



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

Processo n° 12571.000111/2010-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.291 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2016
Matéria SIMPLES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.
Recorrente L.ANTUNES TRANSPORTES LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

De acordo com a jurisprudência do STJ, firmada em ação processada nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o *dies a quo* do prazo decadencial, quando não há pagamento antecipado, rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, situações inocorrentes no caso.

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

Ano-calendário: 2005

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001).

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram 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 física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove,

mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO.

O agravamento da penalidade em 50%, previsto no inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser aplicado apenas nos casos em que o contribuinte deixa de atender à intimação do Fisco para prestar esclarecimentos, mas não quando o sujeito passivo tão somente apresenta resposta incompleta ou diferente daquela desejada pela autoridade fiscal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE.

Aplica-se aos lançamentos reflexos ou decorrentes, no que couber, o disposto em relação ao IRPJ exigido de ofício com base na mesma matéria fática e elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR PARCIAL provimento ao recurso voluntário para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

Marcelo Cuba Netto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados Autos de Infração, na modalidade do Simples, relativos ao ano-calendário de 2005, abrangendo os tributos Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ–SIMPLES, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS–SIMPLES, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins–SIMPLES, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL–SIMPLES, e Contribuição para a Seguridade Social – INSS–SIMPLES, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 2.250.172,60, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 112,5%.

A autuação decorreu da constatação de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, ocasionando as infrações de omissão de receitas da atividade, nos meses de

jan/2005 a dez/2005, e de insuficiência de recolhimento nos períodos de jun/2005 a dez/2005, por força da alteração nas alíquotas de recolhimento do Simples, em razão daquelas omissões.

Os fatos estão descritos no Relatório do Procedimento Fiscal (fls. 683/700).

Registre-se que, por força do presente lançamento de ofício, foram formalizados mais dois outros processos administrativos:

- a) 12571.000018/2009-62, de representação para exclusão do Simples a partir do dia 01/01/2006, por ultrapassar o limite da receita bruta;
- b) 12571.000123/2009-00, de lançamentos de ofício decorrentes da exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES.

Cientificada do feito, a contribuinte apresentou impugnação, cujo teor foi assim sintetizado pela autoridade julgadora *a quo*:

“8. Em preliminar, argui: a nulidade da autuação porque se arbitrou mediante presunção a receita desobedecendo o processo regular do contraditório, devido ao arbitrário afastamento de sigilo bancário e devido a lançamentos em duplicidade; e argui decadência do direito ao lançamento fiscal relativamente aos períodos anteriores a 02/2005.

9. A nulidade é pleiteada ao argumento de que, sendo o lançamento regulado pelo Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 146, III, b, e determinando este, no seu art. 148, que o cálculo do tributo deve ter por base o valor ou o preço de bens; direitos, serviços ou atos jurídicos desde que seja sejam fidedignos os documentos fornecidos pelo contribuinte; que a exceção ocorrerá depois de obedecido o processo regular de contraditório se a autoridade administrativa concluir que os referidos documentos, ou deixaram de ser apresentados pelo contribuinte, ou que não mereçam fé, mas que *"nada exime, porem, o nascimento do devido processo regular para, no caso, afastar a idoneidade dos documentos prestados ou para suprir a omissão da apresentação"*, evitando-se o estabelecimento de "pauta fiscal", sobre a qual afirma que se baseou o auto de infração, porque, pelo mero confronto entre os valores declarados pela empresa com os valores da movimentação bancária a autoridade fazendária desconsiderou a fidedignidade de quaisquer documentos, fazendo uma presunção de renda.

10. Reitera que apenas após a instauração do devido processo legal administrativo é que se pode aplicar a forma excepcional do arbitramento incumbindo o contribuinte do "ônus da prova em contrário", enquanto que a legislação determina ser o dever de prova do fisco, não bastando lançar, sem o esteio da comprovação.

11. Assevera que não basta o mero ingresso de numerário (depósitos) para se aferir ter ocorrido faturamento; a movimentação financeira não traz nem uma presunção relativa, dado que não só rendimentos são depositados; cita Acórdãos do então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CCMF e da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, bem como do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

12. Outro argumento em prol da nulidade da autuação se refere ao afastamento do sigilo bancário que taxa de arbitrário; que, conforme relata o autuante, o contribuinte foi intimado, não apresentou os extratos bancários (conduta

que qualificou como "incidentes de não atendimento de intimações" e que motivou o agravamento da multa) e, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, afastou o sigilo bancário da autuada, ao requerer diretamente às instituições financeiras as informações acerca dos depósitos que recebeu em suas contas; e pela falta de congruência entre os valores desses depósitos e o recolhimento de tributos, entendeu ter havido omissão de receita; assim se evidencia que foi realizada autuação tão-só com base em suposta discrepância entre os valores depositados e os valores recolhidos a título de tributos, sendo que a obtenção dos dados referentes aos depósitos não ocorreu por ato de entrega das informações pelo contribuinte, que relutou e "refutou" entregar, sendo que sua resistência lhe acarretou a penalidade de majoração da multa lançada, portanto, a obtenção dos dados foi por ato forte da autoridade fazendária; contudo, afirma, apenas o magistrado pode afastar o sigilo bancário e cita julgado do Supremo Tribunal Federal – STF; assevera que há formas mais trabalhosas, mas menos intrusivas, de obtenção dos dados necessários à apuração do crédito bancário, e como o agente fiscal não é magistrado, houve descumprimento da garantia constitucional (art. 5º, X da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 — CF, de 1988) da garantia à intimidade.

13. Suscita ainda a preliminar de decadência, conforme art. 150, do CTN, § 4º, argumentando que se trata de lançamento por homologação, dado que o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aguardando ulterior homologação desta, por isso, o prazo de decadência se inicia 5 (cinco) anos contados a partir do dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador e, uma vez expirado tal prazo, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o direito; transcreve Acórdãos do CCMF nesse sentido; conclui que, tendo sido notificada em 24/02/2010, foi atingido pela decadência o lançamento dos débitos cujos fatos geradores foram anteriores a 02/2005.

14. No mérito, considera o lançamento improcedente e ilegal, porque presunções não podem ser interpretadas de forma extensiva; que sua receita se refere apenas a comissões por intermediação de negócio e discute o conceito doutrinário de receita, o entendimento de receita no judiciário; reclama de duplicidade de lançamento e taxa de abusiva a multa lançada.

15. Considerando que a presunção acarretou o desenquadramento da empresa do Simples e o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, acusa o lançamento de ilegal, argumentando que presunções não podem ser interpretadas de forma extensiva, como foi feito no caso; que as regras matrizes dos tributos exigidos no lançamento não comportam integração em sua base de cálculo de valores que não correspondam à efetiva obtenção de receita; descreve que é prestador de serviço no ramo de transporte rodoviário de cargas, que realiza intermediação de produtos agrícolas, mas que, apesar de a litigante não adquirir as mercadorias para revendê-las, e apenas intermediar as vendas, aproximando o produtor e o varejista, mesmo assim, os adquirentes depositam nas contas bancárias da litigante os valores a serem repassados aos produtores, sendo esta a razão da elevada movimentação financeira; que após efetuado o repasse descrito, acorda-se com o produtor uma comissão pela intermediação do negócio, que constitui a efetiva receita da autuada.

16. Acusa que assumir meros depósitos como receita é alargar em demasia o aspecto material dos tributos lançados, porque a perspectiva dimensível do aspecto material da hipótese de incidência não é o volume de recursos financeiros ingressantes, mas aqueles que podem ser classificados como receita, que são entradas que modificam o patrimônio da empresa, aumentando-o, enquanto que os ingressos envolvem tanto estas como somas pertencentes a terceiros, por isso, as receitas estão contidas nos ingressos, que são maiores.

17. Disserta que o conceito doutrinário de receita é a entrada que, sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, se integra ao patrimônio da empresa, incrementando-o, sendo que as entradas que não correspondam a incrementos financeiros próprios são sempre escrituradas contabilmente, de modo a salientar sua radical distinção daquelas correspondentes às receitas, e os repasses, reembolsos e rateios são contabilizados de maneira a deixar patente sua natureza, cita autores a respeito; também se refere ao entendimento de receita no judiciário como sendo o preço do serviço, vale dizer, as quantias que a fornecedora de mão-de-obra receber para realizar tal mister, nela não podendo ser incluídos os salários e encargos sociais, que não integram o preço, sendo que o serviço deve considerar exclusivamente a intermediação, finalidade principal da empresa, sob risco de inviabilizar o negócio, em se tratando de empresa agenciadora de mão-de-obra, sendo receita no caso, a taxa de agenciamento recebida; por isso, no presente lançamento, em que se deu a presunção *juris tantum* de serem receitas meros depósitos e assevera que inexistente lei que possibilite essa presunção se se sabe a natureza jurídica da sua atividade.

18. Admite que existe a possibilidade, embora contestável, de omissão de receitas, quando os depósitos em sua conta não são justificados (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), mas que no presente caso, houve urna presunção não permitida, sobre urna presunção legal, inaceitável e por isso, ilegal o lançamento, pois os depósitos foram objetos de intermediação, sendo receita apenas a comissão; e promete juntar os documentos hábeis a comprovar sua alegação, porém por amostragem, dada a grande quantidade de operações.

19. Apresenta à fl. 797 relação de valores lançados em duplicidade, afirmando que se trata de mera amostragem, citando como exemplo a transferência ocorrida em 03/01/2005 de R\$ 4.900,00 da conta no Banco do Brasil, para a conta do Banco Itaú, e ainda cópia da listagem dos depósitos feita pelo autuante, fls. 820/829, e requer a nulidade do auto de infração, pela inobservância desses fatos.

20. Reclama da multa que considera abusiva e ilegal; que os agentes fiscais ao descreverem os fatos argumentaram que a autuada agiu com evidente intuito de fraude e dolo, e aplicaram, por conseqüência, multa de 112,5%, sem contudo juntar provas . que o demonstrem, como é de seu dever, trazendo apenas suposições e presunções, o que é inaceitável para tão grave acusação; aponta que todo o lançamento foi feito sem provas cabais, nem da omissão de receitas, nem do intuito de dolo; destaca as definições legais de sonegação, fraude e conluio e que o que caracteriza a fraude do ponto de vista fiscal é o dolo, ação ou omissão dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo, e questiona se ..a lei fiscal se refere ao dolo civil ou ao penal e afirma que se refere ao dolo penal, porque, mesmo sendo a fraude e o dolo civil muito próximos, ambos são institutos que não se confundem, nem se complementam; portanto, o dolo na legislação fiscal corresponde a crimes como falsificação de documentos, emissão de nota calçada, adulteração de documentos contábeis, lançamento nos livros fiscais de documento inidôneo ou falso; assevera que sua conduta não almejou o impedimento da ocorrência do fato gerador e a acusação de que é alvo na autuação é a de omitir dados da movimentação financeira, informação à qual a RFB tem acesso, e de falta de declaração de receita, o que não caracteriza fraude, portanto, não há evidência de conduta dolosa; transcreve Acórdãos do CCMF e CSRF, no sentido de que a inexatidão das informações constantes do autolancamento acarreta o lançamento de ofício, mas não justifica a aplicação da multa qualificada de 150%; destaca que recolheu impostos mensalmente e que houve, de fato, erro do contador, no lançamento do quantum recebido como comissões, que é a sua efetiva receita; finalmente, afasta o dolo o fato de que todo o lançamento fiscal teve como base a

sua escrita contábil e informações fornecidas à fiscalização pela própria empresa; por isso, se não cancelada toda a autuação, deve a multa de ofício ser reduzida a 75%.

21. Requer a dilação probatória, no momento apropriado.”

A DRJ rejeitou as preliminares de nulidade e inconstitucionalidade, não reconheceu a alegada decadência relativa a janeiro de 2005 porque não houve recolhimento relativo a este período, e, no mérito, julgou parcialmente procedente a impugnação, para cancelar os valores relativos a transferência entre contas e duplicidade de lançamento que foram identificados.

A ementa do acórdão 06-29.462 encontra-se assim redigida:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

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

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

DECADÊNCIA. IRPJ-SIMPLES.

A inexistência de pagamento de tributo em relação à receita omitida, que deveria ter sido lançado por homologação, enseja a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no artigo 149, do CTN, cujo termo de início do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. DETERMINAÇÃO LEGAL.

A legislação autoriza à autoridade competente requisitar informações referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, e depois de o sujeito passivo ter sido intimado para a apresentação de informações sobre movimentações financeiras necessárias à execução do Mandado de Procedimento Fiscal.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

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

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA. RECEITA BRUTA.

Os impostos e contribuições exigidos no Simples são apurados sobre a Receita Bruta que, no caso de omissão de receitas por presunção legal, corresponde ao montante dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DUPLICIDADE. TRANSFERÊNCIAS INTERBANCÁRIAS.

Cabe excluir do valor da omissão de receitas presumido os depósitos bancários considerados em duplicidade, bem como as transferências interbancárias comprovadas.

"PAUTA FISCAL"

Descabida a reclamação de arbitramento de receita por "pauta fiscal" dado que não se recorreu a valor mínimo ou de pauta para apurar a base de cálculo do Simples, que foi a receita considerada omitida.

PROCESSO REGULAR DE CONTRADITÓRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Descabe a reclamação de que não foi oportunizada a contribuinte a contestação à não consideração de documentos apresentados, se estes se apresentavam incompletos e inadequados e se lhe é concedido o direito a contestação, na impugnação aos autos de infração, julgada neste Acórdão e sendo-lhe ainda concedido o direito ao recurso junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. APLICAÇÃO.

Aplicável a majoração da multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado, se a contribuinte, reiteradamente, não atendeu, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos, apresentar os arquivos ou sistemas e/ou livros e documentos de natureza contábil e ocultou existência de conta bancária.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS, CSLL E INSS SIMPLES.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.”

Cientificada desta decisão em 10/01/2011, conforme AR de fls. 855, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 03/02/2011, fls. 856 e seguintes, no qual, em síntese, reprisa os argumentos expostos na inicial, em especial quanto aos seguintes pontos: (i) nulidade do feito por indevida quebra do sigilo bancário; (ii) especificidade da atividade do contribuinte – intermediação – inexistência de circulação jurídica dos bens; (iii) indevida utilização de presunção; (iv) lançamento de transferências entre bancos e lançamentos em duplicidade; (v) redução do percentual da multa de ofício.

Em 04/11/2013 protocolou petição (fls. 924-925) requerendo o sobrestamento do presente processo pelos seguintes motivos: (i) sendo o presente processo decorrente do seu desenquadramento do Simples Nacional (*sic*), há que se aguardar o julgamento final desta questão no processo 12571.000018/2009-62; (ii) tendo havido a quebra do sigilo bancário, há que se aguardar a definição do STF no RE 601.314.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Decadência

A recorrente não reproduziu no recurso as alegações feitas na impugnação a respeito da suposta decadência relativa a janeiro de 2005, o que não impede que sejam apreciadas, em face de se tratar de matéria de ordem pública.

No caso, contudo, a decisão proferida pela DRJ está em perfeita consonância com a jurisprudência do CARF, ao menos aquela editada após a manifestação do STJ em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C do Código de Processo Civil), no sentido de que, inexistindo pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo decadencial se rege pelo disposto no artigo 173, I, do CTN. É que, por força do art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, tal entendimento há de ser obrigatoriamente reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A DRJ, no caso, demonstrou não ter havido recolhimento de quaisquer dos tributos objeto do presente lançamento com relação ao período de apuração mensal mais antigo, qual seja, o mês de janeiro de 2005, de sorte que a contagem do respectivo prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2006.

O lançamento foi cientificado ao contribuinte em 25/02/2010, pelo que não está decaído o mês de janeiro de 2005.

E, com relação aos demais meses, a partir de fevereiro de 2005, mesmo que a contagem se faça pelo art. 150, § 4º, do CTN, tampouco há que se falar em decadência, posto que não transcorridos cinco anos do fato gerador.

Sobrestamento do julgamento

Engana-se a recorrente quando afirma que o presente processo seria decorrência de sua exclusão do Simples. Na verdade, é o contrário: foi em razão do lançamento de ofício aqui discutido que foi promovida a sua exclusão do regime simplificado, com efeitos a partir de 01/01/2006. Tal exclusão é objeto de outro processo (12571.000018/2009-62), e não constitui, pelos motivos expostos, qualquer prejudicialidade ao exame dos presentes autos.

