



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15540.000530/2010-06  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-004.124 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de novembro de 2019  
**Recorrente** NANDO AUTO SERVICE LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2006, 2007

**NULIDADE. PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, 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. (ADI 2390, STF. 24/02/2016)

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

Ano-calendário: 2006, 2007

**CRÉDITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO.**

Caracterizam-se como 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, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**MULTA DE OFÍCIO. IMPOSIÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal e incide sobre a exigência de tributos nas contribuições constituída de ofício pela autoridade fiscal.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE O FATURAMENTO E O LUCRO LÍQUIDO.**

Por se constituírem infrações decorrentes e vinculadas, nos termos do § 2º do art. 24 da Lei 9.249/1995, aplica-se ao lançamento das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro líquido (CSLL, PIS e Cofins) as conclusões relativas ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Maria Lucia Miceli, Breno do Carmo Moreira Vieira, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 1257.309, proferido pela 3ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro-RJ1, em 25 de junho de 2013, que julgou improcedente a impugnação apresentada em face do lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, conforme sintetizado na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

AUSÊNCIA DE PROVAS. EFEITOS.

As alegações desprovidas de provas não produzem efeitos em sede de processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

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

A existência de depósitos bancários não contabilizados ou de origem não comprovada autoriza a presunção de omissão de receitas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Inexistindo matéria específica, de fato ou de direito a ser examinada, aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento-matriz, em face da relação de causa e efeito entre ambos.

Intimada do resultado do julgamento em 05/07/2013 (AR, fl. 1007), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 06/08/2013 (fls. 1010/1076), que foi levado a julgamento perante este colegiado na sessão realizada em 13/03/2014. Naquela oportunidade, houve por bem o colegiado, por maioria de votos em converter o julgamento em diligência, nos termos da Resolução n.º 1302-000.290 (fls. 1083/1087). Por bem resumir as alegações trazidas no recurso voluntário, transcrevo as alegações do recurso, sintetizadas na mencionada resolução, *verbis*:

(i) que houve quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, o que é inconstitucional;

(ii) que a inconstitucionalidade surge quando da intimação da decisão que requer a apresentação dos extratos, sendo irrelevante o cumprimento posterior pelo contribuinte, na medida em que compelido, frise-se, por decisão administrativa, sob pena de imposição de multa de ofício;

(iii) que adota o lucro real, assim, é indiscutível que meras movimentações não configuram receita, tais como transferências entre contas da mesma titularidade, empréstimos; etc.;

(iv) que a tributação da movimentação bancária de forma desvinculada da realidade fiscal do contribuinte gera cristalina violação à sistemática de apuração do IRPJ e,

reflexamente, da CSLL, PIS e Cofins, além de atribuir ao contribuinte duas realidades fiscais distintas, quais sejam, a apuração declarada e, paralelamente, a movimentação bancária em tese não declarada;

(v) que o arbitramento de lucro é ferramenta extrema, só outorgada ao Fisco, quando há a impossibilidade de aferição do lucro determinado pelo contribuinte, sobretudo porque a Administração Pública deve observar a verdade material;

(vi) que traz à baila os documentos necessários para a comprovação das suas alegações, bem como a planilha (doc. a fls. 1024 e segs.) que visa esclarecer quaisquer dúvidas sobre os valores que foram considerados como receitas, muito embora fossem meras movimentações entre as contas bancárias da contribuinte;

(vii) que destaca as movimentações entre as contas da mesma titularidade que, por evidente, não podem ser consideradas receitas, quais sejam: a) do Safra para Real, em 17/05/2006, R\$ 650.000,00, a fls. 217; b) do Real para Safra, em 19/05/2006, R\$ 8.000,00, a fls. 259; c) do Bradesco para Safra, em 01/03/2007, R\$ 5.000,00, a fls. 78;

(viii) que as movimentações entre as contas Real Sudameris e Safra, entre os dias 22 e 24 de maio de 2007, se constituem em simples movimentações financeiras ou obtenção de crédito/empréstimo, conforme histórico: Empréstimo no Real Sudameris de R\$ 800.000,00 em 22/05/2007 Cheque emitido em 24/05/2007 no valor de R\$ 728.717,00 Ingresso no Safra em 23/05 no valor de 391.355,00 Depósito dinheiro Safra dia 22/05 R\$ 27.000 em dinheiro.

(ix) que a recorrente solicitou aos bancos cópias dos contratos de operações integradas, empréstimos, cópias dos cheques emitidos e dos depósitos, ou seja, toda a documentação necessária para a comprovação de que grande parte das movimentações bancárias não se constituem operações configuradoras de receita, mas as instituições financeiras não disponibilizaram os documentos, criando inexpugnável óbice para o contribuinte;

(x) que a recorrente ingressou com medidas cautelares para a obtenção dos extratos bancários solicitados pela Receita Federal, o que demonstra sua total e manifesta boa-fé, a fim de auxiliar a Receita Federal do Brasil na fiscalização;

(xi) que não cabe a aplicação de multa de ofício em autuações provenientes de mera presunção de omissão de receita, conforme entende a Súmula CARF nº 14;

(xii) que requer: I. seja julgado procedente o recurso voluntário, a fim de pronunciar nulos os autos de infração, em razão da violação ao princípio da legalidade, da verdade material e do sigilo bancário da contribuinte; II. Caso assim não se entenda, que sejam julgados improcedentes os lançamentos: II.1. em razão da insubsistências das informações que o fundamentam; II.2. em razão de terem sido realizados sem a observância da sistemática do lucro real; III. Por último, em sendo superados os pedidos acima averbados, requer seja convertido em diligência o presente julgamento, a fim de se determinar que verifique as alegações do contribuinte, em razão da impossibilidade de obtenção das provas necessárias à elucidação da verdade.

No voto condutor da resolução, o redator designado, conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo, justificou a necessidade de realização das diligências, *verbis*:

Entendo que, a despeito da ausência de documentos que comprovem inequivocamente as arguições constantes no recurso voluntário, há indícios relevantes de que estar-se-ia tributando meras transferências entre contas bancárias ou, ainda, a captação de recursos, sob o pressuposto de representarem suprimento de caixa (art. 282, RIR/99) e/ou omissão de receita (art. 287, RIR/99).

Especificamente, dúvidas surgiram em relação aos seguintes valores, os quais podem não se subsumir à noção de receita omitida (art. 282, RIR/99):

(i) R\$ 650.000,00 – esse valor seria um mútuo contraído perante o Banco Safra, razão pela qual a conta corrente da recorrente nessa instituição (Ag. 15500, C.c. 000.0770) foi creditada em 17/05/2006 (fl. 288). Esse valor teria sido movimentado para a conta corrente da recorrente no Banco Real (Santander) (Ag. 399, C.c. 000671857606), o que explica o fato de a Fiscalização ter encontrado um crédito (depósito em cheque) em 17/05/2006 (fl.220). Tratar-se-ia de movimentação entre contas correntes de mesma titularidade;

(ii) R\$ 800.000,00 – esse valor teria origem em um contrato de empréstimo perante o Banco Real Sudameris e teria sido depositado em sua conta corrente em 22/05/2007, consoante comprova o extrato apresentado pela referida instituição e juntado aos autos, especificamente na fl. 685, onde se encontra uma movimentação denominada “Liber. Contr. 93/9103431” nesse valor. Tratar-se-ia de simples empréstimo bancário.

Vale frisar, outrossim, a evidente demonstração de boa-fé da recorrente caracterizada através de sua notificação às Instituições Bancárias para que apresentassem toda a documentação necessária para respaldar suas alegações (fls. 1.048/1.056), muito embora não tenha obtido resposta, bem como através do ingresso com medidas judiciais cautelares (fls. 1.057/1.076) para obtenção dos extratos bancários solicitados pela RFB.

Dessa forma, em razão dos indícios de esses valores não representarem receitas omitidas, a maioria da turma entendeu pertinente converter o julgamento em diligência, a fim de que a ARF de origem tome as seguintes providências:

- Intimar o Banco Safra para que esclareça se entabulou contrato de mútuo no valor de R\$ 650.000,00 com a Recorrente em 17/05/2006;

Em caso positivo, pede-se que seja apresentado o respectivo contrato e, também, que confirme o seu valor e a forma de transferência dos recursos para a Recorrente. Pede-se, ainda, que seja esclarecido se o valor liberado foi transferido para outra conta corrente por meio de cheque e, em caso positivo, que apresente a cópia do cheque e diga quem foi o beneficiário;

Caso o valor não decorra do mútuo tomado com a instituição, pede-se que seja esclarecida a sua origem, bem como discriminada a forma de recebimento do crédito pela recorrente (TED/DOC, cheque ou outros), comprovando as informações através de cópia dos documentos que respaldaram a operação;

- Intimar o Banco Sudameris, por meio de seu sucessor Santander, para que esclareça se a Recorrente tomou um empréstimo no valor de R\$ 800.000,00 em data aproximada a 22/05/2007 e, em caso positivo, que apresente o respectivo contrato.

Em caso negativo, que o banco esclareça qual o origem da importância, informando ainda qual a forma de recebimento do crédito pela recorrente (TED/DOC, cheque ou outros), comprovando as informações através de cópia dos documentos que respaldaram a operação;

Na sequência, deve a Recorrente ser cientificada do resultado da diligência para que, em sendo de seu interesse, manifeste-se da forma que entender adequada, no prazo de 30 (trinta) dias. Após, com ou sem manifestação, seja o feito devolvido a este Conselho, que deverá julgá-lo incontinenti.

A autoridade fiscal encarregada da realização da diligência elaborou o Termo de Encerramento de Diligência (fls.. 1115/1117), no qual apresenta as conclusões abaixo transcritas:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e em atendimento ao despacho de fls. 1094 do Processo n.º 15540.000530/2010-06, para cumprir diligência de interesse da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Resolução n.º 1302-000.290 da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, de 13 de março de 2014), emito o relato que se segue, relativo aos dois valores objetos da diligência:

1- R\$ 800.000,00 em 22/05/2007, no Banco Sudameris (Santander)

Este valor de R\$ 800.000,00, creditado em 22/05/2007, na conta-corrente n.º 0008000508-01 da Agência 1693, mantida pelo contribuinte junto ao Banco Sudameris (Santander), além de estar claramente identificado no extrato do Banco como empréstimo (LÍBER.CONTR. 93/9103431), ratificam esse fato os lançamentos a débito na mesma data acima, imediatamente a seguir, constantes do extrato (IOF CONTR. 93/9103431 no valor de R\$ 10.286,83 e TARIFA CONTR. 93/9103431 no valor de R\$ 150,00), conforme fls. 211. Além disso, o crédito do valor de R\$ 800.000,00 já fora expurgado pelo AFRFB autuante na fase procedimental, quando da elaboração dos j demonstrativos que respaldaram o cálculo da base tributável.

2- R\$ 650.000,00 em 17/05/2006, no Banco SAFRA

Relativamente ao valor de R\$ 650.000,00, creditado em 17/05/2006, na conta-corrente n.º 000.077-0 da Agência 15500, junto ao Banco SAFRA, apesar de também se tratar de um empréstimo, conforme descrição do lançamento no extrato bancário (LIB. EMPR. MÚTUO), esse crédito não foi considerado como receita pelo AFRFB autuante. No entanto, o mesmo Auditor considerou como receita omitida, um lançamento descrito como "DEPOSITO EM CHEQUE", de mesmo valor e na mesma data, em outra conta-corrente do contribuinte junto ao Banco Real (n.º 0006718576-06 da Agência 399).

Foi, então, enviado Ofício n.º 049/DRF/NIT/Sefis, de 21 de julho de 2014, ao Banco SAFRA, solicitando a comprovação dos lançamentos a crédito e a débito na conta-corrente do contribuinte (sic), devendo ser apresentadas cópias dos documentos que lhes deram suporte. Em sua resposta, datada de 01 de setembro de 2014, o Banco nos enviou cópias do contrato de mútuo firmado com o contribuinte, bem como da ordem de débito e do cheque administrativo emitido pelo Banco SAFRA para crédito na conta-corrente do contribuinte junto ao Banco Real. Assim, resta comprovado, através da documentação a nós enviada, que o lançamento a crédito junto ao Banco Real, considerado como receita tributável pelo Auditor autuante, trata-se de mera transferência de recursos oriundos de empréstimo bancário.

[...]

Cientificada do relatório de diligência, a recorrente apresentou manifestação (fls. 1118/1196), alegando que:

[...]

Verifica-se que Termo de encerramento de diligência do Mandado de Procedimento Fiscal supracitado corroborou com o alegado na Impugnação e reforçado no Recurso Voluntário, isto porque, segundo o i. fiscal, restou claro que os valores citados abaixo tratam-se de empréstimos, logo não podem ser considerado lucro e, por consequência, não podem fazer parte da base de cálculo do IRPJ:

[...]

Dessa forma, tendo em vista de que não restam dúvidas de que os valores citados não correspondem a lucro proveniente da atividade da ora petionária, sendo indiscutível que meras movimentações bancárias não configuram receita, tais como transferências entre contas da mesma titularidade, empréstimos etc, logo, não podem ingressar na base de cálculo do IRPJ.

Noutro giro, observando o Princípio da Verdade Material, o ora petionário, vem através desta juntar extrato bancário da Conta bancária: 13191-62/ Agência: 0244 (Banco HSBC) obtido no dia 15/09/2014, bem como anexa a presente Ofício enviado ao Banco Santander (Banco Real C/C: 6718576-6 da Agência 0399 e Banco Sudameris C/C: 0008000508-1 da Agência 1693) a fim de obter o discriminativo de todas as operações de crédito do período de 02/06/2006 a 28/12/2007.

Ademais, o ora petionário junta as Petições Iniciais das Ações Cautelares de Exibição de Documentos protocolizadas em face dos Bancos: i) Safra (Proc: 0109409-12.2014.8.19.0002), ii) Bradesco (Proc: 0109205-65.2014.8.19.0002); iii) HSBC (Proc: 0109391-88.2014.8.19.0002; e iv) Santander (Proc: 0109213-42.2014.8.19.0002). Ambas as ações objetivam que os Bancos apresentem os documentos de todas as operações/movimentações de crédito realizadas no período de 02/06/2006 a 28/12/2007; bem como Microfilmagem de todos os cheques emitidos neste período; Documentos que comprovem a operação de empréstimos e demais documentos.

Destarte, é possível observar a incansável busca do ora petionário para demonstrar a verdade através dos extratos bancários, configurando boa fé do mesmo.

Desta forma, serve a presente para corroborar com o entendimento do auditor fiscal no que tange aos valores de R\$ 800.000,00 (Oitocentos Mil Reais) e R\$ 650.000,00 (Seiscentos e Cinquenta Mil Reais) por se tratarem de nítida operação de empréstimos, logo não configuram lucro, e por consequência, não podem fazer parte da base de cálculo do IRPJ e reflexos. Conclui-se que esses valores devem ser retirados da planilha de apuração do IRPJ e reflexos elaborada pelo i. auditor fiscal no momento da lavratura do Auto de Infração.

Além disso, requer a juntada dos documentos acostados, assegurando o direito de juntada posterior de novos documentos essenciais para o deslinde do Recurso Voluntário em epígrafe, respeitando assim, o Princípio da Verdade Material no processo administrativo fiscal.

Na sequência, os autos foram devolvidos ao CARF para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário e distribuído a este relator por sorteio, tendo em vista que o conselheiro relator original e o redator designado não pertencem mais aos quadros do este conselho.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais, já tendo sido conhecido nos termos da Resolução n.º 1302-000.290.

Preliminarmente, impõe-se apreciar a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pela recorrente.

A recorrente alega que houve quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, o que é inconstitucional. Sustenta, ainda, que a inconstitucionalidade surge quando da intimação da decisão que requer a apresentação dos extratos, sendo irrelevante o cumprimento posterior pelo contribuinte, na medida em que compelido, frise-se, por decisão administrativa, sob pena de imposição de multa de ofício.

Inicialmente, impende registrar que os extratos bancários solicitados pela autoridade fiscal mediante intimação foram parcialmente apresentados pelo contribuinte (Bancos Bradesco e Safra), que solicitou ainda que a autoridade fiscal intimasse os Bancos HSBC e Real (Sudameris) a fornecer os respectivos extratos, o que efetivamente ocorreu, conforme descrito nos itens 5 a 7 do Termo de Constatação Fiscal (fl. 12).

Assim, não há que se cogitar em quebra ilegal de sigilo bancário, porquanto as informações foram fornecidas espontaneamente pelo próprio contribuinte, quando intimado.

Não obstante, no tocante a alegação de quebra ilegal de sigilo bancário, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em caráter definitivo sobre a matéria, reconhecendo a constitucionalidade da LC. N.º 105, sob o entendimento de que a requisição de movimentação financeira do contribuinte não representa quebra do sigilo bancário, mas mera transferência dos dados sob sigilo à autoridade fazendária, com vistas às apurações fiscais.

Com efeito, o acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal:

Art. 145 ...

§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

E o CTN, com *status* de lei complementar, assim já previa, *in verbis*:

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;

A LC n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulou, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras.

Seguindo-a, a Lei n.º 10.174, de 2001, e o Decreto n.º 3.724, de 2001, vieram regrar com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Imprópria, assim, a tentativa de vincular esta atividade tão-só ao Poder Judiciário, sob o argumento de que somente este atua com a razoabilidade necessária à garantia do direito fundamental à intimidade ou à inviolabilidade de dados. Os atos legais e regularmente mencionados disciplinaram as hipóteses específicas nas quais o acesso é permitido e, ao circunscrever-se a este âmbito, a prova obtida é plenamente válida.

Importa também acrescer que não há previsão expressa na Constituição quanto à inviolabilidade do sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria.

Assente está, nos Tribunais Superiores, que o sigilo bancário não é absoluto e deve ceder em face do interesse público relevante. E, na sistemática estruturada pela LC n.º 105, na Lei n.º 10.174 e no Decreto n.º 3.724, todos de 2001, as circunstâncias em que presentes esse interesse são especificadas, inexistindo discricionariedade. O ato administrativo é vinculado às determinações legais, e estas correspondem à concretização da vontade do legislador de, naquelas hipóteses específicas, submeter as informações bancárias ao crivo fiscal.

Conforme já observado, o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição às autoridades administrativas de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN, como também do disposto no art. 5º, § 5º, e art. 6º, parágrafo único, ambos da LC n.º 105, de 2001. Ademais, as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

A constitucionalidade da requisição de movimentação financeira pelo Fisco, prevista na LC. 105/2001, foi objeto de questionamentos perante o STF tanto em recursos extraordinário, quanto por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI.

No julgamento do RE n.º 601.314/SP, na sistemática de repercussão geral, pelo pleno do STF, finalizado em 24/02/2016, a constitucionalidade daquela lei foi reconhecida, nos seguintes termos:

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. 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, §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.

No mesmo sentido se pronunciou o STF ao julgar a ADI nº 2390, na mesma data, verbis:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859.

Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária.

2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a

CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI n.º 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes.

3. A expressão “do inquerito ou”, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar n.º 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquerito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95.

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e n.º 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque 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.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 de extrema significância nessa tarefa.

6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.

7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001.

9. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade n.º 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e

Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários Assim, restou confirmada pelo STF a constitucionalidade da LC. 105/2001, afastando de vez a existência de qualquer violação aos dispositivos constitucionais que visam preservar a intimidade, privacidade e o sigilo de dados.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

No mérito, a recorrente alega que a tributação da movimentação bancária de forma desvinculada da realidade fiscal do contribuinte gera cristalina violação à sistemática de apuração do IRPJ e, reflexamente, da CSLL, PIS e Cofins, além de atribuir ao contribuinte duas realidades fiscais distintas, quais sejam, a apuração declarada e, paralelamente, a movimentação bancária em tese não declarada.

Defende, ainda, que o arbitramento de lucro é ferramenta extrema, só outorgada ao Fisco, quando há a impossibilidade de aferição do lucro determinado pelo contribuinte, sobretudo porque a Administração Pública deve observar a verdade material.

Com relação a este último argumento, como bem observou o acórdão recorrido, a autuação foi meramente em face da omissão de receitas, apurada com base em créditos bancários cuja origem não foi comprovada, inexistindo nos autos quaisquer referências a arbitramento do lucro, sendo, portanto, inócua tal alegação.

Quanto à forma de apuração de omissão de receitas, também não assiste razão à recorrente.

A apuração de omissão de receitas com base em depósitos ou créditos bancários de origem não comprovada está amparada na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que dispõe, *verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou 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.

A despeito da opinião contrária da impugnante, trata-se de uma **presunção legal** de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta-corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis.

No caso presente, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas-corrente, incompatíveis com suas receitas declaradas. Ficou bastante claro no processo que, na ação fiscal, não restou comprovada essa origem relativamente a diversos créditos identificados nas contas movimentadas pela recorrente. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou comprovada.

Assim, comprovado o fato indiciário da presunção pelo Fisco e não desconstituído por prova contrária do contribuinte, resta correto o lançamento baseado em omissão de receitas, sendo descabido qualquer questionamento acerca da possibilidade de utilização dos valores dos depósitos como base de cálculo dos tributos lançados.

Em seu recurso voluntário, a recorrente apresenta diversas tabelas (fls. 1024/1028) nas quais identifica alguns créditos bancários e apresenta informações sobre sua natureza e/ou origem, complementando em cada um deles que “Não configura Receita”, devendo ser excluída do lançamento.

No entanto, a recorrente não carrou aos autos quaisquer documentos para dar suporte às informações trazidas. Assim, a mera alegação, desprovida de comprovação não se presta a elidir a presunção legal erigida no lançamento.

A recorrente afirma, ainda, que solicitou aos bancos cópias dos contratos de operações integradas, empréstimos, cópias dos cheques emitidos e dos depósitos, ou seja, toda a documentação necessária para a comprovação de que grande parte das movimentações bancárias não se constituem operações configuradoras de receita, mas as instituições financeiras não disponibilizaram os documentos, criando inexpugnável óbice para o contribuinte e noticia que ingressou com medidas cautelares para a obtenção dos extratos bancários solicitados pela Receita Federal, o que demonstraria sua total e manifesta boa-fé, a fim de auxiliar a Receita Federal do Brasil na fiscalização.

O colegiado, em sua maioria, entendeu que a comprovada tentativa da recorrente de obter os documentos que comprovariam seus argumentos junto aos bancos demonstrava sua boa-fé e, a despeito da ausência de documentos que comprovassem inequivocamente as alegações constantes no recurso voluntário, entendeu que havia indícios relevantes de que poder-se-ia estar tributando meras transferências entre contas bancárias ou, ainda, a captação de recursos, como omissão de receita e, determinou a diligência, especificamente, para esclarecer dúvidas surgiram em relação a dois valores específicos:

(i) R\$ 650.000,00 – esse valor seria um mútuo contraído perante o Banco Safra, razão pela qual a conta corrente da recorrente nessa instituição (Ag. 15500, C.c. 000.0770) foi creditada em 17/05/2006 (fl. 288). Esse valor teria sido movimentado para a conta corrente da recorrente no Banco Real (Santander) (Ag. 399, C.c. 000671857606), o que explica o fato de a Fiscalização ter encontrado um crédito (depósito em cheque) em 17/05/2006 (fl.220). Tratar-se-ia de movimentação entre contas correntes de mesma titularidade;

(ii) R\$ 800.000,00 – esse valor teria origem em um contrato de empréstimo perante o Banco Real Sudameris e teria sido depositado em sua conta corrente em 22/05/2007, consoante comprova o extrato apresentado pela referida instituição e juntado aos autos, especificamente na fl. 685, onde se encontra uma movimentação denominada “Liber. Contr. 93/9103431” nesse valor. Tratar-se-ia de simples empréstimo bancário.

A autoridade fiscal encarregada da realização de diligências esclareceu que o segundo valor (R\$ 800.000,00), sequer compôs os créditos considerados de origem não comprovada no lançamento e confirmou que, mediante documentos obtidos junto à instituição bancária, o valor creditado de R\$ 650.000,00 decorreu de mera transferência entre contas da mesma titularidade, *verbis*:

1- R\$ 800.000,00 em 22/05/2007, no Banco Sudameris (Santander)

Este valor de R\$ 800.000,00, creditado em 22/05/2007, na conta-corrente n.º 0008000508-01 da Agência 1693, mantida pelo contribuinte junto ao Banco Sudameris (Santander), além de estar claramente identificado no extrato do Banco como empréstimo (LÍBER.CONTR. 93/9103431), ratificam esse fato os lançamentos a débito na mesma data acima, imediatamente a seguir, constantes do extrato (IOF CONTR. 93/9103431 no valor de R\$ 10.286,83 e TARIFA CONTR. 93/9103431 no valor de R\$ 150,00), conforme fls. 211. Além disso, o crédito do valor de R\$ 800.000,00 já fora expurgado pelo AFRFB autuante na fase procedimental, quando da elaboração dos j demonstrativos que respaldaram o cálculo da base tributável.

2- R\$ 650.000,00 em 17/05/2006, no Banco SAFRA

Relativamente ao valor de R\$ 650.000,00, creditado em 17/05/2006, na conta-corrente n.º 000.077-0 da Agência 15500, junto ao Banco SAFRA, apesar de também se tratar de um empréstimo, conforme descrição do lançamento no extrato bancário (LIB. EMPR. MÚTUO), esse crédito não foi considerado como receita pelo AFRFB autuante. No entanto, o mesmo Auditor considerou como receita omitida, um lançamento descrito como "DEPOSITO EM CHEQUE", de mesmo valor e na mesma data, em outra conta-corrente do contribuinte junto ao Banco Real (n.º 0006718576-06 da Agência 399).

Foi, então, enviado Ofício n.º 049/DRF/NIT/Sefis, de 21 de julho de 2014, ao Banco SAFRA, solicitando a comprovação dos lançamentos a crédito e a débito na conta-corrente do contribuinte (sic), devendo ser apresentadas cópias dos documentos que lhes deram suporte. Em sua resposta, datada de 01 de setembro de 2014, o Banco nos enviou cópias do contrato de mútuo firmado com o contribuinte, bem como da ordem de débito e do cheque administrativo emitido pelo Banco SAFRA para crédito na conta-corrente do contribuinte junto ao Banco Real. Assim, resta comprovado, através da documentação a nós enviada, que o lançamento a crédito junto ao Banco Real, considerado como receita tributável pelo Auditor autuante, trata-se de mera transferência de recursos oriundos de empréstimo bancário.

A recorrente manifestou-se sobre o relatório de diligência, concordando com suas conclusões e solicita a exclusão dos valores do montante lançado. Aproveita para anexar extratos obtidos junto ao banco HSBC e de requerimentos e petições solicitando a apresentação de documentos pelas instituições bancárias.

Os novos documentos juntados pela recorrente em nada contribuem para esclarecer e comprovar a origem dos créditos bancários objeto do lançamento.

Com relação às conclusões da diligência, impõe-se acatar a exclusão do valor de R\$ 650.000,00, creditado em 17/05/2006 na conta corrente movimentada pela contribuinte junto ao Banco Real, por se tratar de mera transferência de outra conta junto ao Banco Real, como restou comprovado.

No tocante ao valor de R\$ 800.000,00, creditado junto ao Banco Sudameris, em 22/05/2007, nada há a prover, pois o valor já havia sido desconsiderado pela autoridade fiscal no lançamento ao identificar no extrato que se tratava de liberação de empréstimo.

Por fim, a recorrente alega que não cabe a aplicação de multa de ofício em autuações provenientes de mera presunção de omissão de receita, invocando a Súmula CARF n.º 14.

Não assiste razão à recorrente. A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal (art. 44, inc. I da Lei n.º 9.430/1996).

A Súmula CARF n.º 14, por ela invocada, trata apenas da qualificação da multa de ofício e não do afastamento da própria multa de ofício, tal como se infere de seu enunciado, *verbis*:

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.

Com relação às contribuições sociais objeto do lançamento (CSLL, PIS e Cofins), aplicam-se as mesmas conclusões do julgamento do lançamento IRPJ, por se tratarem de tributos reflexos, nos termos do art. 24 da Lei n.º 9.249/1995.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo dos tributos lançados em maio de 2006, o valor de R\$ 650.000,00, nos termos acima examinados.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado