 3.724/01.

Na decisão de primeiro grau há reconhecimento expresso de que não consta nos autos cópia do respectivo mandado de procedimento fiscal, sustentando que haveria uma presunção de legitimidade da ação fiscal e que qualquer dúvida poderia ser esclarecida pela autoridade administrativa, inclusive por consulta ao próprio endereço eletrônico da RFB, veja:

“Quanto à necessidade de inserção de cópia de MPF no processo, verifico que a auditoria, de antemão, comunicou por intermédio do Termo de início de Procedimento Fiscal n. 1860001 que a autorização para a execução da atividade estaria legitimada e de fácil acesso à interessada no sítio da RFB.”

DD. JULGADORES, O MPF PODE REALMENTE EXISTIR E ESTAR PRESENTE FÍSICA OU VIRTUALMENTE EM QUALQUER LOCAL, MAS SOMENTE É VÁLIDO SE CONSTAR DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, NÃO SE PODE ADMITIR CONCLUSÃO DIVERSA.

O MPF é o instrumento que assegura aos contribuintes o respeito à legalidade e à sujeição do contribuinte aos autos de fiscalização do Estado respeitados os princípios republicanos, sua ausência mácula completamente o processo administrativo.

Mais grave ainda são os esclarecimentos quanto à ausência de documentos que demonstrem a análise prévia dos elementos constantes do art. 3º do Decreto nº 3.724/01, veja:

“Ademais, o fato de não haver apontamento pela Auditoria acerca de qualquer análise prévia vinculada à necessidade de apreciação da movimentação financeira da entidade também não invalida o procedimento.

Notadamente, não há qualquer previsão normativa em vigência no sentido de determinar que o fisco federal dê publicidade aos métodos e razões ou outros elementos relacionados a conteúdos internos da RFB.”

DD. JULGADORES, HÁ CLARO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO AO ART. 3º DO DECRETO N. 3.724/01, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DE NENHUM DOS REQUISITOS PARA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, PRESSUPOSTO DA LISURA DO PROCEDIMENTO E QUE DEVE SER OBJETO DE CONTROLE DESTES CARF E DO PRÓPRIO PODER JUDICIÁRIO, VÍCIANDO IN TOTUM O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já decidiu que são ilegais todas as provas obtidas caso não preenchidos todos os requisitos para acesso às informações resguardadas sob sigilo, como se ilustra pela ementa abaixo colacionada:

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXERCÍCIO: 2004 PROVA OBTIDA POR MEIOS ILÍCITOS –

A inobservância dos requisitos para emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) faz com que os documentos assim obtidos se caracterizem como prova obtida por meios ilícitos, inadmissível no processo.

(CARF, Primeiro Conselho de Contribuintes. 5ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão n.º 10516684 do Processo 10530002048200611, Data 16/10/2007)

Nenhum destes requisitos foram preenchidos pela autoridade administrativa, donde se conclui que todos os procedimentos presentes no MPF indicado encontram-se eivados de vícios insanáveis de formação, nos termos do já citado art. 5, LVI, da CF/88, tornando insubsistente o crédito tributário exigido.

Ad argumentandum tantum, caso assim não se entenda, melhor sorte não assiste ao presente lançamento quanto ao mérito.

3. DA SUPOSTA EXISTÊNCIA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO) - ART. 42 DA LEI N. 9.430/96.

3.1. DA EXIGÊNCIA DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DOS LANÇAMENTOS BANCÁRIOS CONSIDERADOS OMISSÃO DE RECEITA – DA OFENSA AO ART. 287 DO RIR/99 E AO ART. 9º DO DECRETO N.º 70.235/72 – DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Como se percebe pelo auto de infração recebido pela REOCORRENTE, a autoridade administrativa apenas arrola de forma bastante resumida os lançamentos bancários considerados omissão de receita e os lançamentos não considerados omissão de receita.

