



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13603.721597/2011-43  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-006.113 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de outubro de 2022  
**Recorrente** RECEMIL REPRESENTACOES LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2006

ALEGAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE DADOS BANCÁRIOS DIRETAMENTE AO FISCO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que a transferência de dados bancários diretamente ao fisco, sem autorização judicial, não constitui infração constitucional, declarando constitucionais os dispositivos da LC 105/01 que tratam da matéria.

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

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA. IRRF. HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NECESSÁRIO. STJ. HOMOLOGAÇÃO DO VAZIO. IMPOSSIBILIDADE.

Conforme jurisprudência do STJ, não se aplica o art. 150, § 4º do CTN nos casos em que não há qualquer pagamento por parte do sujeito passivo, uma vez que o vazio não pode ser homologado.

OMISSÃO DE RECEITAS. ART. 42 DA LEI 9.430/96. CARACTERIZAÇÃO. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Caracterizada a omissão de receitas nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, deve ser efetuado o lançamento, nos termos da legislação.

ARBITRAMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. LIVROS NÃO APRESENTADOS. REALIZAÇÃO COM BASE EM EXTRATO BANCÁRIOS. LANÇAMENTO COM BASE EM ARBITRAMENTO PROCEDENTE.

É adequado o arbitramento dos valores tributáveis quando não for apresentada a documentação contábil e ele for efetuado com base nos extratos bancários que demonstraram a omissão de receitas.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE E SONEGAÇÃO. MANUTENÇÃO DA MULTA QUALIFICADA.

Sendo caracterizada a realização de fraude e sonegação, deve a multa de ofício ser qualificada, nos termos da legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) conhecer do recurso voluntário em relação às matérias alegadas na peça recursal, votando a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio por conhecê-las em maior extensão; ii) afastar as preliminares suscitadas; e, iii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Jandir José Dalle Lucca acompanhou o Relator pelas conclusões em relação à preliminar de decadência. A Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iagaro Jung Martins, Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## **Relatório**

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **899-952** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão n.º **02-36.548**, da 2ª Turma da DRJ/BHE (fls. **845-889**), em sessão realizada na data de 6 de dezembro de 2011, por meio do qual o referido Órgão julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Contribuinte (fl. **793-826** e docs. anexos), de forma a manter o crédito tributário lançado em desfavor da Impugnante.

### **I. Auto de Infração (AI), Impugnação e DRJ**

2. Em desfavor da Contribuinte foi constituído crédito tributário relativo ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL. O motivo para a lavratura dos Autos de Infração foi a constatação, por parte da Autoridade fiscal, de depósitos bancários de origem não comprovada e receitas operacionais (não imobiliárias). Em suma, com base em análise documental bancária, empresarial e fiscal, a Autoridade administrativa entendeu que houve débitos/créditos tributáveis de origem não comprovada. Em virtude de tal interpretação e por não ter sido entregue Livros contábeis pertinentes à escrituração, apesar de exigido, o lançamento foi feito por arbitramento.

3. Inconformada com a lavratura do AI, a Contribuinte apresentou Impugnação, na qual, de forma resumida, alegou preliminarmente a nulidade do MPF devido à utilização de prova viciada de ilicitude, cerceamento de defesa, não configuração de situação para o arbitramento, violação de princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Quanto ao

mérito, a Impugnante alegou que sua atividade justifica a passagem de valores pela sua conta. Alega que deveria ser efetuada perícia para verificação dos valores, bem como houve exorbitância na multa aplicada e ilegalidade dos juros de mora aplicados. Indica que houve violação à presunção de inocência. Requereu seja reconhecida a insubsistência do lançamento e consequente arquivamento.

4. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Impugnação, nos seguintes termos da Ementa (fls. **177-178**).

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2006

**MEIO DE PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. LICITUDE.**

Os extratos bancários foram obtidos licitamente, à luz da legislação que autoriza o Fisco a solicitá-los das instituições financeiras, quando no curso do procedimento fiscal regularmente instaurado o exame de tais provas seja considerado indispensável pela autoridade competente. Nesses casos, prescinde-se de prévia autorização judicial.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento, inclusive no que respeita ao uso de provas obtidas de forma lícita.

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

Ano-calendário: 2006

**LUCRO PRESUMIDO.**

A pessoa jurídica habilitada à opção do lucro presumido deverá manter, no ano-calendário, escrituração contábil nos termos da legislação fiscal ou, no mínimo, o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

**ARBITRAMENTO.**

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando habilitada à opção do lucro presumido, não mantiver escrituração contábil ou o Livro Caixa, evidenciando toda a movimentação financeira e bancária.

**OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA INDIRETA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGENS NÃO COMPROVADAS.**

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.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SIGILO FISCAL**

Não configura quebra do sigilo fiscal o acesso motivado aos extratos bancários do contribuinte, realizado nos estritos termos da lei, cuja análise indicou a existência de omissão de receitas, por presunção legal, que fundamenta o lançamento de ofício ora discutido.

**LANÇAMENTOS REFLEXOS.**

O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a

seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.**

É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado, nos autos, que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

**JUROS DE MORA.**

Conforme expressa previsão legal, incidem juros de mora sobre todos os débitos tributários relativos aos impostos e contribuições de competência da União, calculados pela Taxa Selic, os quais não ficam dispensados nem mesmo na hipótese legal de lançamento para prevenir a decadência, mesmo que o sujeito passivo possua a seu favor medida liminar ou tutela antecipada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

5. Em suma, o Órgão julgador decidiu que não houve irregularidade ou ilegalidade no lançamento. Ademais não há ilicitude na provas, sendo que o procedimento para obtenção delas observou a legislação. Tendo sido, inclusive, utilizadas as declarações da CPMF, as quais demonstravam movimentação vultosa da Contribuinte. Desta feita e com base na legislação, foi possível requerer às instituições bancárias as informações sobre a Impugnante. O mesmo ocorreu quanto ao arbitramento do lucro, o qual respeitou os dispositivos legais para sua realização.

6. Sobre os depósitos bancários de origens não comprovadas, os julgadores de primeiro grau concluíram que, por ser a presunção legal no caso *juris tantum* (relativa), cabe ao contribuinte apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos, o que não foi feito. Assim, amparada pela legislação, foi caracterizada pelo art. 42 da Lei 9.430/96. Como tributação reflexa, o valor omissis é aplicável aos demais tributos. Sobre a multa, é adequada a qualificação para 150%, uma vez que se constatou depósitos não comprovados no montante de **R\$ 12.054.592,10**, sendo declarado na DIPJ um montante de apenas **R\$ 52.720,88**. Os juros de mora estão de acordo com a legislação, bem como com a Súmula 4 do CARF.

7. No que diz respeito às demais alegações, há as que não podem ser analisadas no âmbito administrativo, como a constitucionalidade das leis. Além disso, os extratos bancários foram obtidos lícitamente. Por fim, desnecessário o pedido de perícia, uma vez que todos os elementos necessários para o julgamento estão presentes.

## **II. Recurso Voluntário**

8. Em face da decisão da DRJ, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em suma, que: **a)** houve ilegalidade e inconstitucionalidade na quebra de sigilo bancário, o que teria como efeito a nulidade do lançamento. O problema consiste na obtenção de extratos bancários da Contribuinte sem a devida autorização judicial. Cita decisão

do STF sobre o assunto. Cita também decisão do TRF 1ª e de outras regiões, bem como das Turmas do STJ. A interpretação dos arts. 197 do CTN com o art. 38, § 5º da Lei 4.565/64, cuja pretensão de revogação se deu pela LC n.º 105/01 levam à conclusão de somente por autorização judicial é que se pode ter acesso à movimentação bancária. Desta forma apenas quando o correntista autorizar ou quando houver decisão judicial é que pode haver quebra de sigilo bancário; **b)** haveria decadência, uma vez que o art. 150, § 4º do CTN prevê prazo extintivo de cinco anos do direito de efetuar o lançamento. O que se homologa não é o pagamento, mas a atividade procedimental tendente a verificar a ocorrência do fato gerador. Como os depósitos se referem ao ano-calendário 2006, sendo que o prazo inicial de decadência se iniciou em 01/01/2006, e, tendo em vista que a notificação do lançamento ocorreu em 25/04/11, então teria ocorrido a decadência em todos os lançamentos que se refiram a fatos ocorridos antes de 25/04/06; **c)** há nulidade no arbitramento, pois a ampla defesa foi prejudicada. A Contribuinte foi intimada a apresentar documentos bancários e livros para a Fiscalização, sendo que entregou livros que era obrigada a manter e informou os livros e documentos que não possuía por não ser obrigada. Informou que pelo tempo transcorrido, não os conseguiria obter sem auxílio das instituições financeiras. Alega que sempre agiu com boa-fé. Por não ter aguardado a Fiscalização cerceou o direito de defesa da Recorrente. O fisco possuía documentos que a Recorrente não possuía. Configura-se assim o cerceamento de defesa; **d)** não caberia o arbitramento. A legislação brasileira define especificamente quais são os casos em que cabe arbitramento e segundo a Autoridade, o fundamento para o arbitramento se deu com base no art. 530, III do RIR/99, o qual não condiz com o fundamento descrito no AI. Por ser representante comercial, a Recorrente está desobrigada de escriturar alguns livros. Todos os livros contábeis em seu poder foram apresentados. Seria possível identificar o lucro da empresa sem o arbitramento. A movimentação não contabilizada não se tratava de receita da Recorrente, pois os depósitos apenas transitaram pela conta bancária da Recorrente, por isso foi contabilizada apenas as receitas próprias. O Auditor fiscal não buscou todos os dados necessários para apurar o lucro. Cita a verdade material, doutrina e jurisprudência do CARF; **d.1)** há ausência de omissão de receita. A atividade da Recorrente é a de representação comercial, sendo que sua receita se limita ao recebimento de comissões pela intermediação de negócios. Seu negócio se desenvolve da seguinte forma (fl. **925**):

- (i) a Recorrente contata os produtores de cereais verificando a qualidade do produto e o preço praticado;
- (ii) de posse de tais informações, a Recorrente em típica e evidente atividade de representação, oferece em nome do produtor, ao comprador, a mercadoria por ele comercializada;
- (iii) fechado o negócio, a Recorrente recebe os valores do comprador, geralmente em sua conta bancária e, em seguida faz o repasse do valor ao produtor;
- (iv) em decorrência do negócio intermediado, recebe COMISSÃO pelo serviço prestado, de representação comercial.

9. Não há contato entre vendedor e comprador, sendo que este é o papel da Recorrente. Sua atividade não seria possível se eles mantivessem contato direto. Aconteceu ainda, de receber cheque de terceiros, para evitar o pagamento da CPMF. Junta declarações comprovando que se tratava apenas de intermediadora dos negócios. Não houve aquisição de receita tributável; **d.2)** há ilegalidade do arbitramento com base exclusiva nos depósitos bancários. A decisão recorrida deixou de analisar a LC 105/01 em sua inteireza. Depósito bancário é um mero indício de aquisição, não podendo ser considerado como renda. O Fiscal foi informado que se tratava de renda de terceiros. A quebra de sigilo serve para a adequada apuração dos fatos. Cita a legalidade e a Verdade Material. Discorre que não houve disponibilidade de renda. O conceito de renda foi desvirtuado, uma vez que os indícios levaram a efetuar o lançamento. Cita jurisprudência. Indícios não são provas. A atuação administrativa deve se adequar à razoabilidade e à proporcionalidade, bem como a outros princípios constitucionais, o que não foi feito no presente caso; **e)** a multa qualificada não pode ser admitida, por não haver fundamento fático ou jurídico. A ausência de prestação de informações não pode fundamentar tal qualificação. Todas as vezes que foi intimada a prestar esclarecimentos, a Recorrente o fez. Não pode o fisco concomitantemente apenar com multa qualificada. Apenas não tinha condições, por impossibilidade, de responder todas as indagações. O elemento dolo é essencial para caracterização da qualificação, o que não foi constatado. Cita jurisprudência e súmulas do CARF; **f)** é imprescindível a prova pericia, para se apurar a base de cálculo, uma vez que a apurada pela Receita não exprime a realidade da Recorrente. Ressalta que a fiscalização não oportunizou que a Recorrente obtivesse dos bancos informações necessárias para comprovação da origem dos recursos. Ao final, requer o acolhimento do Recurso para determinar a nulidade dos lançamentos e a multa qualificada, bem como seja deferida a produção de prova pericial, com os quesitos apresentados na Impugnação.

10. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

### **III. Apenso**

11. Em apenso aos presentes Autos estão os de n.º **10380.729726/2014-68**, que tratam de representação fiscal para fins penais, não contendo questionamento dirigido ao CARF.

12. É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

### **IV. Tempestividade e admissibilidade**

13. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **898 – 23/02/12**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **899 – 26/03/02**), conclui-se que este é tempestivo.

14. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

## **PRELIMINARES**

### **V. Inconstitucionalidade, sigilo bancário e autorização judicial**

15. A Recorrente alega que há ilegalidade e inconstitucionalidade na quebra de sigilo bancário, na obtenção de dados bancários sem seu consentimento ou sem autorização judicial. Tais dados fundamentaram o lançamento. Ressaltou que é imprescindível decisão judicial para autorizar que as informações bancárias fossem repassadas pelas instituições financeiras e utilizadas pelo fisco.

16. Sobre a necessidade de decisão judicial para a transferência de dados bancários por parte das instituições financeiras ao Fisco, o STF decidiu por meio do RE 601314, com Repercussão Geral, que o dispositivo aplicável a transferência indicada anteriormente, mesmo sem determinação judicial, seria constitucional. Transcreve-se abaixo a decisão:

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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de

tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o 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. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

17. Desta forma, entende-se que os argumentos que dizem respeito a estes assuntos não merecem acolhimento.

## VI. Decadência

18. De acordo com as alegações recursais seria aplicável a decadência sobre os fatos ocorridos até 25/04/06, uma vez que a notificação do lançamento ocorreu em 25/04/11. O fundamento normativo para a afirmação, estaria no art. 150, § 4º do CTN.

19. Não merece acolhimento a pretensão da Recorrente. Ainda que os tributos objeto dos Autos de Infração sejam sujeitos ao lançamento por homologação, não deve o art. 150 §4º ser aplicado ao caso, uma vez que o pagamento não se configurou. O STJ tem entendimento pacificado de que o pagamento é requisito essencial para que se possa aplicar o prazo previsto no artigo 150, § 4º do CTN. Assim tem se manifestado o STJ.

[...] DECADÊNCIA. ART. 173, I DO CTN: CONTAGEM DO QUINQUÊNIO A PARTIR DO 1º. DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante a orientação consolidada nesta Corte Superior, **a obrigação tributária não declarada pelo contribuinte em tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo fisco por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no art. 150, § 4º do CTN, quando ocorrer o recolhimento de boa-fé**, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte, de apurar, pagar e informar o crédito tributário, está sujeita à verificação pelo ente público, sem a qual ela é tacitamente homologada. Essa orientação também tem aplicação quando o pagamento parcial do tributo decorre de creditamento tido pelo fisco como indevido.

[...]

(AgInt no AREsp 1071400/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2020, DJe 08/10/2020) (**destaque não consta no original**)

[...] INOCORRÊNCIA. ICMS/ST E MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VINCULADA À APURAÇÃO DO IMPOSTO. PAGAMENTO A MENOR.

REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA.

[...]

2. **Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a obrigação tributária não declarada pelo sujeito passivo no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no (prazo) referido no art. 150, § 4º, do CTN, quando ocorrer o recolhimento de boa-fé, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte ou responsável de apurar e pagar o crédito tributário está sujeita à verificação pelo ente público pelo prazo de cinco anos, sem a qual ela (a atividade) é tacitamente homologada. Precedentes.**

[...]

(REsp 1798274/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/10/2020) (**destaque não consta no original**)

20. O entendimento é que não pode haver homologação do vazio. Assim, quando não houver o recolhimento do tributo, ainda que menor do que o entendido pelo Fisco, não há de se aplicar o art. 150 do CTN. Na presente situação, observa-se que a Contribuinte não efetuou nenhum recolhimento quanto aos débitos indicados, não sendo possível, portanto, haver homologação.

21. Com a não aplicação do dispositivo do artigo 150, § 4º do CTN, deve a regra do art. 173, I do CTN ser aplicada, a qual prevê que o direito de constituição do crédito tributário deve ser feito em cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. A contagem do prazo leva à conclusão que a notificação do lançamento poderia ter sido feita até 01/01/2012. Como a notificação foi realizada dentro do ano de 2011, então a decadência não atinge referida constituição do crédito tributário.

## MÉRITO

### VII.Omissão de receitas

22. Como apontado mais detalhadamente no Relatório, a Recorrente afirma que não houve omissão de receita, uma vez que atua como intermediadora de negócios. A receita excessiva movimentada em suas contas bancárias teria origem nos negócios fechados, mas repassados às partes. Descreve como se daria o exercício de seu ofício, e afirma que para que ele exista é necessário não revelar quem são o comprador e vendedor. Por isso recebe todos os valores na sua conta e os repassa, mantendo apenas uma módica quantia a título de comissão. Ainda recebeu cheques de terceiros, para evitar pagamento da CPMF. Junta declarações com o objetivo de comprovar que se tratava apenas de intermediadora dos negócios.

23. A fundamentação normativa para o presente lançamento em virtude da omissão de receitas é o art. 42 da Lei 9.430/96, o qual dispõe que também caracterizam “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.”.

24. Além de definir omissão de receitas, o artigo dispõe sobre procedimento a ser tomado pela Autoridade fiscal, caso se verifique valores creditados. Tal procedimento exige que após a intimação, o contribuinte comprove a origem dos recursos objeto de tais operações. O que houve no caso em questão foi que a fiscalização identificou valores depositados nas contas da Recorrente, por meio de retenções de CPMF e os extratos bancários das instituições Bradesco e ABN AMRO REAL, que não foram incluídas nos seus registros contábeis. Ao ser intimada várias vezes, a Contribuinte se limitou a afirmar que o valor decorria da forma como sua atividade – intermediação de negócios - era exercida, sem esquecer que não entregou documentos e informações ao Fisco, como por exemplo que possuía conta em duas instituições bancárias (fl. 40).

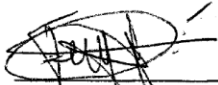
Em Termo de Intimação de agosto de 2010 intima-se mais uma vez a fiscalizada a apresentar as informações antes exigidas, inclusive alertando quanto à conta bancária mantida no banco ABN AMRO REAL, omitida nas informações prestadas pela fiscalizada. Não houve manifestação por parte da fiscalizada para estes termos (o expediente de 16/03/2010 foi última apresentação de documentos em atendimento às intimações expedidas até este momento).

25. Conforme se observa no TVF, o valor declarado em DIPJ, de **R\$ 52.720,88**, é muito discrepante do valor a maior de **R\$ 12.054.592,00** que foi lançado em crédito em contas bancárias em seu favor (fl. 41). Tal diferença demandaria maiores explicações, não apenas pela previsão legal, mas também pela lógica contábil. Somente a lei já seria suficiente para que a Requerente apresentasse justificativas mais detalhas e esclarecedoras, o que não houve. Mas fora isso, o valor a maior é tão discrepante que não é crível que não haja registros contábeis para a possível administração de tal valor, bem como dos recebimentos/pagamentos e manutenção do percentual a título de comissão, que a própria Requerente não informou o quanto seria. Ou seja, além da alegação de que os valores não seriam seus e de duas declarações, as quais serão comentadas a seguir, a Contribuinte não apresentou contratos, não indicou valores pagos a seus clientes (da intermediação), não apresentou o valor das comissões, sequer indicou o que estava negociando, em outras palavras, esclareceu praticamente nada. Suas justificativas foram apenas gerais e genéricas.

26. Quanto às declarações, as mesmas constam às fls. 841 e 842, cujos textos são colacionados abaixo.

Declaro para os devidos fins que a empresa Recemil Representações Ltda, no ano 2006 manteve negociações de intermediadora em várias compras e vendas de mercadorias, sendo que os pagamentos eram realizados diretamente à Recemil Representações Ltda, para que esta fizesse o repasse dos valores aos produtores e fornecedores.


Belo Horizonte, 16 de Maio de 2011.



WAFER DISTRIBUIDORA LTDA.  
WAFER DISTRIBUIDORA LTDA

Declaramos, para os devidos fins, que a empresa RECEMIL REPRESENTAÇÕES LTDA, atuou no ano de 2006 como intermediadora/representante em diversas negociações (compra e vendas) de mercadoria, sendo que os pagamentos eram realizados diretamente à representante, para que esta fizesse o repasse dos valores aos produtores/vendedores.

Contagem, 18 de maio de 2011.



TERRAVISTA ALIMENTOS LTDA  
CNPJ 07.151846/0001-71

27. Assim como as justificativas prestadas pela Requerente, as declarações são demasiadas genéricas, não indicando valores, negócios ou produtos, mas apenas confirmando que a Contribuinte exerce atividade de intermediação de negócios. Novamente não se mostra suficiente para justificar os valores constantes nos extratos. Ademais, observa-se que nem é possível identificar, pela assinatura, quem são as pessoas que subscrevem os documentos. É de se ressaltar ainda que em consulta ao site da Receita sobre comprovante de inscrição e de situação cadastral, ambas as empresas declarantes se encontram na situação cadastral de inaptas, por omissão de declarações.

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NUMERO DE INSCRIÇÃO 02.946.775/0001-80 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 14/12/1998
NOME EMPRESARIAL WAFER DISTRIBUIDORA LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS Não informada			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206.2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOGRADOURO *****	NUMERO *****	COMPLEMENTO *****	
CEP *****	BAIRRO/DISTRITO *****	MUNICIPIO *****	UF *****
ENDEREÇO ELETRÔNICO		TELEFONE	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) ****			
SITUAÇÃO CADASTRAL INAPTA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 11/10/2018	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL OMISSÃO DE DECLARAÇÕES			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NUMERO DE INSCRIÇÃO 07.151.846/0001-71 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 27/12/2004
NOME EMPRESARIAL TERRAVISTA ALIMENTOS LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206.2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOGRADOURO *****	NUMERO *****	COMPLEMENTO *****	
CEP *****	BAIRRO/DISTRITO *****	MUNICIPIO *****	UF *****
ENDEREÇO ELETRÔNICO		TELEFONE	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL INAPTA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 06/12/2018	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL OMISSÃO DE DECLARAÇÕES			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

28. Em suma ao exposto, conclui-se que a conduta da Contribuinte recai na situação prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, sem, no entanto, ter comprovado a origem dos recursos utilizados nas operações. Dessa forma, confirma-se os Autos de Infração quanto aos pontos analisados.

### VIII. Arbitramento

29. Na visão da Contribuinte haveria nulidade no arbitramento, por vários motivos. Primeiro, porque a ampla defesa teria sido prejudicada. Depois, porque o fundamento para o arbitramento, que teria se fundamentado no art. 530, III do RIR/99, não condiria com o fundamento descrito no AI. Ressalta que o Auditor fiscal não buscou todos os dados necessários para apurar o lucro. Afirma que o arbitramento não poderia se pautar exclusivamente nos depósitos bancários. Cita a ausência de razoabilidade e proporcionalidade, bem como a outros princípios constitucionais.

30. Inicialmente, quanto à fundamentação, é de se consignar que no TVF (fl. 45) foram indicados os arts. 529 e 530, III do RIR/99 para fundamentar o arbitramento. O art. 530, III do RIR também foi indicado no AI. O dispositivo do artigo prevê que haverá o arbitramento quando não for entregue livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou Livro Caixa. Da análise dos Autos se verifica que efetivamente a Recorrente não apresentou a documentação devida. O Agente fiscal fez constar tal informação à fl. 45, bem como a própria Recorrente tentou justificar a não apresentação dos livros à fl. 244. Ambas partes de tais fls. colacionadas a seguir.

Diante do acima exposto, e por não ter sido entregue a esta equipe de auditoria os Livros contábeis pertinentes à escrituração do contribuinte em tela, em especial o Livro Diário e/ou Caixa com a pertinente movimentação financeira, como exigido pelo artigo 527 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000 de 26 de março de 1999 -RIR/99, apesar de reiteradas vezes exigidos, estamos promovendo o Arbitramento do Lucro da empresa ora fiscalizada com base nos artigos 529 e 530, III, do RIR/99, artigo 24 da Lei nº. 9.249/95, e IN/SRF nº. 93 de 24/12/97. Foram efetuados os lançamentos reflexos decorrentes, relativos ao PIS, COFINS e CSLL.

Em atendimento ao TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL lavrado em nome da empresa **RECEMIL REPRESENTAÇÕES LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o n.º 86.606.530/0001-01, apresentamos abaixo a relação dos documentos solicitados, bem como os motivos que impossibilitam a apresentação de itens:

1- Livro Diário e Razão ou Livro Caixa contendo os lançamentos relativos a movimentação bancária. – NÃO CONSTAM LANÇAMENTOS CONTÁBEIS POR NÃO SE TRATAR DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA RELATIVO À RECEITA DA EMPRESA, E SIM MOVIMENTAÇÃO INTERMEDIÁRIA DE EMPRESAS POR NÓS REPRESENTADAS.

31. Com base nisso, a indicação da fundamentação normativa foi feita de maneira correta pelo Fiscal.

32. Não se constatou ainda qualquer cerceamento de defesa. Pelo fato da Autoridade requisitar informações, das quais já tinha conhecimento, não caracteriza qualquer infração. Na verdade, a Autoridade esperava que houvesse esclarecimentos sobre as informações, o que não houve. A alegação de que o Fisco não aguardou que a Contribuinte tivesse informações das instituições financeiras também não procede. Quando tais informações foram solicitadas, os extratos já estavam em poder da fiscalização, sendo que não era possível qualquer outro auxílio de bancos, uma vez que eles não poderiam nada mais do que indicar os valores depositados nas contas e eventualmente quem os fez. O esclarecimento de origem, ou seja a indicação do negócio que gerou cada depósito somente poderia ter sido feito pela Recorrente, que é quem gerencia suas operações.

33. Depois de constatados os depósitos bancários, comprovados com a movimentação bancária, não há necessidade da Autoridade fiscal buscar mais informações. De acordo com a Lei, quem deve explicar a origem dos depósitos é a Recorrente. Assim, não tem fundamento a alegação de que o fiscal não buscou todos os dados necessários para apurar o lucro. Os valores estão claramente demonstrados nos extratos, sendo que o arbitramento pode se pautar neles.

### **IX. Qualificação da multa**

34. Sobre a qualificação da multa, afirma a Contribuinte de que não há fundamento fático ou jurídico. Alega que atendeu todas as intimações, mas que não tinha condições, por impossibilidade, de responder todas as indagações. Afirma ainda que o elemento dolo é essencial para caracterização da qualificação, o que não foi constatado.

35. Inicialmente cumpre destacar que a Recorrente se limitou a alegar que os valores que transitaram em sua conta não lhe pertenciam, contudo, não houve, em seu Recurso, qualquer comprovação de que tais negócios existiram na forma como descreveu, como intermediadora. Ademais, o volume de valores e a quantidade (fls. **49-55**) deles demonstram que não foi apenas um equívoco ou descuido, mas que se tinha a intenção de não incluí-los na contabilidade. Dessa forma, entende-se que há sim a caracterização de fraude e sonegação, o que justifica a qualificação da multa.

36. Havendo tal caracterização foi a multa aplicada de acordo com a legislação, não sendo constatada qualquer ilegalidade. Assim, o montante de 150% atende ao previsto em lei.

37. Quanto à verdade material, as infrações e sanções foram devidamente comprovadas, cabendo ao Contribuinte, se assim puder, demonstrar eventual equívoco praticado pela Autoridade. Contudo, como visto, não apresentou qualquer documento ou argumento que pudessem refutar os constantes nos Autos, assim, não há ausência de aplicação da Verdade Material, pelo contrário, ela foi consolidada.

38. Tendo em vista que houve a devida comprovação dos fatos, devem os argumentos acima do Recorrente ser rechaçados.

#### **X. Perícia**

39. Não se vislumbra a necessidade de perícia, pois todos os elementos necessários para o julgamento se encontram nos Autos.

#### **XI. Conclusão**

40. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, depois de superadas as preliminares, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma a manter a decisão da DRJ pelos fundamentos apresentados no voto.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart

#### **Declaração de Voto**

Apresento esta declaração de voto apenas para esclarecer o motivo pelo qual conheci da alegação de nulidade do procedimento fiscal em razão da ausência de relatório circunstanciado para que se procedesse a queda do sigilo bancário suscitada pela Recorrente por ocasião da sua sustentação oral.

Conforme exposto no voto do relator a matéria relativa à nulidade do procedimento fiscal foi questionada com fundamento na impossibilidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Sendo assim, entendo que a matéria (nulidade do procedimento fiscal) foi questionada, todavia, por fundamento diverso.

Nessas circunstâncias adoto o entendimento constante do Acórdão n.º 9101-00.514, no qual se concluiu que a expressão “matéria não impugnada” constante do art. 17 do Decreto n.º 70.235/72, não se confunde com os “fundamentos da defesa”. Confira-se:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIA IMPUGNADA.

A preclusão de que trata o art. 17 do Decreto n.º 70.235/72 deve ser aplicada apenas nas hipóteses em que o contribuinte deixa de contestar a própria tributação (ou melhor, infração) em impugnação e pretende fazê-lo apenas via recurso ordinário (voluntário). “Matéria não impugnada” significa, em outros termos, “exigência/infração não contestada”: e é apenas essa a falta que não inicia o contencioso administrativo. A *contrario sensu*, impugnada a exigência, iniciado está o contencioso administrativo, no qual devem ser apreciados todos os argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte em quaisquer instâncias, ainda que não tenham sido suscitados originariamente em impugnação. A preclusão em referência não atinge os “fundamentos de defesa” mas sim a “defesa” contra determinada exigência ou infração à legislação tributária caso esta não tenha sido feita em primeira instância administrativa. Trata-se de aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e do formalismo moderado que informam o procedimento administrativo fiscal.

Todavia, embora conheça da mencionada alegação, no mérito, conforme já me manifestei na relatoria do acórdão n.º 2202-003.753, os quais reproduzo abaixo:

1.2) NULIDADE VÍCIO NA REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FISCAL RMF

Alega, ainda, que a Requisição de Movimentação Fiscal RMF expedida pela fiscalização é nula. Em primeiro lugar, porque essa só poderia ser expedida diante da recusa do contribuinte em apresentar os documentos. Em segundo lugar, porque inexistente o relatório circunstanciado o qual não foi noticiado no termo de verificação fiscal o que tornaria o ato nulo por ausência de motivação.

Como bem esclarecido pela DRJ, não há se que falar em contraditório no procedimento de fiscalização, uma vez que esse é, essencialmente, inquisitorial, não havendo, portanto que se falar em contraditório de ampla defesa. Nesse sentido esclarecedoras as lições de JAMES MARINS:

[...]

A característica inquisitorial do lançamento é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa pela ementa abaixo transcrita:

[...]

De acordo com os dispositivos legais supra transcritos, verifica-se que a validade da RMF pressupõe a anterior intimação do sujeito passivo para apresentar os extratos bancários.

Nesse ponto, verifica-se que o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários relativos às contas de sua titularidade nas quais foi movimentado o montante de R\$ 13.750.791,00, no ano-calendário de 2004. Tal fato, comprova que foi obedecido o procedimento previsto no §2º do artigo 3º acima transcrito.

Alega ainda o Recorrente que a RMF seria nula, uma vez que não houve recusa por parte do contribuinte, apenas lentidão das instituições financeiras em entregar-lhe a documentação solicitada.

No entanto, como se verifica pela leitura do §4º do art. 3º acima transcrito "*as informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1o* " Sendo assim, ainda que sejam entregues todos os

documentos pelo sujeito passivo (o que não ocorreu na hipótese dos autos), é possível que a autoridade fiscalizadora promova a verificação junto às instituições financeiras.

[...]

Por fim, alega o Recorrente que não foi juntado ao TVF o relatório circunstanciado previsto nos §§5º e 6º do artigo 4º do Decreto n.º 3.724/2001 que serviria de base para a expedição do RMF.

Nesse ponto, correta a decisão recorrida ao afirmar que:

*Todavia, é certo, também, que tal relatório tem a finalidade única e exclusiva de convencer a autoridade administrativa responsável, a qual somente poderá expedir aquela requisição quando estiver convicta de que se trata de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade, observado o princípio da razoabilidade. O § 8º do art. 4 do mesmo Decreto n.º 3.724, de 2001, é bastante claro, ao estipular : "A expedição da RMF presume a indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.*

*Observa-se que, no corpo das RMF (fls. 93/94 e 10/11) — mais especificamente no campo intitulado "Encaminhamento" -, consta a seguinte informação. antes data assinatura da autoridade responsável — no caso, a Delegada da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte: "Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, §6º, do Decreto n.º 3.724, de 2001*

*Nem a Lei Complementar n.º 105 nem o Decreto n.º 3.724, ambos de 2001, prevêem que deva ser o contribuinte cientificado da RMF ou do relatório que a antecede. Quem deve estar convencido da necessidade de expedição da RMF é a autoridade administrativa competente e não o contribuinte.*

*Portanto, a ausência do relatório circunstanciado nos autos do processo —pois nada impede, por exemplo, que ele tenha sido elaborado e a autoridade responsável o tenha arquivado, por se tratar de documento a ela exclusivamente dirigido — não enseja nenhuma hipótese de nulidade prevista na legislação, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, matéria já tratada neste voto ou, mesmo, cerceamento do direito de*

*defesa do contribuinte. Quando muito, constituiria mera irregularidade no trâmite do instrumento sanável pelo fato de a autoridade responsável ter se convencido da indispensabilidade da expedição da RMF, tanto é assim que ela foi expedida.*

Em face do exposto, conheço da matéria relativa à nulidade do procedimento fiscal por ausência do relatório circunstanciado, mas, no mérito, nego-lhe provimento nos termos dos fundamentos acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio