Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13984.001988/2008-13

Processo nº	13984.001988/2008-13
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1201-003.016 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de julho de 2019
Recorrente	COMERCIO DE CEREAIS SANTO EXPEDITO LTDA - ME
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2004

NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO.

A requisição das informações bancárias do contribuinte junto às instituições financeiras está autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, sendo lícita a utilização dessas informações na fundamentação de exigência tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BASE DE CÁLCULO.

A presunção de omissão de receitas estipulada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 não faz qualquer segmentação das receitas presumidas, submetendo todas à tributação, na qualidade de receita omitida, inclusive receitas oriundas de prestação de serviços.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. SÚMULA CARF N° 34.
Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto e Marcelo José Luz de Macedo (Suplente Convocado), que davam provimento parcial no sentido de reduzir a multa para o patamar de 75% no lançamento referente aos depósitos em contas próprias do recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Alexandre Evaristo Pinto, Marcelo José Luz de Macedo (suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

COMERCIO DE CEREAIS SANTO EXPEDITO LTDA - ME, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 07-20.603 (fls. 2570), pela DRJ Florianópolis, interpôs recurso voluntário (fls. 2977) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir os tributos administrados conforme o regime do Simples: IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, CPP e INSS, bem como juros de mora e multa de ofício em parte qualificada (75% e 150%), totalizando R$ 814.727,28, relativos aos fatos geradores ocorridos no ano 2004 (fls. 2361). A acusação fiscal está detalhada em Termo de Verificação Fiscal (fls. 2420).

A ação fiscal foi originalmente dirigida à pessoa física Ana Maria da Silva Jentig, a qual não declarou receita tributável, mas possuía movimentação financeira na ordem de R$ 1.417.403,33 em 2004 e na ordem de R$ 2.242.745,97 em 2005. A investigação que se sucedeu em associação com investigação policial em paralelo levou à conclusão de que a movimentação financeira em tela pertencia à pessoa jurídica Comércio de Cereais Santo Expedito Ltda., cujo responsável era genro da referida senhora. A ação fiscal foi então redirecionada para a referida pessoa jurídica, resultando nos presentes autos de infração.

A empresa fiscalizada foi intimada para apresentar sua escrita contábil e sua movimentação financeira, inclusive aquela relativa à conta bancária da pessoa física supracitada. Em razão da ausência de apresentação de qualquer documento que comprovasse os respectivos depósitos bancários, foi presumida a omissão de receitas, excetuando os depósitos bancários que haviam sido contabilizados, ainda que de forma consolidada, por dia. A inclusão da referida omissão na receita bruta do contribuinte causou uma mudança de faixa de tributação, pelo que também foi lançada a correspondente insuficiência de pagamento.

A multa de ofício foi qualificada para a primeira infração, omissão de receitas, em razão do intuito de fraude caracterizado pela interposição de conta bancária de terceiro, pessoa física, para receber as receitas da atividade econômica da empresa autuada.

O sócio administrador da empresa autuada, ARNO TADEU MARIAN FILHO, foi apontado como responsável tributário, com fundamento legal no artigo 135 do CTN (fls. 2458).

A empresa autuada foi excluída do Simples, por ter ultrapassado o limite de receita admitida nessa sistemática de tributação (fls. 2338).

O contribuinte impugnou os lançamentos tributários (fls. 2444). Não houve impugnação do responsável tributário. A decisão de primeira instância, ora recorrida, considerou

a impugnação procedente em parte, exonerando uma pequena parcela do crédito tributário exigido (fls. 2570).

A ciência dessa decisão foi feita por edital, em razão de a intimação inicial, via postal, ter sido improfícua. Todavia, tal ciência por edital foi anulada por decisão judicial, tendo sido realizada nova intimação via postal, agora no endereço apontado pelo interessado (fls. 2975).

O recurso voluntário apresentado em seguida traz os argumentos assim sintetizados:

i) a auditoria fiscal foi realizada com base em informações da movimentação financeira do contribuinte, obtidas sem autorização judicial, o que vulneraria o sigilo bancário constitucionalmente protegido e contaminaria o procedimento com nulidade;

ii) parcela significativa dos recursos que transitaram por sua conta bancária são de terceiros, uma vez que exercia a atividade de intermediação na venda de produtos rurais;

iii) os recursos movimentados na conta bancária de Ana Maria da Silva Jentig não podem ser atribuídos à atividade da empresa;

iv) devem ser excluídos da base de cálculo dos tributos os depósitos bancários relativos a cheques devolvidos, transferências da própria empresa e desconto de títulos;

v) os elementos trazidos pela fiscalização para caracterizar o intuito de fraude necessário para a qualificação da multa de ofício são frágeis e foram refutados pela documentação fiscal apresentada pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 04/05/2015 (fls. 2975) e seu recurso voluntário foi apresentado em 02/06/2015 (fls. 2977). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Sigilo bancário - nulidade

O recorrente afirma que a auditoria fiscal foi realizada com base em informações da movimentação financeira do contribuinte, obtidas sem autorização judicial, o que vulneraria o sigilo bancário constitucionalmente protegido e contaminaria o procedimento com nulidade.

A requisição das informações bancárias do contribuinte junto às instituições financeiras foi efetuada por meio de RMF. Tal procedimento está autorizado pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, que foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001:

> Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal

> em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, ao julgar, em conjunto, as ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, nº 2386, nº 2397 e nº 2859, de cujo acórdão se extrai o seguinte trecho de sua ementa:

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

Assim, entendo que não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal em razão da utilização das informações financeiras do contribuinte e afasto a presente alegação de nulidade.

2 Depósitos bancários – recursos de terceiros – intermediação comercial

O recorrente afirma que parcela significativa dos recursos que transitaram por sua conta bancária são de terceiros, uma vez que exercia a atividade de intermediação na venda de produtos rurais. Com isso, requer a exclusão desses valores da base de cálculo dos tributos exigidos, conforme o seguinte excerto (fls. 2988):

> Assim, resta claro que os créditos registrados na conta bancária do recorrente não podem ser a ele imputados como omissão de receita, pois conforme alegado, e ora se comprovará, pertencem a terceiros.
>
> Desde já, pugna-se pela juntada das declarações anexas (Doc.02) que comprovam justamente o que foi narrado inicialmente, isto é, que o Recorrente intermediava a venda de produtos rurais, de modo que os valores das transações eram depositados em sua conta, mas imediatamente repassados a quem de direito.

O recorrente juntou ao seu recurso voluntário uma série de declarações que trazem texto semelhante ao seguinte (fls. 3003):

> Declaro para os devidos fins que recebi da empresa COMERCIO DE CEREAIS SANTO EXPEDITO LTDA, CNPJ 04.740.144/0001-35, na Rua Miguel Goctfcn Sobrinho. 120-Baírro Marciliano Fernandes de Santa Cecília/SC os valores referente aos cheques abaixo nominados, concernente a venda de feijão efetuada através da formação de lotes, de forma associativa de agricultores, cuja venda foi direcionada a diversas Empresas situadas no Brasil. Declaro ainda que objetivando maior valor de venda no preço, foi efetivada a formação de lotes de feijão para venda, de forma associativa de agricultores, cujos valores constantes nos cheques, já descontados o valor de 1% (hum por cento) da comissão de intermediação, foram repassados a cada agricultor associado através da Conta Corrente nº 56.055-3 do Banco Bradesco, situado no município de Lages, conforme assim descriminados:

Entendo que as referidas declarações não são suficientes para afastar a exigência tributária, pelos seguintes motivos:

i) o recorrente não correlaciona os cheques apontados nas declarações com os depósitos bancários que fundamentam o lançamento tributário;

ii) o contrato social do contribuinte não prevê a atividade de representação comercial, apenas a atividade de "compra, venda, beneficiamento e empacotamento de cereais";

iii) sendo optante do Simples, o contribuinte estava impedido de atuar como representante comercial, conforme o artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996;

iv) o contribuinte não apresentou qualquer nota fiscal de entrada ou saída de mercadorias, que é o meio hábil para demonstrar ao Fisco a movimentação de mercadorias por parte da empresa.

v) o contribuinte não apresentou qualquer nota fiscal de prestação de serviço, que é o meio hábil para comprovar ao Fisco os valores recebidos a título de comissão.

De efeito, a fiscalização foi obrigada a se utilizar de presunção legal pela qual a omissão objeto do lançamento tributário é materializada em fato desconhecido, apenas evidenciado por fato conhecido, que é um dado depósito bancário. Em outras palavras, no mecanismo da presunção legal utilizada, não há que se falar em segregação dos valores depositados (preço, comissão), pois estes não são o objeto da tributação, apenas o evidenciam, por meio de uma ficção legal, oponível apenas pela comprovação da origem dos recursos depositados, a cargo do contribuinte, o que não foi feito. A tentativa de comprovação neste momento processual, além de ser intempestiva, demonstrou-se insuficiente.

Com isso, afasto o pleito do recorrente.

3 Depósitos bancários – recursos de terceiros – Ana Maria da Silva Jentig

O recorrente afirma que os recursos movimentados na conta bancária de Ana Maria da Silva Jentig não podem ser atribuídos à atividade da empresa, nos seguintes termos (fls. 2990):

> Contudo, tal procedimento não merece prosperar pois as relações eventualmente havidas entre o representante legal da empresa impugnante se restringem a parentesco por afinidade (sogra e genro), em nada interferindo nas relações negociais.
>
> Cumpre assinalar que a própria Sra. Ana Maria reconhece que, além de remanescer um considerável numerário do espólio de seu falecido marido, também emprestava dinheiro para suas filhas, o que justifica eventuais movimentações havidas entre suas contas bancárias e as do representante legal da empresa impugnante.
>
> Os testemunhos prestados pelos responsáveis bancários não se prestam para a confirmação da utilização de interposta pessoa, posto que nenhum dado concreto foi apresentado com relação a tais conjecturas. Ao contrário, cumpre anexar vídeos (doc. 03) gravados nos autos do processo n. 5000559-81.2010.404.7206, nos quais pode-se analisar depoimentos de Sebastião Zanchett Corrêa, gerente-geral da Cooperativa de Crédito de São José do Cerrito e de Carlos José Ramos, diretor da Cooperativa de Crédito de São José do Cerrito, prestado sob juramento, em que ambas as testemunhas confirmam que as contas da Sra. Ana Maria eram movimentadas por ela.

Apesar das afirmações do recorrente, existem provas robustas nos autos que demonstram que a conta bancária de Ana Maria da Silva Jentig era movimentada pela empresa autuada.

Esta senhora é aposentada (fls. 1242) e não há registro de que exerce qualquer atividade econômica. Apesar disso, a sua movimentação financeira foi de R$ 1.417.403,33 em 2004 e de R$ 2.242.745,97 em 2005. Vários cheques assinados por essa senhora, mas preenchidos por terceiros, foram utilizados para pagamento de fornecedores do contribuinte (fls. 1163). A conta bancária dessa senhora foi utilizada para o desconto de títulos de crédito com empresas do ramo econômico do contribuinte (fls. 1162). O Diretor da instituição financeira que

abriga a conta bancária dessa senhora (SICOOB/SC), José Carlos Ramos, afirmou, em depoimento prestado à Polícia Federal, que a referida conta foi aberta por aquela senhora, mas, com o passar do tempo, passou a ser movimentada por funcionários da empresa autuada, conforme o seguinte excerto (fls. 1177):

> QUE a conta foi aberta por ANA MARIA DA SILVA JENTIG, a qual no início até tomou em financiamento pequenos valores, contudo com o passar do tempo, a conta passou a ter movimentação mais expressiva; QUE o depoente pode informar que quem efetuava depósitos na referida conta eram funcionários da empresa ARNO MAR IAN & CIA LTDA e SANTO EXPEDITO LTDA, sendo que havia mais movimentação por parte de funcionários desta última empresa, qual seja SANTO EXPEDITO; QUE as referidas empresas são da família MARIAN, CUJO integrante mais conhecido é ARNO TADEU MARIAN FILHO, o qual é empresário do município; QUE ARNO TADEU solicitava algumas informações a respeito da conta investigada por telefone, sendo que estes contatos eram realizados com o funcionário SEBASTIÃO ZANQUET CORREA.

Confrontando as provas dos autos e as alegações do recorrente, entendo que está evidenciado que expressiva parte da movimentação financeira da conta bancária de Ana Maria da Silva Jentig era, na verdade, afetada à atividade econômica do contribuinte.

Com isso, a reclamação do recorrente deve ser rejeitada.

4 Depósitos bancários – exclusões devidas

O recorrente afirma que devem ser excluídos da base de cálculo dos tributos exigidos aqueles depósitos bancários que não correspondem a uma renda, como cheques devolvidos, transferências da própria empresa e desconto de títulos. Todavia, o recorrente não aponta qualquer ocorrência desses tipos dentre os depósitos bancários incluídos na base de cálculo, limitando-se ao protesto genérico.

Ademais, a mesma reclamação já foi apreciada na decisão *a quo*, oportunidade em que foram revistos os depósitos bancários que fundamentam o lançamento tributário (fls. 2412) e chegou-se à conclusão de que apenas um deveria ser excluído, o que já foi efetivado (fls. 2581).

Com isso, nada mais há para alterar na base de cálculo dos tributos exigidos.

5 Qualificação da multa de ofício

O recorrente inquina de frágeis os elementos trazidos pela fiscalização para caracterizar o intuito de fraude necessário para a qualificação da multa de ofício. Afirma, ainda, que a documentação fiscal apresentada pelo contribuinte denotaria o contrário.

A fiscalização motivou a qualificação da multa de ofício nos seguintes termos (fls. 2433):

> Como visto, o contribuinte deixou à margem de sua contabilidade duas contas bancárias de sua titularidade. Além, disso, utilizou-se de interposta pessoa para realizar movimentação financeira, através de conta bancária aberta em nome da sogra do responsável pela pessoa jurídica, conta esta que, até por motivos óbvios, também não estava escriturada.

Destaco a interposição de conta bancária de terceiro com o objetivo de ocultar do Fisco a omissão perpetrada em não declarar as receitas auferidas. No âmbito deste CARF, já está pacificado o entendimento de que isto é causa suficiente para a qualificação da multa de ofício, conforme a Súmula CARF nº 34, *verbis*:

> Súmula CARF nº 34

> Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Com isso, entendo cabível a qualificação da multa de ofício.

6 Conclusão

Em razão de tudo o que foi exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exigência tributária para o contribuinte e a responsabilização tributária do sócio administrador apontado.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque