



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15940.000611/2010-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.158 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de abril de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente PHELIPPE CONSTRUÇÕES E COMERCIO DE COPIADORAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96 reputam-se como receitas omitidas os depósitos/créditos bancários, cuja origem o contribuinte regularmente intimado não logra comprovar.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006, 2007

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF. DEVER DE INFORMAÇÃO.

As informações de movimentação financeira obtidas administrativamente via RMF, com observância da Lei Complementar nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001, estão plenamente inseridas no ordenamento jurídico e respaldam o procedimento das autoridades fiscais, tornando inoponíveis as alegações de quebra irregular do sigilo bancário. As pessoas jurídicas devem escriturar todas as suas operações inclusive bancárias e apresentá-las às autoridades fiscais sempre que exigidas, sendo inoportunas alegações de sigilo bancário para este tipo de contribuinte.

MULTA QUALIFICADA.

A supressão integral de receitas nas declarações entregues à Administração Tributária, aliada a ausência de quaisquer recolhimentos ao longo dos diversos anos objeto do procedimento de ofício ensejam a aplicação da multa de ofício qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (presidente da turma), Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, e Arthur José André Neto.

Relatório

PHÉLIPPE CONSTRUÇÕES E COMERCIO DE COPIADORAS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foram feitas as seguintes apurações:

1) Omissão de receita, nos anos calendárioS de 2006 e 2007, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos utilizados em depósitos bancários; 2) Omissão de receitas operacionais, provenientes de revenda de mercadorias (AC 2006 e 1º trimestre de 2007) e da prestação de serviços (AC 2006);

Foi arbitrado o lucro, com base no art. 530, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda RIR, de 1999), tendo em vista que a contribuinte, intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, não o fez.

Foram lavrados os seguintes autos de infração:

1 Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) fls. 686 a 701.

Imposto R\$ 155.657,07 Juros de mora: R\$ 57.418,47 Multa Proporcional: R\$ 118.411,17 Total: R\$ 331.486,71 Enquadramento legal do imposto: RIR, de 1999, arts. 529, 530, combinado com arts, 251, 253, 258, § 1º, 259, 260, I, II e III e §§ 1º, 2º e 3º, 265, 266, 532 e 537; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 16, 24, § 1º; Lei nº 9.430, de 27 de

dezembro de 1996, arts. 27, I, e 42, Instrução Normativa (IN) nº93, de 1997, art. 41.

Contribuição para o PIS fls. 702 a 717.

Contribuição: R\$ 14.063,76 Juros de mora: R\$ 5.378,78 Multa Proporcional: R\$ 11.211,46 Total: R\$ 30.654,00 Enquadramento legal da contribuição: Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, arts. 1º e 3º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º; Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, arts. 2º, I, a e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

3 Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) fls. 718 a 732.

Contribuição: R\$ 64.910,24 Juros de mora: R\$ 24.826,04 Multa Proporcional: R\$ 51.746,17 Total: R\$ 141.482,45 Enquadramento legal da contribuição: Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, II, parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

4 Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) fls. 733 a 746:

Contribuição: R\$ 59.972,96 Juros de mora: R\$ 22.034,94 Multa Proporcional: R\$ 46.165,03 Total: R\$ 128.172,93 Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.249, de 1995, art. 20; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 37; Lei nº 10.684, de 2003, art. 22.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (TVF) que a fiscalização, em 05/05/2009, tentou intimar a contribuinte no seu domicílio tributário e a intimação retornou com a informação de que a empresa havia se mudado. Encaminhou-se, então, a intimação para o domicílio tributário do sócio responsável Rogério de Souza Phelippe, tendo a intimação retornado com a informação de que ele era desconhecido naquele endereço. Foi feita, em 01/06/2009, a intimação por edital e, como a contribuinte não atendeu As solicitações feitas, foram expedidas RMF (Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira), por meio das quais foram obtidos os extratos bancários da fiscalizada.

Somente em 23/02/2010 é que o advogado da contribuinte compareceu A Seção de Fiscalização, alegando que a empresa estava desativada, tendo sido expedida outra intimação, na qual foi concedido mais 20 (vinte) dias de prazo para a. apresentar a documentação solicitada.

A contribuinte solicitou nova prorrogação de prazo e alegou que grande parte da documentação comprobatória da movimentação financeira havia sido apreendida pela policia na operação mexilhão.

Depois dessa prorrogação de prazo, foram encaminhados, em 25/03/2010, os livros de Apuração do ICMS, Registro de Entradas, Registro de Saídas e Apuração de ISS e a contribuinte

reiterou o pedido para que a fiscalização solicitasse A Policia Civil a devolução dos seus cinco computadores apreendidos.

Em 04/05/2010, a empresa apresentou um demonstrativo tentando relacionar a origem dos recursos creditados nas suas contas correntes com débitos em contas da empresa Pressserv Terceirização de Mão de Obra e Construções Ltda, da qual Rogério também é cotista e anexou extratos bancários daquela pessoa jurídica. A fiscalização constatou que no livro Diário do ano de 2006 da Pressserv não há qualquer registro dessas supostas operações.

Não tendo sido comprovada a origem dos recursos utilizados para a realização dos créditos bancários, efetuou-se o lançamento de ofício com base na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, e arbitrou-se o lucro, uma vez que não foram apresentados os livros contábeis solicitados pela fiscalização. O lucro foi arbitrado a partir dos valores de vendas de mercadorias e serviços apurados por meio dos livros de Registro de Apuração do ICMS e de Serviços (fls. 528 a 651).

Notificada do lançamento, a contribuinte, representada por Jackson Peargentile (fls. 120, 476 a 481), ingressou, em 27/08/2010, com a impugnação de fls. 756 a 783, alegando:

- *Nulidade do auto por cerceamento de defesa: Apesar de o procedimento fiscal ter se iniciado em 05/05/2009, somente tomou conhecimento dele em 23/02/2010, ocasião em que o Fisco já havia solicitado os extratos bancários por meio de RMF. No entanto, quando solicitou que o Fisco expedisse ofícios e requisições necessárias para fazer as comprovações necessárias, ele se omitiu, indeferindo as postulações e transferindo toda a responsabilidade de produção de provas por meio da apresentação de documentos que se encontravam em poder de terceiros;*

- *O Fisco usou dois pesos e duas medidas e limitou-se a efetuar somente as diligências tendentes a prejudicar a sua defesa, acabando por responsabilizá-la pela produção de provas que se encontravam em poder de terceiros (Bancos e Policia Civil — computadores, documentos e livros fiscais);*

- *Toda a documentação da empresa foi apreendida na operação policial denominada "mexilhão dourado" e, diversas vezes, solicitou à Policia Civil a devolução de seus computadores, sem qualquer sucesso.*

Ajuizou ações para ter acesso aos documentos que pudessem facilitar a sua defesa, mas também não teve êxito;

- *O Fisco agiu no sentido premeditado de comprovar as supostas irregularidades de que tinha conhecimento por meio da mídia e não fiscalizou para apurar eventual fato, mas sim para demonstrar o que queria ver comprovado, agindo de forma deliberada para deturpar os fatos realmente ocorridos, para acomodar a prova à necessidade do referido procedimento;*

- *Quanto ao argumento do fiscal de que nas cópias dos autos de apreensão não consta a menção aos livros contábeis nem ao*

contrato de mútuo, bastaria que fosse enviado um ofício aos órgãos detentores de tais informações e documentos fiscais para se estabelecer a verdade.

Para exemplificar, cabe registrar que os cinco microcomputadores não aparecem em nenhum documento apresentado ao Fisco, mas foram e estão apreendidos até a presente data;

• Solicitou que se fizesse o cruzamento de dados bancários entre as outras empresas do grupo — cuja maioria do capital social pertencia a Rogério de Souza Phelippe e que também foram alvo de fiscalização da Receita Federal do Brasil (RFB), para demonstrar que grande parte dos depósitos bancários existentes, ou tiveram origem da empresa PRESSERV ou da troca de cheques de terceiros, como meio de levantamento de recursos para reforçar o caixa dessa mesma empresa;

• Com relação ao argumento exposto no Termo de Verificação Fiscal (TVF), no sentido de que os valores mencionados não constam no livro da empresa Pressserv, não deve prevalecer, pois tais empréstimos foram efetuados no decorrer do ano, portanto, antes do final do exercício retornavam, uma vez que todas as empresas tinham como sócio majoritário e controlador a mesma pessoa física;

• Se faz necessário rebater o argumento de que as trocas de cheques efetuadas constituíam antecipação de receita. Isto porque, não existia venda nem receita para motivar a emissão dos cheques que eram descontados previamente pelos bancos. O que ocorria era que se emprestavam cheques de uma determinada pessoa física ou jurídica, independentemente da realização de negócio, e trocava referidas cártulas em instituições bancárias, tudo com o único intuito de auferir empréstimos e trabalhar com o dinheiro do próprio banco. Por ocasião do vencimento dos citados cheques, emitiam-se outros de outra pessoa física ou jurídica, que era utilizado para cobrir os anteriores, tudo isso sem que houvesse venda ou receita;

• Para a comprovação dessas operações de crédito se fazia necessário buscar a microfilmagem de cada cheque descontado no decorrer do período fiscalizado, o que também não foi feito. No entanto, estamos, nessa oportunidade, apresentando o ofício endereçado ao banco, requisitando todas as microfilmagens e borderôs ou a relação com nomes de terceiros que emprestaram cheques para fazer o desconto, para cobertura da conta corrente da Pressserv e cheques emitidos pela fiscalizada para pagamentos de fornecedores da Pressserv. Assim, não deve prevalecer a alegação de falsa declaração, pois não foi emitida nenhuma nota fiscal durante os exercícios de 2006 e 2007, e os lançamentos em livros referem-se a recebimentos de órgãos públicos inscritos em restos a pagar de exercícios anteriores, que já se encontravam devidamente declarados; • Da tributação por presunção. A presunção nunca poderá ser resultado da iniciativa criativa e original do legislador, pois ela deve sempre

estar apoiada na repetida e comprovada correlação, no caso, entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos.

Ademais, a movimentação bancária na corporifica fato gerador do imposto de renda. Depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial. O Fisco não se esforçou para comprovar o nexo de causalidade entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos, requisito essencial para configurar a tributação; • Na área judicial, consoante a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos — TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários; • Conforme se verifica da movimentação financeira da Pressserv, apesar de os valores não serem idênticos, mas sim próximos, a grande maioria ou quase totalidade tiveram origem da conta da referida empresa, uma vez que ambas possuíam como sócio majoritário e controlador a mesma pessoa física. Por essa razão, seria correto "presumir" que a origem dos créditos deriva da transferência de dinheiro de uma empresa para outra; • Levese em conta, ainda, que foi realizado contrato de mútuo para documentar o empréstimo de dinheiro entre as referidas empresas (Phelippe e Pressserv), sendo certo que os respectivos instrumentos contratuais não foram localizados em virtude da bagunça e do alvoroço decorrente do cumprimento dos já citado Mandados de Busca e Apreensão, decorrentes da operação policial. Requer que seja considerado válido o empréstimo de mutuo entre as empresas do mesmo grupo; • Diante da total falta de documentos contábeis e de cinco microcomputadores, viuse obrigada a contratar pessoa com capacitação técnica para realizar laudo contábil (documento anexo), o qual concluiu que o valor de R\$ 1.401.201,14 teve origem na transferência da conta bancária da Pressserv, o que já demonstra a ausência de fato gerador para a imputação de qualquer tributo;

• Como se não bastasse toda a documentação já despendida, insta consignar que os documentos anexos — Extrato Demonstrativo de Dividas comprova que as empresas controladas por Rogério de Souza Phelippe devem perante o Bradesco S/A, o valor de R\$ 3.325.028,79, provenientes de empréstimos e outras operações de crédito não quitadas.

Assim, os valores constantes como divida perante o Bradesco não podem ser considerados pela fiscalização;

• Da ilegalidade das multas. Todas as multas aplicadas deverão ser excluídas, seja porque nenhum imposto é devido ou porque o percentual aplicado é ilegal. A multa de 150% s6 é permitida quando houver dolo ou má-fé, o que não ocorreu, pois atendeu todas as notificações e apresentou toda a documentação que se encontrava em seu poder e indicou onde e com quem se encontravam os documentos apreendidos, contribuindo e auxiliando a fiscalização.

A DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP), através do acórdão nº 1431.225, de 14 de outubro de 2010 (fls. 808/818), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE.

Tratando-se de auto de infração lavrado por pessoa competente, não tendo havido preterição do direito de defesa da contribuinte e não tendo sido feridos os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não cabe o acatamento da preliminar de nulidade.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Ciente da decisão em 04/11/2010, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 825), apresentou o recurso voluntário em 29/11/2010 fls. 826/873, onde reitera os argumentos da inicial acrescentando as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário.

Por força da Resolução 1803-000.070, de 14/10/2010 (fls. 890/898), desta Turma Julgadora o processo foi sobrestado em virtude das alegações acerca do sigilo bancário.

Sobrevindo alteração regimental conforme despacho (fl. 899), o processo foi novamente distribuído para julgamento a esta Turma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de auto de infração IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS), lavrados em decorrência da constatação de omissão de receitas por depósitos bancários sem origem e falta de declaração de receitas constantes dos livros fiscais, com simultâneo arbitramento do lucro dos anos calendários 2006 e 2007.

Alega a recorrente em síntese:

a) A conversão do julgamento em diligência para que a Polícia Civil seja instada a devolver os HD de 05 (cinco) computadores apreendidos em operação de busca e apreensão, que possibilitarão a comprovação da origem dos depósitos bancários;

b) Da ilegal quebra do sigilo bancário considerando que os extratos bancários foram obtidos mediante RMF (Requisição de Movimentação Financeira) foi realizada antes mesmo de citação válida e à revelia das disposições da LC 105/2001 e no Artigo 3.º do Decreto nº 3.724/2001.

c) A inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001;

d) A nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, sem que tenham sido oportunizadas as diligências requeridas, adotando-se dois pesos e duas medidas que apenas favoreceram o Fisco;

e) Da impossibilidade de tributação por presunção adotada com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, pois depósito bancário não é renda.

f) Que os depósitos bancários tem origem em contrato de mútuo com a empresa PRESSERV conforme atesta o Laudo Contábil anexado, bem como deve ser considerado também o elevado débito das empresas do grupo controlado por Rogério de Souza Phelippe no Banco Bradesco e não quitadas.

g) Da ilegalidade de todas as multas de ofício aplicadas pois não houve dolo ou má fé pois a empresa atendeu a todas as solicitações da fiscalização.

Com efeito, desenvolve a recorrente extensa argumentação em torno da tese da inviolabilidade do sigilo bancário sem a competente autorização judicial.

A tese defendida pela recorrente e da mais alta indagação, suscitou o sobrestamento do processo considerando a então disposição regimental do CARF, conforme Resolução 1803-000.070, de 07/08/2012 (fls. 890/898), tendo em vista as discussões travadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria do sigilo bancário.

Considerando no entanto, a revogação do dispositivo regimental que determinava o sobrestamento dos processos com alegações acerca da inviolabilidade do sigilo bancário, retornou o processo para regular distribuição a esta Turma Julgadora.

O tema do sigilo bancário embora suscitando acalorados debates na mais alta Corte Judicial do País, não tem ainda uma definição que submeta o presente processo aos seus ditames.

Ao revés, em julgado submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o Superior Tribunal de Justiça, reafirmou a legalidade da requisição administrativa dos extratos bancários, assim se definindo em relação ao tema:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações,

à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

(...)

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou a Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir Documento: 932315 - Inteiro Teor do efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

(...)

(Resp 1.134.665-SP, 25/11/2009, Min. Luiz Fux)

Assim é, que a requisição administrativa dos extratos bancários nos moldes preconizados pela Lei Complementar 105/2001 e sua regulamentação no âmbito tributário através do Decreto 3.724/2001 encontra-se respaldada legalmente, somente podendo alegar-se qualquer vício em caso de descumprimento da norma posta.

A apreciação de incompatibilidade da norma perante a Constituição Federal é competência exclusiva do Poder Judiciário, nos termos da Súmula CARF nº 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não vislumbro outrossim, considerando a obrigatoriedade da escrituração completa de suas operações por parte das pessoas jurídicas, supostas alegações de violação do sigilo bancário uma vez que tem o dever de apresentar a documentação e a escrituração às autoridades fiscais.

Além do mais, não estando a empresa funcionando no endereço do domicílio informado à Receita Federal do Brasil, e tampouco localizado o sócio Rogério de Souza Phelippe, o termo de início se deu através de edital (fl. 11), ocasionando na seqüência a Requisição das Informações bancárias ante a expressiva movimentação em nome da empresa.

Ao contrário do que afirma a recorrente, não foi a autoridade fiscal que requisitou as informações bancárias. A autoridade fiscal apenas solicita de forma fundamentada para o Delegado da Receita Federal do Brasil, as informações imprescindíveis para o prosseguimento da ação fiscal sendo esta a autoridade competente para requisitar as informações às instituições financeiras.

Neste sentido, vide as RMF constantes das folhas 12/13, 15/16 e 18/19 do presente processo, que foram assinadas pelo Delegado-Adjunto da DRFB de Presidente Prudente (SP).

Portanto, rejeito as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade na requisição das informações bancárias da empresa.

Tendo sido intimada regularmente por duas vezes a comprovar a origem dos depósitos/créditos em suas contas bancárias limitou-se a afirmar que a documentação da empresa teria sido apreendida pela polícia civil e que os créditos decorrem de empréstimos de pessoas físicas e jurídicas bem como de empréstimos tomados por empresas do sócio Rogério de Souza Phelippe.

Ao longo do procedimento fiscal limitou-se a contribuinte a solicitar que a fiscalização obtivesse as informações diretamente das instituições financeiras e que requisitasse junto à Polícia Civil 05 (cinco) computadores que foram apreendidos na operação “mexilhão dourado”.

Constata-se que as mesmas alegações vem sendo reiteradas na impugnação e agora no recurso voluntário quando na verdade deveria caso entendesse imprescindíveis para a sua defesa, solicitado ao Poder Judiciário caso não obtivesse êxito junto às instituições financeiras ou da Polícia Civil.

Fato é que a empresa, não procurou se desencilhar do ônus imposto pela própria presunção legal esculpida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 que impõe o dever de comprovar a origem dos recursos movimentados em suas contas correntes bancárias pena de caracterização de omissão de receitas.

A principal alegação produzida ao longo do procedimento fiscal de que a movimentação financeira teria como origem a empresa PRESSERV TERCERIZACAO DE MAO DE OBRA E CONSTRUÇÕES LTDA CNPJ: 04.252.648/0001-06, foi fundamentadamente refutada pela autoridade fiscal conforme Termo de Verificação (fls. 654/685), não se constatando qualquer correspondência com a movimentação apresentada.

Diante de tal fato, enveredou a recorrente por alegações de que empréstimos tomados junto às instituições financeiras por diversas empresas do grupo justificariam a movimentação bancária.

Ora, sequer os débitos das empresas a recorrente comprova a contento, pois a planilha de débitos apresentada por ocasião da impugnação (fls. 795/796) foram produzidas unilateralmente pela própria empresa.

Tampouco o suposto laudo técnico que apenas tenta conferir legitimidade às informações prestadas pela contribuinte à fiscalização em relação aos empréstimos da PRESSERV tem o condão de elidir os valores apurados.

No tocante às multas de ofício aplicadas, constata-se que a fiscalização somente aplicou a multa de ofício qualificada para as receitas conhecidas extraídas dos livros fiscais do ano calendário 2006 (únicos disponíveis) e se referem às vendas de mercadorias e prestação de serviços.

Considerando que a contribuinte apresentou a sua DIPJ do ano calendário 2006 totalmente zerada e informou em DCTF apenas um único débito de R\$ 33,93 no mesmo ano, afigura-se perfeitamente aplicada a multa de 150% por restar evidente o intuito de omitir do conhecimento das autoridades fiscais, o fato gerador das receitas auferidas com a revenda de mercadorias e prestação de serviços.

Assim, escorreita a decisão de primeira instância que refutou adequadamente todas as alegações da recorrente a qual mantenho pelas seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator