



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



**Processo nº** 15521.000217/2010-98  
**Recurso** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** **1301-004.425 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 10 de março de 2020  
**Recorrentes** DISTRIBUIDORA JM DE ALIMENTOS PROGRESSO LTDA  
FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. ACÓRDAO DRJ.

DECADÊNCIA.

Quando não ocorre o pagamento antecipado, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARBITRAMENTO.

A falta de apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais justifica o arbitramento do lucro.

MULTA QUALIFICADA. SIMPLES OMISSÃO DE RECEITA.

Para a imposição da multa qualificada é necessário demonstrar a conduta dolosa de sonegação ou fraude do contribuinte, diferenciando-a da mera omissão de declaração e pagamento.

MULTA AGRAVADA.

RESPONSABILIDADE LANÇADO. DOS ADMINISTRADORES PELO TRIBUTO.

Para a responsabilização dos administradores pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes é necessária demonstração dos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

PIS. CSLL. COFINS. LANÇAMENTO CONEXO.

Aplica-se ao lançamento conexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DO VALOR DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO. MOMENTO DA VERIFICAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 103.

A Portaria MF nº 63/2017 elevou para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) o valor mínimo da exoneração do crédito e penalidades

promovida pelas Delegacias Regionais de Julgamento para dar ensejo à interposição válida de Recurso de Ofício. Súmula CARF nº 103.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício em face do limite de alçada, rejeitar as arguições de nulidade e de decadência, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75% e excluir o coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

## **Relatório**

Inicialmente, adota-se parte do relatório da Resolução CARF nº 1301000.152, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pelo Sócio solidarizado da contribuinte acima identificada e de Recurso de Ofício manuseados contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro/RJ.

Versa o presente processo administrativo acerca de Autos de Infração (fls. 194/243), lavrados para formalização e exigência de créditos tributários de IRPJ, no valor primitivo de R\$ 557.499,51, de PIS, no valor de R\$ 157.489,39, de CSLL, no valor de R\$ 261.674,78, e de COFINS, no valor de R\$ 726.874,37, acrescidos de multa de 225% e de juros de mora, sendo que o crédito tributário total, originariamente, monta a R\$ 6.591.029,48.

De acordo com a Fiscalização houve arbitramento do lucro tendo em vista que o interessado, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los. O arbitramento foi efetuado com base nos depósitos bancários, cujos documentos hábeis e idôneos para a comprovação da sua origem não foram apresentados, como descrito no Termo de Verificação Fiscal.

No mesmo Termo de Verificação Fiscal, apontou-se que "pelo mesmo motivo que gerou arbitramento do lucro — falta de apresentação de quaisquer documentos ou esclarecimentos, foi agravada a multa aplicada em 50%". Acrescentando-se que a omissão de receitas se deu de forma intencional, por serem expressivos os valores flagrados como receitas, omitidos via não apresentação de declarações, inclusive

porque foi providenciada a baixa da empresa filial na RFB (em 11/03/2004 — fl. 20), o que resultou na qualificação da multa e na Representação Fiscal para Fins Penais.

Registrou-se que "o sócio administrador da empresa era o sócio ROBSON JOSÉ ALVES DE AZEVEDO (fls. 155), que também era o responsável pela gestão financeira da empresa, fato constatado uma vez que todos os cheques emitidos e de titularidade da empresa filial, das contas correntes mantidas no BRADESCO e na CAIXA ECONÔMICA, foram por ele assinados (fl. 150 e docs. do Anexo I)", mencionando-se que as alterações societárias que davam notícia de substituição de sócios não foram comprovadas e que as tentativas de encontrar os sócios apontados como novos sócios foram inúteis.

O enquadramento legal se encontra nos Autos de Infração. A pessoa jurídica foi intimada por Edital (fl. 244) e não apresentou impugnação.

O sócio solidarizado, ROBSON JOSÉ ALVES DE AZEVEDO, cientificado em 14/12/2010 (fl. 245), apresentou, em 13/01/2011, a impugnação de fls. 255/274. Em sua defesa, alega, em síntese, que houve erro na identificação do sujeito passivo e que foi arrolado como responsável pelo crédito tributário de empresa com a qual não mantém vínculo (a não ser como ex-sócio, conforme comprova com a juntada de Alterações Contratuais registradas na JUCERJA). Afirmou ter-se operado a decadência e que houve cobrança em duplicidade, pela não consideração de diversos estornos, conforme planilha, aduzindo que o agravamento da multa seria injustificado, porque prestou as declarações que lhe foram solicitadas, da mesma maneira, restou injustificada a qualificação.

A 1ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, nos termos do acórdão e voto de folhas 381 em diante, julgou o lançamento parcialmente procedente, registrando não ter havido qualquer pecha capaz de inquirir de nulidade o lançamento, afastando a decadência na medida em que não se identificaria na espécie antecipação de pagamento, situação que deslocaria a contagem do prazo para a regra geral do artigo 173 do CTN, que aplicado ao caso, considerando lançamento relativo ao ano-calendário 2005, cuja ciência do Auto de Infração ocorreu em 14/12/2010 (fl. 245), afastava-se a decadência.

Consignou-se na sequência, que a fiscalização arbitrou o lucro tendo em vista a falta de apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais, situação que não fora elidida e que justifica o arbitramento do lucro (art. 530, III, do RIR/999).

Diante disso, assentou-se que o arbitramento foi efetuado com base nos depósitos bancários, cujos documentos hábeis e idôneos para a comprovação da sua origem não foram apresentados e que a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, a existência dos depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, sendo que diante de presunção legal, ocorre inversão do ônus da prova e com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao Fisco, que precisa, apenas, demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o ônus probandi a seu cargo.

Concluiu-se, deste modo, ser legítima a autuação quando não comprovada a origem dos depósitos bancários, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, ressalvando, no entanto, assistir razão ao impugnante quando alega que houve exigência indevida, pela não consideração dos cheques devolvidos, conforme planilha (fls. 291/360).

Sendo assim, de acordo com a decisão recorrida, os valores correspondentes à devolução dos cheques ou operação irregular (ex. envelope vazio), discriminados na planilha de fls. 291/360, preparada pelo impugnante, devem ser deduzidos do montante dos depósitos de origem não comprovada, pois não corresponderam a um efetivo recebimento de recursos, reputando que o lançamento de IRPJ seria procedente em parte, aplicando-se aos lançamentos conexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula, quando não há matéria específica a ensejar conclusão diversa.

Por fim, assinalou-se que no Termo de Verificação Fiscal a fiscalização aponta que a omissão de receitas se deu de forma intencional, por serem expressivos os valores flagrados como receitas, omitidos via não apresentação de declarações, inclusive porque foi providenciada a baixa da empresa filial na RFB (em 11/03/2004 — fl. 20), o que resultou na qualificação da multa e na Representação Fiscal para Fins Penais e que as assertivas da fiscalização foram demonstradas com os elementos de prova juntados aos Autos e considerando que o recorrente não trouxe nada aos autos, deveria ser mantida a multa de 150%.

Quanto ao agravamento da multa aplicada, segundo a decisão recorrida, no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização aponta que "*pele mesmo motivo que gerou arbitramento do lucro — falta de apresentação de quaisquer documentos ou esclarecimentos, foi agravada a multa aplicada em 50%*", porém, não se poderia agravar a penalidade com base, justamente, no fundamento do arbitramento/lançamento, reduzindo o patamar da penalidade.

Por fim, manteve-se a responsabilização do recorrente.

Diversas foram as tentativas de intimação da contribuinte e dos demais sócios, culminando com o Edital de folha 422.

O sócio Robson José Alves de Azevedo obteve ciência dos autos por intermédio de sua procuradora (fl. 419), em 23 de agosto de 2011 e protocolou Recurso Voluntário em 23 de setembro de 2011 (fls. 423 - 440).

Em sua peça recursal alega a nulidade do acórdão recorrido, porquanto o teria mantido no polo passivo da exigência fiscal.

Alegou a nulidade dos editais, o que inquinaria de nulidade o ato de infração, tornou a insistir na decadência afirmando tratar-se de lançamento sujeito ao lançamento por homologação, cujo cômputo, portanto, se dá pela regra do artigo 150, § 4º do CTN.

No mérito do seu recurso defendeu a impossibilidade de sua responsabilização, do arbitramento e da multa qualificada.

Em sessão de julgamento de 07 de Agosto de 2013, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho decidiu por sobrestar o processo tendo em vista que diante do fato de a contribuinte não haver atendido às intimações, realizadas por fim via Edital, e assim não lhe fornecer os extratos bancários, valeu-se do expediente de apresentar as denominadas "requisições de movimentação financeira" diretamente aos Bancos (vide volume I – RMF e respostas dos Bancos).

Constatado que a Fiscalização obteve ao menos parte das informações mediante expedição direta de requisição aos bancos, sem ordem judicial, e estando a matéria pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em âmbito de Repercussão Geral, cujo representativo

da controvérsia é o RE 601314, tal como indicado no acompanhamento da listagem de Repercussão Geral obtido no site do STF, item 225 da Tabela indicativa, disponível em:

[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeral/anexo/Tabela\\_RG\\_grupos\\_tematicos.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeral/anexo/Tabela_RG_grupos_tematicos.pdf)

Sendo assim, presente a regra contida nos §§ 1º e 2º do artigo 62A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, impõe-se, de ofício, sobrestar-se o feito até que sobrevenha decisão definitiva no Leadin Case, de forma a pacificar o entendimento prestigiando-se o entendimento da Corte Suprema e evitando-se discussões desnecessárias.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

### **Recurso de Ofício**

Inicialmente, analisando os requisitos de admissibilidade do Recurso de Ofício, constata-se que tal apelo foi tirado de v. Acórdão que exonerou débito tributário (considerando, aqui, principal e multas) em monta inferior ao atual valor de alçada que propiciaria seu manejo e consequente conhecimento por este E. CARF.

Posto isso, tal montante (*o valor total lançado é de R\$ 1.475.998,33*) está abaixo do mínimo de R\$ 2.500.000,00 fixados pela Portaria MF n.º 63/2017, acarretando no seu não conhecimento, considerando-se definitivamente exonerado tal crédito fiscal, nos precisos termos e limites da r. decisão da DRJ a quo.

Tais circunstâncias e ocorrência também atraem a incidência da Súmula CARFn.º 103: *Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.*

Como se extrai de tal entendimento sumular plenamente vigente deste E. Conselho, ainda que quando da prolatação do v. Acórdão recorrido a monta do débito cancelado enquadrava-se na hipótese de Recurso de Ofício, o derradeiro momento da verificação do limite do valor de alçada é na apreciação do feito pelo Julgador de 2ª Instância administrativa.

In casu, como mencionado, tal evento ocorre após a vigência Portaria MF n.º 63/2017, não havendo mais justificativa e motivação para o conhecimento recursal.

### **Conclusão**

Desta forma, voto por **NÃO CONHECER** do Recurso de Ofício, nos termos da Súmula CARF n.º 103.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.

### **Recurso Voluntário**

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

#### **Fatos**

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pelo Sócio solidarizado da contribuinte (Robson José Alves de Azevedo) e de Recurso de Ofício contra decisão da DRJ/RJ.

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL e Pis/Cofins acrescidos de multa de 225% e de juros de mora.

De acordo com a Fiscalização houve arbitramento do lucro com base no valor dos depósitos bancários, tendo em vista que o interessado, notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los.

Pelo mesmo motivo que gerou arbitramento do lucro — falta de apresentação de quaisquer documentos ou esclarecimentos - foi agravada a multa aplicada em 50%. Acreditando-se que a omissão de receitas se deu de forma intencional, houve qualificação da multa (150%).

Registrou-se que o sócio administrador da empresa era o sócio Robson José Alves de Azevedo o gestor financeiro da empresa, posto que muitos dos cheques emitidos e de titularidade da empresa filial foram por ele assinados.

Intimada por Edital (fl. 244), a pessoa jurídica não apresentou impugnação.

A decisão de primeira instância julgou a impugnação parcialmente favorável ao contribuinte para reconhecer a exclusão da base de cálculo dos cheques devolvidos ou operação irregular (ex. envelope vazio). E, ainda, para excluir a multa agravada (não se poderia agravar a penalidade com base no mesmo fundamento do arbitramento/lançamento).

Por fim, manteve-se a responsabilização do recorrente.

Feito este brevíssimo resumo dos fatos, seguimos a análise dos argumentos trazidos pelo Sr. Robson José Alves de Azevedo em seu Recurso Voluntário.

#### **Preliminares**

##### **Nulidade do Acórdão**

Preliminarmente, o Recorrente alega a nulidade do Acórdão, haja vista entender que o mesmo não teria analisado a existência da responsabilidade tributária atribuída ao Recorrente, se limitando apenas em mantê-la, sob a alegação de que à DRJ cabe, apenas, julgar o lançamento que constitui o crédito tributário.

Defende o Recorrente que o Órgão Julgador de primeira instância, ao se declinar de apreciar as razões de defesa apresentadas na impugnação afasta a constituição da relação jurídica entre o Estado e o Responsável Tributário.

Alega que o Órgão Julgador de primeira instância produziu decisão viciada no aspecto formal e material. A autoridade julgadora, portanto, teria privado o contribuinte da análise de todos os pontos por ele suscitados.

Entendo que neste ponto carece de razão o Recorrente.

Houve por parte da decisão de primeira instância manifestação acerca da motivação da manutenção da responsabilidade tributária do Sr. Robson, vejamos o trecho correspondente da decisão recorrida (e-fl. 781):

Não houve erro na identificação do sujeito passivo. As receitas omitidas foram resultado de atividades comerciais praticadas por pessoa jurídica, sendo, então, o crédito tributário constituído em nome desta.

No entanto, tendo a fiscalização verificado que "o sócio administrador da empresa era o sócio ROBSON JOSÉ ALVES DE AZEVEDO (fls. 155), que também era o responsável pela gestão financeira da empresa, fato constatado uma vez que todos os cheques emitidos e de titularidade da empresa filial, das contas correntes mantidas no BRADESCO e na CAIXA ECONÔMICA, foram por ele assinados (fl. 150 e docs. do Anexo I)", este foi apontado como responsável tributário pela empresa (item VII do Termo de Verificação Fiscal).

A fiscalização informa, ainda, que as alterações societárias que davam notícia de substituição de sócios não foram comprovadas e que as tentativas de encontrar os sócios apontados como novos sócios foram inúteis.

Na impugnação não foi juntado aos Autos qualquer elemento probante que demonstrasse a inexistência dos fatos relatados no Termo de Verificação Fiscal, fatos estes suficientes para justificar a imputação de responsabilidade tributária.

**A juntada de Alterações Contratuais registradas na JUCERJA comprova a substituição formal de sócios, mas não comprova ter havido efetivamente a substituição de sócios (mesmo que os ditos novos sócios tivessem sido localizados), posto que restou demonstrado que ROBSON JOSÉ ALVES DE AZEVEDO era o responsável pela gestão financeira da empresa, uma vez que os cheques emitidos e de titularidade da empresa filial foram por ele assinados (conforme fichas cadastrais da CEF (fl. 150) e do Bradesco (fl. 6 do Anexo I) e cópias dos cheques juntadas no Anexo I).**

Assim, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada a ROBSON JOSÉ ALVES DE AZEVEDO.

Ademais, à DRJ cabe, apenas, julgar o lançamento que constituiu o crédito tributário. Este entendimento se encontra de acordo com o PARECER/PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009 (conclusão, item t: "t) O administrador-infrator responsável é terceiro interessado no processo administrativo fiscal que discute somente a constituição do crédito tributário, possuindo, assim, legitimidade para impugnar e produzir provas; sua participação nesse processo, porém, não é indispensável;").

Pela transcrição do trecho acima, nota-se que houve claro posicionamento por parte da autoridade de primeira instância, confirmando seu entendimento em linha do que foi apurado pela fiscalização.

Neste sentido, voto no sentido de não reconhecer qualquer nulidade no acórdão recorrido.

### **Arbitramento**

Como visto no Relatório, a fiscalização arbitrou o lucro tendo em vista a falta de apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais.

Alega o Recorrente que a empresa nunca foi intimada para comprovar a origem de tais depósitos.

O Edital para tanto contém vícios que o torna nulo. O Termo de Intimação, que se pretende dar ciência pelo Edital n.º 52/2010, foi lavrado em 26/11/2010 quando o Edital n.º 52/2010 é datado de 19/11/2010 e afixado na mesma data. Logo, conclui que a empresa não teve oportunidade para comprovar a origem dos depósitos bancários que por presunção foram considerados receitas omitidas e serviram de base para o arbitramento e tributação.

Entendo que não obstante qualquer avaliação de cerceamento de defesa, poderia a empresa ou o Recorrente ter trazido aos autos comprovação da origem dos depósitos bancários em momento posterior à autuação. Uma vez que não houve apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais, há justificativa do arbitramento do lucro (art. 530, III, do RIR/1999).

Deve, então, ser mantido, o arbitramento.

### **Qualificação da Multa**

Em relação a qualificação da multa, a fiscalização entendeu que a omissão de receitas se deu de forma intencional, posto que os valores eram expressivos e não houve apresentação das declarações fiscais, inclusive porque foi providenciada baixa da filiar na RFB.

Entendo que a motivação acima mencionada não basta para fins de qualificação da multa posto que não expressa intuito de fraude pelo contribuinte. Ademais, não sendo a conta bancária mantida em nome de terceiros nem de "laranjas", mas, sim, em nome da empresa, pelo que a qualificação da multa deve ser afastada.

A literalidade das Súmulas 14 e 34 mostram o cenário:

Súmula CARF n.º 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF n.º 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.

Claro que o montante da omissão foi mantido à margem da tributação. Não há dúvidas. Porém, foi exatamente esse fato que levou ao arbitramento e aos lançamentos de ofício, o que não significa que a multa de ofício deva ser qualificada, mais não fosse, pelo conteúdo das Súmulas vinculantes, antes reproduzidas.

Deve, então, ser afastada a qualificação da multa.

Neste mesmo sentido, entendo que deve ser afastada a responsabilização do sócio, posto que não houve necessária demonstração dos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Desta forma, deve ser afastada a responsabilidade tributária do Sr. Robson José Alves de Azevedo.

### **Decadência**

Uma vez afastado o intuito de fraude (desqualificação da multa de ofício), passa-se a análise da preliminar de decadência, posto que tal questão influencia diretamente na avaliação na regra de decadência aplicável (Art. 173, I x Art.150 p. 4º do CTN).

Argumenta o Recorrente que o r. Acórdão direciona o dies a quo para a regra contida no artigo 173, I do CTN, justificado, segundo ele, pela constatação de fraude e por não ter observado pagamento antecipado.

Entende que as alegações de decadência apresentadas não merecem ser rejeitadas, por não estar devidamente comprovada a aludida fraude e porque tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, mesmo que não tenha havido pagamento, aplica-se o artigo 150,§ 4o, do CTN.

Entendo que carece de razão a Recorrente.

Uma vez que o próprio Recorrente admite que não houve pagamento antecipado, torna-se forçosa a aplicação da regra geral de decadência do Art. 173, I do CTN, posto que o imposto de renda, neste caso, perde sua natureza de tributo com lançamento realizado por homologação.

### **Quebra de sigilo bancário**

Apesar de argumentos de defesa não terem sido levantados em relação à quebra de sigilo bancário do sujeito passivo, importante mencionar meu posicionamento, tendo em vista que o presente processo foi sobrestado por decisão deste Colegiado.

Neste sentido, vale citar que no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento definitivo, com repercussão geral (Tema 225), firmou os entendimentos, a saber:

TEMA 225, a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001;

TESE - TEMA 225, a) O art. 6.º 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.

TEMA 225, b) Aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência;

TESE - TEMA 225, b) 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, § 1.º, do CTN.

Na ementa do referido Recurso Extraordinário n.º 601.314, da lavra do Supremo Tribunal Federal (STF), já definitivamente julgado, tem-se a seguinte diretriz:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR

IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6.º 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

constituente no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

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

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6.º 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 601.314, Relator 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)

Neste diapasão, tenho a consignar que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) adveio do fato de ter deixado o contribuinte de apresentar os documentos bancários solicitados pela fiscalização, descumprindo o dever de prestar os esclarecimentos e as informações exigidas, em desrespeito ao disposto nos arts. 927 e 928 do RIR/99, vigente à época, in verbis:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei n.º 2.354, de 1954, art. 7.º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei n.º 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2.º, e Lein.º 5.172, de 1966, art. 197).

Apenas diante da não apresentação dos dados solicitados, foi emitida a RMF direcionada a instituição financeira, estando a fiscalização amparada no procedimento do art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001 e art. 3.º do Decreto n.º 3.724, de 2001.

Veja-se que ao solicitar às instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte, a autoridade administrativa utiliza os meios e instrumentos de fiscalização colocados à sua disposição pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal possa ter eficácia. Deste modo, não se pode entender como nulo o procedimento que observa as diretrizes legais.

A Constituição Federal, em seu art. 145, § 1.º, confere poderes ao Fisco para identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e atividades econômicas do contribuinte. Acrescente-se que o art. 197, inciso II, do Código Tributário Nacional, prescreve que, mediante intimação, as instituições financeiras são obrigadas a prestar à autoridade administrativa tributária todas as informações de que dispõem com relação a bens, negócios ou atividades de terceiros.

De mais a mais, o sigilo bancário é preservado dentro do processo administrativo fiscal, somando-se ao sigilo fiscal. Aliás, o Decreto n.º 3.724, de 2001, que regulamentou o art. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece em seus artigos 8.º, 9.º e 10, parágrafo único, a obrigatoriedade de preservação do sigilo fiscal por parte dos servidores e as penalidades pelo seu descumprimento.

### **Conclusão**

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, rejeitar as preliminares de nulidade e decadência, mas excluir a qualificação da multa de ofício e excluir a responsabilidade tributária do sócio, mantendo-se o lançamento arbitrado com base no valor dos depósitos bancários omitidos.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.