Nos termos do art. 287 do RIR/99 (Decreto n.º 3.000/99), a autoridade administrativa deve analisar **individualizadamente cada lançamento bancário** com vistas a constatar omissão de receita ou não, que gere algum crédito tributário, *in verbis*: “

[...]

REPITA-SE, A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA NÃO DEMONSTROU DE FORMA INDIVIDUALIZADA, LANÇAMENTO BANCÁRIO A LANÇAMENTO BANCÁRIO, QUAL FORA CONSIDERADA RECEITA OMITIDA E QUAL NÃO FOI.

Ora DD Julgadores, como ficará comprovado no tópico posterior, os referidos “créditos bancários” não foram lançados na contabilidade como “créditos bancários” (conta banco movimento), mas ingressaram na conta do ativo “CAIXA”.

[...]

Mais, como identificar se dentre os lançamentos considerados omissão de receita, encontram-se alguns “genericamente” afirmados pela autoridade administrativa como não considerados omissão de receita ou de venda direta omitida?

A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA SEQUER FEZ MENÇÃO ÀS JUSTIFICATIVAS DE OMISSÃO DE RECEITA, LANÇAMENTO BANCÁRIO A LANÇAMENTO BANCÁRIO, OU SEJA, MAIS DO QUE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO, NÃO HOUVE DECISÃO EM RELAÇÃO AOS MESMOS DE FORMA INDIVIDUALIZADA.

O próprio art. 9º do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, **É CLARO AO DETERMINAR A JUNTADA DE TODOS OS DOCUMENTOS AO AUTO DE INFRAÇÃO**, permitindo o exercício livre e amplo do contraditório, vejamos:

*“**Art. 9º** A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, **os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.**”*

[...]

IMPORTA AFIRMAR QUE A ANÁLISE ANALÍTICA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, LANÇAMENTO A LANÇAMENTO, DEVERIA ESTAR **JUNTADA AO AUTO DE INFRAÇÃO RECEBIDO PELA REOCRRENTE, sob pena de ofensa direta ao art. 9º do precitado diploma legal, FATO QUE NÃO OCORREU.**

Há verdadeiro cerceamento de defesa neste ponto, ofendendo frontalmente os princípios da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio do devido processo legal.

O princípio do devido processo legal está contido no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, determinando que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, completado pela regra do inciso LV mediante a qual “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

[...]

Assim, há clara ofensa ao devido processo legal, prejudicando a defesa da REOCRRENTE, na medida em que a autoridade administrativa não permitiu à mesma contradizer (lançamento bancário a lançamento bancário) suas investivas.

3.2. AUSÊNCIA DE COTEJO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM OUTRAS PROVAS INDICIÁRIAS PARA COMPROVAÇÃO DE SUPOSTA OMISSÃO DE RECEITA – DA OFENSA AO ART. 18 DO DECRETO N.º 70.235/72 – DA NECESSIDADE DE BUSCA DA VERDADE MATERIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DA EFETIVA CONTABILIZAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA EXCLUSIVAMENTE NA CONTA “CAIXA”.

Diferentemente do afirmado pela autoridade administrativa, a REOCRRENTE **promoveu sim a contabilização integral de sua movimentação bancária**, contudo, o fez **através de sua conta “CAIXA”.**

A REOCORRENTE utiliza-se de sistemática de escrituração contábil fazendo com que todos os depósitos bancários tenham como contrapartida do lançamento contábil a conta “CAIXA”.

EM OUTROS DIZERES, TODOS OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS E OPERAÇÕES AFINS (INCLUSIVE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS) CIRCULAM, EM REALIDADE, PELA SUA CONTA “CAIXA”, **TENDO SIDO ESCRITURADOS REGULARMENTE**, CUJO MOVIMENTO É SIGNIFICATIVO.

Não se sustentam exigências calçadas na presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, **cujo fato indiciário é a verificação de depósitos bancários de origem não comprovada, QUANDO AS OPERAÇÕES TENHAM SIDO CONTABILIZADAS.**

INCLUSIVE DD. JULGADORES, A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA NÃO RESPEITOU O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA PARA REGISTRO DOS FATOS CONTÁBEIS, TODOS OS LANÇAMENTOS REALIZADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO SE DERAM PELO REGIME DE CAIXA, O QUE CAUSOU GRAVE DISTORÇÃO.

Diversos registros constatados nos extratos bancários se referem a período de apuração diferente daquele identificado pela autoridade administrativa, já que a REOCORRENTE realiza diversas vendas a prazo e parceladas, assim, o ingresso de numerários em sua conta bancária não reflete necessariamente uma venda realizada no mesmo período de apuração, tal detalhe fora desconsiderado por completo pela autoridade administrativa.

Nas presunções legais o que a fiscalização não precisa provar é o fato presumido - a omissão de receitas. **Mas jamais está dispensada de fazer, de forma direta e cabal, a prova da ocorrência do fato índice.**

A presunção trazida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/96 5 é uma poderosa ferramenta à disposição do fisco, mas ela deve ser manejada nos estritos limites e pressupostos de sua legalidade, não se admitindo que o fato indiciário - depósito bancário sem origem - que a sustenta seja provado de forma indireta ou com "esticamento" da presunção legal.

Assim, a origem dos depósitos bancários eleitos pelo fisco para averiguação é a conta “CAIXA”, constante de sua escrituração comercial e fiscal entregues à fiscalização e presentes no processo administrativo em questão.

Caberia ao fisco, para além de acomodar-se na presunção legal, prosseguir em seus trabalhos de auditoria, com vistas a provar que os depósitos questionados não se relacionam a vendas registradas ou, mais fácil ainda, a auditoria fiscal deveria ter se concentrado na movimentação da conta “CAIXA”, abastecedora da conta bancos, procurando eventuais suprimentos fictícios de numerários nessa conta que, escoimados, poderiam revelar omissão de receitas, mas por outros fundamentos legais.

Essa providência (formação da prova, ainda que indiciária) não pode ser atribuída ao contribuinte que escriturou os depósitos tendo como origem a conta “CAIXA”.

[...]

Não sem razão a interpretação defendida pela decisão de primeiro grau de uma presunção sustentada unicamente pelo art. 42 da Lei n. 9.430/96, sem qualquer outra prova indiciária de omissão de receita, é objeto de repercussão geral no STF, mais precisamente no âmbito do RE 855.649, tema 842,

[...]

O signo de riqueza renda, lucro ou acréscimo patrimonial é a única base de cálculo eleita pelo núcleo do tributo no art. 153, III da CF/88 e positivado no art. 43 do CTN, não há qualquer outro elemento plasmado no texto legal, ao revés do apregoado pela decisão de primeiro grau, de que a mera existência de depósitos bancários de origem não comprovada também seria base de cálculo dos tributos.

Além da violação ao núcleo constitucional do tributo e à sua instituição por lei complementar, há clara ofensa à norma de competência presente no art. 146, III, “a” da

CF/88 e aos princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade, ofendido o § 1º do artigo 145 da Carta da República.

Em suma, as presunções legais não podem ser utilizadas sem que os fatos indutores estejam livres de dúvida, tornando o auto de infração nulo de pleno direito.

3.3. DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA QUANTO AO PEDIDO DE PERÍCIA DO ART. 16, IV DO DECRETO N. 70.235/72.

Desde já vale reforçar que a decisão de primeiro grau se omitiu completamente quanto ao pedido da RECORRENTE para realização de prova pericial, nos termos do art. 16, IV, do Decreto n. 70.235/72, razão pela qual requer seja declarada a nulidade da decisão administrativa quanto ao ponto e determinado o retorno dos autos à primeira instância para sua avaliação e deferimento.

A produção de prova pericial se justifica uma vez que os lançamentos bancários não foram analisados analítica e individualizada, como reconhecido pela própria decisão de primeiro grau, tornando certa a presença de valores indevidos como omissão de receita, alterando de sobremaneira o deslinde do processo administrativo.

Indicou-se o perito Sr. Emerson Rogério Rodrigues, bacharel em contabilidade, devidamente inscrito no CRC sob nº PR-043877/O, com endereço profissional na Rua Senador Souza Naves, n. 626, Sala 65, Centro, Município de Londrina, Estado do Paraná, formulando como quesito:

[...]

4. DO PEDIDO.

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a RECORRENTE seja recebido e julgado total procedente o presente recurso, reformando *in totum* a decisão de primeiro grau e, por consequência, cancelando-se o débito fiscal discutido, cancelando-se o débito fiscal reclamado e mantendo a RECORRENTE no Simples Nacional.

Caso o auto de infração seja mantido, mesmo que parcialmente, nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, **requer-se a realização de perícia**, uma vez que os lançamentos bancários não foram analisados analítica e individualizadamente, tornando certa a presença de valores indevidos como omissão de receita, alterando de sobremaneira o deslinde do processo administrativo.

Indica-se, desde já, o perito Sr. Emerson Rogério Rodrigues, bacharel em contabilidade, devidamente inscrito no CRC sob nº PR-043877/O, com endereço profissional na Rua Senador Souza Naves, n. 626, Sala 65, Centro, Município de Londrina, Estado do Paraná, formulando como quesito:

- a) Identificar de forma analítica e individualizada quais lançamentos bancários, do período indicado no presente auto de infração, não demonstram ingresso de receita bruta nas respectivas contas bancárias da RECORRENTE;
- b) identificar de forma analítica e individualizada a natureza de cada um dos lançamentos bancários do período indicado no presente auto de infração;

[...]

É o Relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Benatti Marcon, Relator.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Assim, dele tomo conhecimento.

O Objeto da Lide

O objeto da lide pode ser ilustrado da seguinte forma:

Trata-se de Autos de Infração relativos ao IRPJ e os consequentes reflexos CSLL, PIS e COFINS, lavrados em decorrência de omissão de receita por presunção legal, referente a depósitos bancários de origem não comprovada.

No que tange às autuações do IRPJ e CSLL, assim está descrito nos autos:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2015, 06/2015, 09/2015 e 12/2015

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização n.º 1860101 e Termo de Reintimação Fiscal n.º 1860103, em anexo, deixou de apresentá-los. Tendo sido enquadrado na hipótese prevista no Inciso II do Art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006 foi excluído do Simples Nacional nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/LON n.º 52, de 17/10/2019, publicada na DOU n.º 203, Seção I, página 90 do dia 18/10/2019. Em observação ao disposto no §2º do Art. 32 da LC 123/2006, foi intimado a manifestar opção pelo recolhimento do IRPJ e CSLL, não o fez, sujeitando ao arbitramento do lucro.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/1999 e 30/09/2018:

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

Em relação aos autos do PIS e da COFINS:

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA

Valores creditados em contas correntes bancárias mantidas junto às instituições financeiras:

Caixa Econômica Federal, Banco Itaú Unibanco S.A. e Banco Santander (Brasil) S.A., em relação aos quais a ATIVA MALL COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA (anteriormente denominada de L.D. DE OLIVEIRA COM. PRESENTES LTDA), regularmente intimado e reintimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Da Análise das Alegações da Recorrente

Sobre a ausência de preenchimento dos requisitos constitucionais e legais para quebra do sigilo bancário. Indevida quebra de sigilo bancário da Recorrente por infração ao texto constitucional.

Alega a Recorrente que os extratos por ela apresentados não foram de forma voluntária, mas sim coagida por receio de punições em caso de descumprimento do comando estabelecido pela administração tributária, citando especificamente o artigo 5º, § 3º, do Decreto nº 3.724, de 10.11.2001 combinado com o artigo nº 10 da Lei Complementar nº 105/2011.

Entende que mesmo sob coação ilegal das autoridades administrativas, as informações prestadas não poderiam ser utilizadas para efetuar o lançamento tributário.

Enfim, não houve autorização da quebra do seu sigilo bancário.

Além disso afirma que embora sabedora da decisão no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, do STF, aduz que o CARF deve enfrentar frontalmente a questão objeto daquele recurso e não utilizá-lo como motivo para manutenção da decisão recorrida.

Primeiramente há que citar que os extratos foram fornecidos pela própria Recorrente, não havendo necessidade de utilizar o previsto na Portaria RFB nº 2047, de 26.11.2014, alterada pela Portaria RFB nº 4747, de 11.11.2020, a qual dispõe sobre solicitação e emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, instituída pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, nos casos em que o contribuinte não tenha atendido a intimação para apresentar as informações sobre sua movimentação financeira.

Não há como ignorar o Recurso Extraordinário nº 601.314, do STF, submetido à sistemática de repercussão geral, o qual foi taxativo: **“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”**.

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

igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, em conhecer do recurso e a este negar provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, a seguinte tese: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"; e, quanto ao item "b", a tese: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Brasília, 24 de fevereiro de 2016. Ministro EDSON FACHIN Relator

É bem claro o entendimento explanado na ementa e acórdão acima, isto é, a aplicação do normativo não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.

Portanto, sendo o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 compatível com a Constituição Federal, afasta-se a necessidade de autorização judicial prévia.

Quanto à questão da afronta ao sistema de garantias fundamentais, esculpido na Constituição Federal de 1988, alegada pela Recorrente, a Súmula Carf nº 2 assim se pronuncia:

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

Assim, alegações relativas à quebra de sigilo e constitucionalidade ficam afastadas de imediato.

Sobre a ausência de demonstração dos requisitos legais para acesso a informações resguardadas sob sigilo bancário, ofendendo o Decreto nº 3.724/01.

Como bem relatado na decisão de 1ª Instância, o procedimento fiscal não foi pautado no Decreto 3.724/2001, mas sim nos extratos fornecidos pelo próprio Contribuinte. Inexistindo qualquer acesso aos dados bancários, exceto aqueles disponibilizados à Secretaria da Receita Federal do Brasil através das Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) apresentadas pelas instituições financeiras, em cumprimento à obrigação acessória instituída pelo Decreto nº 4.489, de 28 de novembro de 2002."

Na medida em que a Recorrente apresentou os extratos à Fiscalização, e deixou de comprovar certos depósitos bancários mediante termos de intimação, incorreu em omissão de receitas à luz do artigo nº 42, da Lei nº 9.430/1996, cuja exigência foi acertadamente formalizada para o IRPJ e CSLL, pela sistemática do Lucro Arbitrado, sendo corretas também as autuações relativas ao PIS e à COFINS.

Quanto à ausência do MPF no processo, não assiste razão à Recorrente, uma vez que, o Mandado de Procedimento Fiscal-MPF trata-se de um instrumento interno de planejamento e

controle das atividades e procedimentos fiscais, não possuindo relevância externa que possa invalidar o processo, especialmente quando não ocasiona prejuízo à defesa. O CARF já pacificou tal entendimento.

Ademais, no próprio Termo de Início do Procedimento do Procedimento Fiscal n.º 1860101, está registrado o código para que o contribuinte possa acessá-lo pela internet no momento que desejar.

A Recorrente questiona como ela ou uma autoridade judicial pode certificar-se do preenchimento dos requisitos para a quebra do sigilo bancário (estampados no Decreto n.º 3.724/2001, se a autoridade administrativa nada indicou a respeito, como por exemplo a juntada da DIMOF ao processo como prova.

Ora, os lançamentos não foram efetuados com base na DIMOF e sim com base nos extratos bancários fornecidos pela própria Recorrente. Aliás, nem poderia, pois os dados da DIMOF são consolidados mensalmente, não possibilitando identificação detalhada da movimentação bancária.

A DIMOF é apenas mais um instrumento à disposição da Receita Federal que tem sua utilidade para detectar indícios de irregularidades, mas jamais sendo utilizada como instrumento de lançamento tributário.

Portanto, trata-se de uma alegação descabida por parte da Recorrente.

Sobre a alegação pela Recorrente da suposta existência de depósitos bancários de origem não comprovada conforme artigo n.º 42 da Lei 9.430/1996 e da ausência de demonstração analítica dos lançamentos bancários considerados como omissão de receita, com ofensa ao artigo n.º 287 do RIR/99 e ao artigo 9º do Decreto n.º 70.235/72, caracterizando cerceamento de defesa.

A Recorrente aduz que o auto de infração recebido da autoridade administrativa apenas arrola de forma bastante resumida os lançamentos bancários considerados omissão de receita e os não considerados, afirmando também, que a autoridade administrativa comete ofensa ao artigo n.º 287 do RIR/99, uma vez que não houve individualização dos lançamentos bancários.

Tratam-se de afirmações inverídicas. Explica-se sinteticamente:

Com base nos extratos fornecidos pela Recorrente, a autoridade administrativa selecionou os lançamentos a crédito que poderiam ensejar ingressos a título de receitas, e intimou-a a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores lançados a crédito, em 2015, inclusive com a citação da legislação regente que atribui a presunção legal da omissão de receita, ou seja, não restando à contribuinte nenhuma dúvida sobre a necessidade e a importância de prestar informação sobre a origem e a tributação dos valores depositados em sua conta corrente.

Após a intimação e reintimações, a autoridade administrativa selecionou aqueles lançamentos a crédito para os quais não houve explicações e considerou-os como omissão de receita, à luz do artigo n.º 42, da Lei n.º 9.430/1996.

Trechos do TVF elucidam de forma clara a omissão de receita perpetrada pela Recorrente:

Em sua resposta de 14/12/2018 não apresentou o livro Caixa, mas anexou os extratos bancários (fls. 45/83) referentes à movimentação bancárias realizada nos anos de 2015 na Caixa Econômica Federal (CEF), no Banco Itaú Unibanco S.A. (ITAÚ) e no Banco Santander (Brasil) S.A. (SANTANDER).

Nestes extratos foram selecionados os lançamentos efetuados a crédito que poderiam se enquadrar, em tese, nos critérios estabelecidos no caput 13 do Art. 42 da Lei 9.430/96.

Foram desconsiderados, para fins de racionalização, os valores cujos históricos por si só identificavam a origem dos recursos, tais como: RES APLIC AUT MAIS, EST SEG ITAUEMPRESA0 6/11, TED 104.3 514L D OLIV PRE, EST ITAU VD GLOBAL, TED MESMA TITULARIDADE CIP. Esses créditos, por sua natureza jurídica e contábil, não compõem a base de cálculo, pois não representam efetivas receitas da empresa.

Ao final do procedimento, foram selecionados lançamentos a créditos no valor total de R\$790.453,95 (Quadro 1, abaixo), sendo R\$265.082,23 na CEF, R\$115.236,28 no ITAÚ e R\$410.135,44 no SANTANDER e encaminhados ao responsável pela LD OLIVEIRA, LUCAS, em anexos ao Termo de Intimação Fiscal n' 1860106 (fls. 100/110), para que se manifestasse sobre a origem de cada valor relacionado, tendo sido objetivamente descrita no texto da intimação, inclusive com a citação da legislação regente que atribui a presunção legal da omissão de receita, ou seja, não restando à contribuinte nenhuma dúvida sobre a necessidade e a importância de prestar informação sobre a origem e a tributação dos valores depositados em sua conta corrente.

Recebida a intimação em 06/05/2019 (AR OD00074857-513R à fl. 111), a LD OLIVEIRA solicitou via e-mail as planilhas em 11/06/2019 FLS. 112/113), sendo atendida no mesmo dia, entretanto, não havendo nenhuma resposta no prazo estabelecido na intimação fiscal, foi reintimado (TRF n' 1860107, às fls. 114/124) em 18/07/2019 (AR OD17385276-113R à fl. 125).

Em 26/07/2019, a LD OLIVEIRA apresentou resposta indicando nas planilhas “as origens conforme contabilidade” (fls. 1126/141), mesmo não tendo apresentado nem a sua contabilidade e muito menos o livro Caixa; e os contratos de mútuo (fls. 142/163) justificando parte dos créditos lançados em sua conta corrente no ano de 2015. Nesta oportunidade solicitou dilação de prazo (fl. 164/165), concedida até o dia 18/10/2019 (TPP n' 1860109 à fl. 166), sendo que em 17/10/2019 complementou com a apresentação de mais contratos de mútuos (fls. 174/268).

Ao final, a LD OLIVEIRA apresentou justificativas para 33 dos 337 lançamentos questionados, sendo: CEF: 13, no valor de total de R\$94.049,44; ITAÚ: 7, no valor total de R\$78.662,17; e SANTANDER: 13, no valor total de R\$373.800,00.

Ao final, após os ajustes necessários e não havendo outras contestações da Recorrente, a soma dos valores lançados a crédito nas contas bancárias mantidas na CEF, no ITAÚ e no SANTANDER, não justificados e justificados e não comprovados questionados, apurou-se a receita bruta omitida, conforme disposto no artigo n' 42, da Lei n' 9.430/1996.

Diante dos trechos do TVF apresentados, constata-se que a autoridade administrativa não deixou de individualizar os lançamentos a crédito em suas contas bancárias, fornecendo à Recorrente tempo e condições suficientes para que comprovasse a origem dos mesmos.

E assim, torna-se evidente também, que não houve ofensa ao artigo n' 287 do RIR/99 e ao artigo 9º do Decreto n' 70.235/72, não caracterizando, destarte, cerceamento de defesa.

Sobre a alegação pela Recorrente da ausência de cotejo dos depósitos bancários com outras provas indiciárias para comprovação de suposta omissão de receita, da ofensa ao artigo n' 18 do Decreto n' 70.235/72, da necessidade de busca da verdade material e da efetiva contabilização da movimentação bancária exclusivamente na conta caixa.

A Recorrente alega que ela promoveu a contabilização integral de sua movimentação bancária através de sua conta Caixa, afirmando que não se sustentam as exigências calçadas na

presunção legal do artigo nº 42, da Lei nº 9.430/1996, cujo fato indiciário é a verificação de depósitos bancários de origem não comprovada, quando as operações tenham sido contabilizadas.

Alega também que a autoridade administrativa não respeitou o regime contábil de competência, tendo em vista que todos os lançamentos realizados no auto de infração se deram pelo regime de caixa, causando grave distorção.

Informa que diversos registros constantes dos extratos bancários referem-se a períodos de apuração diferentes daqueles identificados pela autoridade administrativa, uma vez que ela realiza também vendas a prazo e parceladas.

E aduz: “Assim, a origem dos depósitos bancários eleitos pelo fisco para averiguação é a conta “CAIXA”, constante de sua escrituração comercial e fiscal entregues à fiscalização e presentes no processo administrativo em questão”.

Finaliza o item alegando que há clara ofensa à norma de competência presente no art. 146, III, “a” da CF/88 e aos princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade, ofendido o § 1º do artigo 145 da Carta da República.

Inicialmente é de bom alvitre registrar que, segundo constatado pela Fiscalização, a Recorrente apresentou o Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) zerados desde o período de apuração de 02/2013, sendo que pesquisas nos sistemas internos da Receita Federal indicaram que no ano de 2015 houve uma movimentação financeira expressiva em suas contas bancárias no valor de R\$1.525.794,40.

Logo, é inimaginável aceitar o argumento da Recorrente que ela não se encontrava em atividade comercial(e-fl.93), conforme citado pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal.

O Livro Caixa foi apresentado somente após sucessivas intimações e concessão de prazos solicitados, o que demonstrou a intenção protelatória da Recorrente, resultando no enquadramento da hipótese para a sua exclusão de ofício do Simples Nacional, prevista no artigo nº 29, Inciso II, da LC 123/2006.

Frise-se que o referido livro foi apresentado após a emissão do Ato Declaratório de Exclusão.

Engana-se a Recorrente ao afirmar que não se sustentam as exigências calçadas na presunção legal do artigo nº 42, da Lei nº 9.430/1996, pelo fato de ter promovido a contabilização integral de sua movimentação bancária através de sua conta Caixa.

O artigo nº 42 da citada Lei requer que os depósitos tenham sua origem comprovada mediante documentação hábil e idônea, não abordando o mérito dos depósitos estarem contabilizados ou não. Basta a não comprovação para que os valores sejam submetidos às normas de tributação específicas.

Ressalte-se que não foi apresentado ao Recurso Voluntário qualquer documento comprobatório da origem dos créditos bancários que foram considerados na autuação como valores de origem não comprovada.

Também não assiste razão à Recorrente na sua alegação de que a autoridade administrativa não respeitou o regime contábil de competência, tendo em vista que todos os lançamentos realizados no auto de infração se deram pelo regime de caixa, causando grave distorção.

O § 1º do artigo nº 42 estabelece de forma clara que o valor omitido será considerado auferido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

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

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

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

Da leitura do artigo depreende-se que: 1- Independentemente da contabilização, os créditos lançados na conta bancária devem ser comprovados e 2- o valor omitido deve ser considerado no mês do crédito, não abordando mérito de competência ou caixa.

Diante do exposto em relação a este item, não há que se falar em ofensa aos artigos n.º 146, III e n.º 145, § 1º, ambos da Constituição Federal.

Sobre a alegação da Recorrente de que houve ausência de manifestação da decisão recorrida quando ao pedido de perícia do artigo n.º 16, IV, do Decreto n.º 70.235/1972.

Alega a Recorrente que a decisão de primeiro grau se omitiu completamente quanto ao pedido para a realização de prova pericial, nos termos do artigo n.º 16, IV, do Decreto n.º 70.235/1972, requerendo que seja declarada nulidade da decisão administrativa e retorno dos autos à primeira instância para sua avaliação e deferimento.

Traz como justificativa que os lançamentos bancários não foram analisados de forma analítica e individualizada, tornando certa a presença de valores indevidos como omissão de receita.

Primeiramente há que se ressaltar que não houve omissão na decisão de 1ª Instância quanto ao pedido de perícia.

A justificativa da desnecessidade da perícia ficou bem clara por parte da DRJ ao mencionar o artigo n.º 18, do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

Informou que o processo está pleno dos documentos e informações necessários ao julgamento, razão pela qual, foi indeferido o pedido de perícia.

A perícia tem como função primordial a elucidação de pontos controversos, não se justificando quando o deslinde da questão puder ser elucidado pelos elementos à disposição do julgador.

Frise-se que a autoridade julgadora é livre para formar sua convicção devidamente motivada, fundamentada, deferindo perícias somente quando entendê-las necessárias, ou indeferir aquelas que considerar dispensáveis ou impraticáveis, sem que tal fato configure motivo para nulidade de decisão.

Quanto à alegação sobre a análise individualizada, também não assiste razão à Recorrente, assunto já abordado anteriormente.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Benatti Marcon