Enquanto vigiam os §§ 1º e 2º do art. 62-A do anterior Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, de fato havia o entendimento, em diversas turmas julgadoras do CARF, de que o julgamento deveria ser sobrestado quando estivesse em litígio o lançamento fundado em depósitos bancários identificados a partir dos extratos bancários do contribuinte obtidos diretamente das instituições financeiras — isto porque o STF está discutindo a questão relativa ao sigilo bancário no âmbito do RE 601.314.

Contudo, com a revogação dos citados dispositivos regimentais, não há mais previsão de sobrestamento do julgamento por este motivo.

Quebra do sigilo bancário

Aduz a recorrente que somente com autorização judicial poderia ocorrer o afastamento do seu sigilo bancário, o que, no caso, não ocorreu, de sorte que houve violação às garantias constitucionais e o lançamento deve ser anulado.

No caso concreto, registre-se, em primeiro lugar, que apenas os extratos bancários relativos à movimentação no Banco do Brasil foram obtidos junto às instituições financeiras, após a regular expedição de RMF – Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira, tendo antes a contribuinte sido intimada por duas vezes a entregá-los. No caso dos bancos Itaú e Bradesco, por outro lado, os extratos com base nos quais foi efetivada a autuação foram entregues pela própria contribuinte no curso do procedimento fiscal, sendo descabido, nesta situação, falar-se em quebra de sigilo bancário.

Neste sentido, por exemplo, o seguinte precedente:

“FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. SIGILO. INEXISTÊNCIA.

Não há que falar em quebra de sigilo bancário quando o próprio sujeito passivo disponibiliza as informações financeiras, em atendimento à intimação regularmente expedida pela autoridade fiscalizadora.” (Acórdão 1102-000466, relator Leonardo de Andrade Couto, sessão de 30 de junho de 2011)

Com relação à suposta ilicitude da prova obtida sem autorização judicial, cumpre observar que a Lei Complementar 105/2001 expressamente revogou o art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964 (sobre o qual erigiu-se a jurisprudência anterior, no sentido de que somente por meio de autorização judicial poderia a administração tributária obter acesso às informações bancárias dos contribuintes), e estabeleceu os procedimentos administrativos concernentes à requisição, acesso e uso daquelas informações, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente de ordem judicial.

Não se verificando (e tampouco tendo a recorrente indicado haver) qualquer falha com relação ao procedimento descrito na referida lei complementar e legislação correlata, deve-se concluir pela regularidade da obtenção dos extratos bancários diretamente das instituições financeiras, sendo despicienda a autorização judicial para tanto.

A jurisprudência do CARF é uníssona a este respeito, conforme se verifica nos precedentes a seguir colacionados:

Acórdão 101-95.488, relatora Sandra Faroni, sessão de 27 de abril de 2006:

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001).

Acórdão 103-23.632, relator Antonio Bezerra Neto, sessão de 17 de dezembro de 2008:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, 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, independentemente de autorização judicial. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

Acórdão 105-17.212, relator Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, sessão de 17 de setembro de 2008:

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA - SIGILO BANCÁRIO E SIGILO FISCAL - Desatendidas as intimações e reintimações da fiscalização para apresentação dos extratos de movimentação bancário do contribuinte, podem esses ser diretamente requisitados à Instituição Financeira, sem que isto implique em quebra de sigilo bancário, nos termos da Lei complementar nº. 105/2001. As informações albergadas pelo sigilo bancário objeto de fiscalização sujeitam-se, igualmente, ao sigilo fiscal.

Acórdão 108-09.692, relator Irineu Bianchi, sessão de 14 de agosto de 2008:

SIGILO BANCÁRIO - As informações bancárias obtidas regularmente e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário.

Acórdão CSRF/04-00.456, relator Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, sessão de 13 de dezembro de 2006:

SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua

violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

Nestes termos, e considerando-se ainda o quanto disposto na Súmula CARF nº 2, no sentido de falecer competência ao julgador administrativo para apreciar alegações de inconstitucionalidade de lei, é de ser rejeitado o argumento a respeito da suposta ilicitude das provas e violação a princípios constitucionais.

Depósitos bancários

Afirma a recorrente que a autuação está lastreada em meras presunções e que a decisão recorrida não contemplou a especificidade da atividade do contribuinte, qual seja, a intermediação de venda de produtos agropecuários.

Diz que a fiscalização estabeleceu como premissa para o lançamento que os depósitos em contas mantidas pelo contribuinte configurariam omissão de receita, e que a decisão recorrida manteve essa premissa e acresceu o fato de não se ter provado a intermediação. Contudo, tal constatação está equivocada e contraditória, pois bastaria “*verificar o quanto consta nos autos do processo*” para ver que há provas do alegado, *verbis*:

“Lá se demonstra o fato de a Peticionária ter juntado aos autos deste processo administrativo (i) contrato de intermediação com uma produtora de produtos agrícolas (ii) notas fiscais da venda de tais produtos agrícolas, nas quais constam como empresa transportadora dos produtos a própria **contribuinte, ora recorrente.**”

A recorrente não faz qualquer menção de onde se encontraria, nos autos, o contrato referido do item ‘i’ acima, o qual não foi localizado por este relator.

De qualquer sorte, não seria apenas um único contrato de intermediação de venda de produtos agropecuários, acaso existente, que teria o condão de desconstituir a integralidade dos lançamentos efetuados.

Nas autuações lastreadas no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Trata-se, portanto, de presunção legal, cujo efeito é o de transferir ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, o que somente pode ser feito mediante a comprovação da origem dos recursos, e, eventualmente, do correto oferecimento da respectiva receita à tributação, no caso de se tratar de receita tributável.

Portanto, haveria o contribuinte de ter identificado com precisão quais os créditos bancários, se o caso, se refeririam a supostos valores depositados pelos adquirentes dos produtos agrícolas para que fossem repassados aos produtores, lastreando suas alegações

com os devidos elementos de prova, inclusive a correta escrituração correspondente das receitas. E isto, no caso, não foi feito pelo contribuinte.

Os documentos trazidos pela recorrente apenas confirmam que a atividade por ela desenvolvida é a de prestação de transportes rodoviários de cargas, o que está em conformidade com o seu contrato social, mas nada esclarecem quanto à origem dos depósitos havidos em suas contas bancárias.

Apenas com relação a alguns poucos depósitos reproduziu a recorrente os mesmos argumentos aduzidos por ocasião da impugnação, com relação a ter ocorrido a duplicidade do lançamento (em face de se tratar de cheques “*estornados por devolução ou qualquer outro motivo*”) ou a não desconsideração das transferências de numerários entre contas bancárias.

Ocorre que, no caso da transferências entre contas, limita-se a reproduzir a mesma transferência ocorrida em 03/01/2005, no valor de R\$ 4.900,00, entre as contas do Banco do Brasil e do banco Itaú, a qual já foi afastada, pela decisão recorrida, da tributação, alegando tratar-se de mera “amostragem” de situação desta espécie.

Tampouco trouxe notícia de qualquer outra nova ocorrência de duplicidade.

E, nesta conformidade, requereu que o auto de infração fosse declarado nulo, em face dos equívocos cometidos pelo fisco.

Ora, não há qualquer motivo para se declarar a nulidade de lançamento regularmente constituído com observância da lei. Não tendo a recorrente apontado qualquer ocorrência de lançamento em duplicidade ou de transferência entre contas que ainda não tenha analisada, nenhum reparo mais há a fazer com relação à base dos depósitos sobre os quais erigiu-se a autuação.

Registre-se, ainda, ademais, que a DRJ, ao apreciar a impugnação — em que haviam sido informados lançamentos desta natureza a título de “amostragem” — efetuou minuciosa verificação, não tendo constatado qualquer outra ocorrência.

Neste sentido, o seguinte excerto do voto daquela decisão:

“104. À vista dessa afirmativa, verificaram-se as listagens de depósitos:

- a. fls. 583/610, da c/c 2.426-0, agência 3.172 do Banco do Brasil;
- b. fls. 676/681, da c/c 2.730-8, agência 2.106-7 do Banco Bradesco;
- c. fls. 649/654, da c/c 12.655-3, agência 0.780 do Banco Itaú;
- d. fls. 485/508, da c/c 9.854-X da agência 3.172 do Banco do Brasil;
- e. fls. 509/511, da c/c 15.429-6 da agência 2.997 do Banco do Brasil.

105. Quanto às duas primeiras (“a” e “b”), nada se observou; quanto às duas últimas (“d” e “e”), não foram objeto de lançamento fiscal os valores depositados listados às fls. 485/511, porque, conforme esclarecimento no Relatório de Procedimento Fiscal, itens 38 e 38.1, fls. 696/697, das três contas mantidas no Banco do Brasil, somente a nº 2.426-0, da agência 3.172 revelou movimentação de créditos/depósitos significativa e de interesse para a fiscalização do ano de 2005; quanto à do Banco Itaú (“c”), observam-se depósitos em valores que se repetiam,

mas do exame dos extratos de fls. 613/648, constatou-se serem cheques diferentes, depositados em datas diferentes, portanto não havia duplicidade.

106. Não se localizaram casos de duplicidade além dos apontados.”

Não há reparos a fazer, portanto, com relação ao quanto já decidido pela DRJ neste aspecto.

Multa de ofício

Aduz a recorrente que a multa aplicada deve ser reduzida, por ser extremamente abusiva e ilegal, e que os dados bancários já seriam obtidos, de qualquer forma, como de fato o foram, de sorte que o agravamento da multa é indevido, pois o contribuinte, ao não entregar os extratos, apenas se utilizou do direito legítimo de auto-defesa.

No que toca às alegações de suposta abusividade da multa, já se disse aqui que não cabe ao julgador administrativo deixar de aplicar lei regularmente editada, e dotada, portanto, de presunção de constitucionalidade, sob o fundamento de suposta violação a princípios constitucionais.

Assiste razão, contudo, ao contribuinte, ao pleitear a redução da multa de ofício.

Cediço que todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, no exercício de suas funções, nos termos do art. 927 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.

Enquanto o art. 968 do RIR/99 traz a multa pelo descumprimento desse dever por terceiros, o agravamento da penalidade em 50%, previsto no inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, é a punição imposta à pessoa objeto da fiscalização.

Este agravamento, contudo, somente deve ser aplicado nos casos em que o contribuinte efetivamente deixar de atender à intimação do Fisco para prestar esclarecimentos, mas não no caso em que o contribuinte meramente apresenta resposta incompleta ou diferente daquela desejada pela autoridade fiscal.

Do relatório fiscal colhem-se os motivos que ensejaram a majoração da multa, *verbis*:

48. As multas aplicáveis foram majoradas devido aos incidentes de não atendimento de intimações e procedimentos do contribuinte, conforme relatados nos parágrafos 8, 29, 30, 31, 32, 34 e 42, que efetivamente trouxeram embaraço à fiscalização.

Analisando-se os parágrafos mencionados pela fiscalização, tem-se que:

- no item ‘8’, consta no relatório fiscal que o contribuinte “*não apresentou os livros e documentos a seguir enumerados, conforme expressas justificativas: (...)*”, passando a fiscalização então a elencar 11 subitens não apresentados. Ora, como a própria fiscalização ali reconhece, para todos os elementos que não foram apresentados houve expressa justificativa

por parte da contribuinte, portanto, incabível falar-se em “*não atendimento de intimação para prestar esclarecimentos*”, pressuposto necessário para a majoração da penalidade;

- nos itens 29 e 30 consta que houve reiteração da intimação para apresentação das informações de movimentação bancária e extratos bancários, e que o contribuinte apresentou ofício em resposta, solicitando a dilação de prazo para apresentar os extratos, bem como para elaborar os documentos e escrituração contábil solicitados, portanto, novamente, não houve falta de atendimento a intimação;

- nos itens 31, 32 e 34, trata-se de nova reiteração da mesma intimação, tendo mais uma vez o contribuinte, em resposta, apresentado ofícios alegando ser impossível a apresentação dos extratos no prazo solicitado (item 32), bem como não ser possível elaborar os livros exigidos pelo mandado de procedimento fiscal, no prazo concedido (item 34), portanto, novamente, não houve falta de atendimento a intimação.

Em vista do acima exposto, não procede a majoração da multa, devendo esta ser reduzida de 112,5%, para o percentual de 75%.

Lançamentos decorrentes ou reflexos

Na inexistência de quaisquer alegações específicas relativas aos demais tributos abrangidos pela fiscalização, cabe apenas registrar que, aos lançamentos decorrentes ou reflexos, aplica-se o quanto decidido com relação ao lançamento do IRPJ.

Conclusão

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator