



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.720790/2015-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.834 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2021
Recorrente A R ASSESSORIA TRIBUTÁRIA E CONSULTORIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011, 2013

NULIDADE. LANÇAMENTO. 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, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

NULIDADE PARCIAL. ACÓRDÃO DRJ.

Em concreto, não foi lavrado termo de sujeição passiva solidária em face do sócio administrador e, por conseguinte, este não foi cientificado para exercer o seu direito de defesa. Logo, não pode a r. decisão recorrida imputar *ex officio* tal sujeição. Dada ocorrência de vício material, em face da violação ao artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, afasto a imputação da responsabilidade tributária solidária, observado o disposto no artigo 59, §2º, do mesmo diploma legal.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e o próprio teor da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. RMF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São válidas as provas obtidas pela autoridade fiscal diretamente das instituições financeiras quando a emissão da RMF cumpriu as determinações constantes do Decreto nº 3.724/2001.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

De acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, é constitucional as normas dispostas

na Lei Complementar nº 105/01 que autorizam que a Receita Federal obtenha dados bancários diretamente pelas instituições financeiras quando da existência de procedimento fiscal. Não há que se falar em nulidade do auto de infração.

ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos do artigo inciso II alínea “a”, do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. APLICABILIDADE.

A autoridade fiscal observou os dois pressupostos hábeis a legitimar a adoção da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430/96: respeitou os limites legais ao individualizar os lançamentos considerados de origem não comprovada e intimou e reintimou o contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Contudo, dada ocorrência de vício material na decisão recorrida, em face da violação ao artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, conheço de ofício o tema e afasto a imputação da responsabilidade tributária solidária do Sr. Vicente Rogério de Araújo.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente e Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, José Roberto Adelino da Silva (Suplente Convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

1. O Presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, no uso das atribuições conferidas pelo art. 17, III, do Anexo II do RICARF, designou-me para formalizar o presente acórdão, tendo em vista que a Conselheira-Relatora, Gisele Barra Bossa, deixou de fazê-lo, por ter deixado de integrar o colegiado após o julgamento. Assim, reproduzo, na íntegra, o relatório disponibilizado pela referida Conselheira no repositório oficial do CARF, o qual se segue.

2. Trata-se de autos de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ (e-fls. 20/47) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (e-fls. 49/68), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (e-fls. 70/76) e Programa de Integração Social - PIS (e-fls. 78/85).

3. Conforme despacho de saneamento de **e-fls. 754**, os autos de PIS e COFINS que constam das folhas 02 a 12 deste processo administrativo fiscal (PAF), ainda que copiados e não desentranhados, estão sendo controlados no processo 13971.724577/2015-60, vez que, conforme despacho da r. DRJ de **e-fls. 750**, autos de infração de COFINS, às e-fls. 02 a 06, e de PIS, às e-fls. 08 a 12, verificou-se que estes não são decorrentes do auto de infração do IRPJ das e-fls. 20 a 47, de modo que não havia motivo para terem sido juntados com este num mesmo processo.

4. Segundo o Relatório Fiscal (e-fls. 87/100), o lançamento decorreu de omissão de receita, caracterizada por falta de comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários e por falta de escrituração de notas fiscais de serviços.

5. Dada a omissão de receitas e diante da imprestabilidade da documentação fiscal, arbitrou-se o lucro.

6. **Não houve imputação de multa de ofício qualificada e não foi lavrado termo de sujeição passiva em face do sócio administrador Vicente Rogério de Araújo.**

7. Devidamente cientificada, a interessada apresentou Impugnação às e-fls. 693/725.

8. Em sessão de 29 de fevereiro de 2016, a 3ª Turma da DRJ/REC, por unanimidade de votos, julgou improcedente as impugnações, nos termos do voto do relator, Acórdão nº 11-52.088 (e-fls. 758/764), cuja ementa e parte dispositiva receberam o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

REQUISITOS ESSENCIAIS. OBSERVÂNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, resta insubsistente a suscitação de nulidade do auto de infração.

EXTRATOS BANCÁRIOS. PROVA ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há falar em ilegalidade na obtenção de extratos bancários sem autorização judicial. A LC 105, de 2001, prevê de forma expressa o repasse pelas instituições financeiras de informações solicitadas com suporte em seu art. 6º não configura quebra de sigilo bancário.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. DELEGACIAS DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. APRECIACÃO.

As Delegacias de Julgamento devem observar a legislação tributária vigente no País, sendo-lhes defeso apreciar arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas regularmente editadas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o fisco de laborar no sentido de produzir provas adicionais à comprovação da omissão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, **considerar improcedente a impugnação, para manter integralmente o crédito e confirmar a imputação de responsabilidade Sr. Vicente Rogério de Araújo.** (grifos nossos)

9. A ora Recorrente foi cientificada da decisão em 11/04/2016 (e-fls. 782) e o respectivo Recurso Voluntário interposto em 03/05/2016 (e-fls. 784/792), onde reiterou seus pontos de defesa apresentados em sede de Impugnação, quais sejam: (i) a utilização de informações bancárias obtidas ao desamparo de autorização judicial seria ilegal e ensejaria

nulidade do lançamento; e (ii) o arbitramento teria sido indevido, porquanto haveria condições de apurar-se o efetivo lucro da empresa.

10. Os autos, então, foram encaminhados à este E. Conselho Administrativo de Recurso Fiscais e distribuídos para esta relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque - Redator *ad hoc*.

11. Conforme exposto no relatório supra, fui designado redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, utilizando o relatório e voto apresentados pela Relatora em sessão de julgamento. Nesses termos, o conteúdo do voto a seguir transcrito corresponde ao voto proferido pela Conselheira Gisele Barra Bossa.

12. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

13. Insta registra que, todos os argumentos trazidos em sede de Impugnação foram devidamente rebatidos pelo r. voto condutor da decisão de piso e, no Recurso Voluntário interposto, não foram trazidos aos autos quaisquer elementos de provas adicionais.

14. Ainda assim, essa relatoria cuidará de reforçar seus elementos de convicção em cada um dos tópicos a seguir.

Da Inocorrência de Nulidades no Lançamento

15. Diante das arguições retóricas de nulidade suscitadas pela Recorrente, não é demais consignar que, 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, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, o que não se verifica no presente caso.

16. Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, o Decreto nº 70.235/72 indica os casos de nulidade nos artigos 10 e 59, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

17. No presente caso, não constato qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional.

18. Da análise dos autos, evidencio que houve a descrição detalhada do fato gerador dos tributos, assim como de seu enquadramento legal. A matéria e a determinação da exigência tributária estão perfeitamente identificadas.

19. A Recorrente notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e não teve o seu direito de defesa cerceado, ao passo que apresentou impugnação administrativa e recurso voluntário para contrapor as exigências devidamente fundamentadas pelas autoridades fiscal e julgadoras, o que demonstra de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo fiscal.

20. Portanto, devem ser afastadas *in totum* as arguições de nulidade.

Da Ausência de Termo de Sujeição Passiva Solidária: Do Vício constante da Decisão Recorrida

21. Em que pese a ora Recorrente não tenha suscitado essa questão, por tratar-se de **vício material na decisão de 1ª instância**, essa relatoria passa a se manifestar de ofício sobre o tema.

22. Constatou do r. voto condutor da decisão de piso o seguinte registro: “voto por considerar improcedente a impugnação, para manter integralmente o crédito e confirmar a imputação de responsabilidade do Sr. Vicente Rogério de Araújo, em relação a qual não houve questionamento”.

23. Com efeito, a r. Turma Julgadora manteve tal imputação.

24. Ocorre que, conforme relatado, não foi lavrado termo de sujeição passiva solidária em face do sócio administrador Sr. Vicente Rogério de Araújo e, por conseguinte, este não foi cientificado para exercer o seu direito de defesa.

25. **Dada ocorrência de vício material, em face da violação ao artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, afasto a imputação da responsabilidade tributária solidária do Sr. Vicente Rogério de Araújo**, observado o disposto no artigo 59, §2º, do mesmo diploma legal¹.

Das Potenciais Violações à Dispositivos Constitucionais

26. Em alguns trechos de sua peça recursal a ora Recorrente busca afastar o lançamento com base em suposta violação a dispositivos constitucionais.

27. Contudo, tal linha argumentativa caracteriza a arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que dão suporte às infrações e procedimentos aplicados - *in casu*, a adoção da presunção de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, a suposta quebra de sigilo bancário e o caráter confiscatório da multa qualificada-, a respeito, não cabe à Administração Pública afastar a legislação vigente, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e a própria Súmula CARF nº 2:

Decreto nº 70.235/1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2

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

28. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento. Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais tem esse poder.

¹ Art. 59, § 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

29. Assim sendo, não há como se acolher tal linha argumentativa e, por conseguinte, passemos a análise dos demais questões arguidas.

Da Validade da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira

30. Quanto à potencial ausência de motivação por parte da autoridade autuante para utilização de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), o relatório fiscal (e-fl. 79) é expresso ao informar que houve a expedição de RMF em razão de a contribuinte, intimada e reintimada, não ter apresentado os extratos bancários de forma completa e imprescindível à realização do trabalho fiscal. Nesses casos, a solicitação acaba por se enquadrar na hipóteses de indispensabilidade previstas no Decreto nº 3.724/2001.

31. O Decreto 3.274, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta a requisição de informações bancárias prevê a possibilidade de obtenção pela RFB de informações das instituições financeiras quando: (i) houver sido expedido MPF; (ii) houver procedimento de fiscalização em andamento e (iii) tais exames forem considerados indispensáveis.

32. Observo que todos esses requisitos foram cumpridos no presente processo e, por conseguinte, não restou outra alternativa a autoridade autuante senão proceder à RMF as instituições financeiras. Assim sendo, não há que se falar em vício procedimental.

Da Ausência de Quebra do Sigilo Bancário

33. Em que pese a Recorrente não tenha apresentado qualquer esclarecimento acerca da origem os depósitos bancários, devidamente individualizados pela douda fiscalização, alegam que a quebra de sigilo bancário seria ilegal e inconstitucional, com base em decisão plenária do STF.

34. Acerca da alegação de inconstitucionalidade, o argumento já foi superado no tópico relativos “*as Potenciais Violações à Dispositivos Constitucionais*” (itens 18 a 21).

35. No que concerne ao fornecimento desses dados, encontra-se previsto no artigo 197, inciso II, do CTN, que as instituições financeiras estão obrigadas a fornecer ao fisco as informações solicitadas:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

[...]

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

36. Vejam que, o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, transfere-se a responsabilidade para a autoridade administrativa solicitante e aos agentes fiscais que a ele tenham acesso no estrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199 do CTN, sob pena de incorrerem em infração administrativa e penal.

37. O sigilo bancário possuía regramento específico na Lei nº 4.595, de 1964, que, em seu art. 38 e § 1º, restava expresso que as instituições financeiras conservariam sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, e que as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo se revestiriam sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderiam servir-se para fins estranhos à mesma.

38. A partir da Lei Complementar (LC) nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras (revogando expressamente o art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964) determina, no art. 1º, que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados; e define, no § 3º, incisos III e IV, que não constitui violação do dever de sigilo, o fornecimento das informações de que trata o § 2º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º a 7º e 9º, respectivamente.

39. Com efeito, as autoridades fiscais passaram a requisitar e obter as informações da movimentação bancária diretamente junto às instituições financeiras, sem autorização judicial.

40. Nos termos do artigo 6º e parágrafo único da LC nº 105, de 2001, regulamentado pelo já citado Decreto nº 3.724, de 2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. No mais, o resultado dos exames, as informações e os documentos devem ser conservados em sigilo, observada a legislação tributária. A requisição deve ser formalizada por meio de Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF.

41. Conforme redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, a RFB resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

42. O Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, ao regulamentar o art. 6º da LC nº 105, de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela RFB, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, definiu no art. 4º e § 1º que poderão requisitar as informações relativas à movimentação financeira as autoridades competentes para expedir o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e que a requisição será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.

43. Feitas estas considerações, é clara a inocorrência de quebra do sigilo bancário, mas mera observância, por parte da autoridade fiscal, da legislação permissiva em análise.

44. Ademais, em 2016 o Supremo Tribunal Federal julgou, em repercussão geral (RE nº 601.314/SP), constitucionais os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal obter dados bancários de contribuintes diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO 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. (...). 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.

(STF - Recurso Extraordinário nº 601.314/SP - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - Julgamento de 22/10/2009) (grifos nossos)

45. De acordo com a ementa destacada acima, prevaleceu o entendimento de que a aplicação do normativo não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência do sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.

46. Conforme assinalado no tópico anterior, ficou claro que a autoridade fiscal tentou obter a informação por meio de intimações à Recorrente, mas não obteve sucesso satisfatório. Assim sendo, por mais esse motivo, não há que se falar em quebra ilegal do sigilo bancário.

Do Arbitramento do Lucro

47. Conforme consta expressamente do Relatório Fiscal (e-fls. 87/88), as cinco contas bancárias fiscalizadas “*não estavam devidamente escrituradas contabilmente, e não há hipótese de a conta Caixa contemplar a movimentação financeira havidas naquelas contas bancárias*”.

48. De fato, tal circunstância indica a ocorrência da hipótese de arbitramento do lucro prevista no inciso II alínea “a”, do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), abaixo transcrito:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário. (grifos nossos)

49. Vejam que, a não escrituração das contas correntes importa em tornar imprestável a referida escrituração para fins de identificação de sua efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

50. E, mesmo não tendo respondido à intimação para comprovar a origem dos créditos bancários havidos em suas contas, o contribuinte foi **novamente intimado a reescrever sua contabilidade, incluindo ali a movimentação financeira bancária.**

51. Consta deste Termo de intimação nº 2014.00330-0-04, cuja ciência se deu em 10/02/2015, a advertência no sentido de que, caso o contribuinte não adotasse as citadas providências, estaria sujeito ao arbitramento previsto no artigo 530 do RIR/99.

52. Diante do silêncio da ora Recorrente, correto o arbitramento do lucro nos anos de 2011 e 2013.

Da Aplicação da Omissão de Receitas por Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada e o Ônus da Prova

53. Novamente, em sede recursal, a ora Recorrente sustenta que “*a simples hipótese de identificação de depósitos bancários que não teria sido devidamente contabilizado*” não se afiguraria suficiente para caracterização de Receita Bruta e, por consequência, não poderia ser utilizado como “*base de cálculo do imposto de renda e consequentes*”.

54. Nessa esteira, argui que a autoridade fiscal teria preferido simplesmente inverter o ônus da prova, baseando-se em presunção, sem fazer uma investigação mais aprofundada, de “*sobremaneira lastreada em elementos subsidiários que pudessem trazer certeza quanto às operações registradas na contabilidade*”.

55. Ocorre que, o artigo 24, da Lei nº 9.249/1995, e o artigo 42, da Lei nº 9.430/96, não deixam dúvidas de que a contribuinte está sujeita à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada.

56. Importante consignar que, conforme dispõe a Súmula CARF nº 26: “*A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada*”.

57. Portanto, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

58. Vejam que, o aproveitamento dos dispositivos supra juntamente com a interpretação constante da Súmula CARF nº 26, devem observar os limites da lei. Não se trata de “cheque em branco” dado às autoridades fiscais para aplicar indistintamente tal presunção.

59. Assim, considero fundamental a observância de dois pressupostos para legitimar a adoção da presunção em questão: respeito aos limites legais constantes do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, leia-se individualização dos lançamentos considerados de origem não comprovada e efetiva intimação do contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários.

60. Primeiro, a autoridade deve cuidar de respeitar as disposições e limites constantes, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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.

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000, 00 (oitenta mil reais).

61. A partir da análise do dispositivo supra, o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada tem validade apenas se a autoridade fiscal individualiza os depósitos que entende como não comprovados, para que, com base nessa segregação, o autuado se defenda e apresente provas.

62. Nesse sentido, é o r. Acórdão nº 1302-001.642, cuja ementa segue abaixo transcrita, *verbis*:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO POR VALORES GLOBAIS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. **A ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica a improcedência do lançamento".** (Processo nº 18471.001400/200736, Acórdão nº 1302-001.642, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/ 1ª Seção, Sessão de 5 de fevereiro de 2015, Relator Waldir Veiga Rocha). (grifos nossos)

63. Da leitura do julgado em questão, fica claro o dever da autoridade fiscal de intimar regularmente o contribuinte para que esclareça a origem dos créditos bancários e de fazer constar da intimação a discriminação individualizada dos valores a serem comprovados. Tais

deveres asseguram o direito dos contribuintes ao contraditório efetivo e a ampla defesa², bem como convergem com o disposto no artigo 142, do CTN.

64. Toda a presunção, ainda que estabelecida em lei, deve ter relação entre o fato adotado como indiciário e sua consequência lógica, a fim de que se realize o primado básico de se partir de um fato conhecido para se provar um fato desconhecido.

65. Os indícios em questão decorrem de questões fáticas levantadas tanto pela autoridade fiscal, por meio de suas plataformas tecnológicas de dados, como pelo contribuinte, que legalmente intimado, deve fazer prova da origem dos créditos bancários recebidos e demonstrar a ocorrência de lançamentos em duplicidade e/ou que não correspondem às receitas tributáveis, como é o caso dos resgates, estornos e transferências entre contas do mesmo titular.

66. No presente caso, a douta autoridade fiscal **cuidou de atender os dois pressupostos hábeis a legitimar a presunção de omissão de receitas dos créditos bancários de origem não comprovada.**

67. A Recorrente foi intimada e reintimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, conforme relações individualizadas.

68. Importante reforçar que, a Recorrente não apresentou, no curso do processo administrativo e nem em seus instrumentos de defesa, justificativa ou comprovação da origem dos recursos bancários que deram azo ao lançamento.

69. Diante da presunção legal de que esse montante na verdade se origina de receita tributável auferida e não declarada, cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos.

70. Complementarmente, vale reforçar que foram devidamente excluídos valores *cujas rubricas não são consideradas entradas efetivas* (estornos, transferências de mesma titularidade, cheques devolvidos, e outros).

71. Do exposto, considero irreparável a condução do procedimento fiscalizatório que ensejou a lavratura do auto de infração e a condução do processo administrativo fiscal no tocante à aplicação da presunção de omissão de receitas constante do artigo art. 42 da Lei nº 9.430/96.

² Lei nº 13.105/2015

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Lei nº 9.784/1999

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Tributos Reflexos

72. Mantido o lançamento de IRPJ, igual sorte deverá caber aos lançamentos dele decorrentes, quais sejam os de CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS/Pasep - Contribuição para o Programa de Integração Social e o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e Cofins - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, tendo em vista que todos se assentam sobre o mesmo fundamento fático.

Conclusão

73. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Contudo, dada ocorrência de vício material na decisão recorrida, em face da violação ao artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, conheço de ofício o tema e afasto a imputação da responsabilidade tributária solidária do Sr. Vicente Rogério de Araújo.

74. É o que se reproduz do voto da Relatora Gisele Barra Bossa.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Redator *ad hoc*