



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

Processo n° 15956.720016/2011-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.494 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2018
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente PAIVA COMÉRCIO DE CHAPAS E ALUMÍNIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

FORMAS DE INTIMAÇÃO. EDITAL.

Resultando improficuas tentativa de intimar a contribuinte, seja pessoalmente ou por via postal, autoriza-se a utilização de edital, comando do inciso IV, artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. A LC 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Constitucionalidade da LC 105/2001 reconhecida pelo RE 601.314 (julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei 5.869/73).

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

I - Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação na qual os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante a devida apresentação de documentação hábil e idônea. II - Opera-se a inversão do ônus da prova, situação em que cabe ao contribuinte desconstituir a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

III - Diante da ausência de comprovação por meio de documentos hábeis e idôneos, não há que se afastar a presunção.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO

A existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada pelo sujeito passivo regularmente intimado autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

PAIVA COMÉRCIO DE CHAPAS E ALUMÍNIOS LTDA., já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) - DRJ/BSB (fls. 1053 e ss), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, no sentido de afastar a qualificação de multa de ofício, excluir da condição de sujeito passivo o sr. Odmir Paiva e manter as demais exigências fiscais.

Do Lançamento

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no regime do lucro presumido, exigindo o crédito tributário no valor global de R\$ 1.516.215,10, relativos ao ano-calendário de 2006, com multa de ofício qualificada de 150%, acrescidos de juros de mora, em razão de omissão de receitas decorrente da diferença entre receitas de vendas declaradas e auferidas, e decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada.

Segundo o Termo de Conclusão do Procedimento Fiscal, (fls. 987/1003), e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

A fiscalizada, pessoa jurídica, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, operou no ramo do "Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente (Chapas de Alumínio)" e optou pelo regime de tributação do lucro presumido durante o período fiscalizado, qual seja, ano-calendário de 2006. Seu quadro societário é composto pelo Sr. Fernando de Lazari (CPF: 090.513.358-73) e pelo Sr. Odmir Paiva (CPF: 060.270.008-64), que possuem respectivamente 90% (noventa por cento) e 10% (dez por cento) das cotas. A administração da sociedade é exercida isoladamente pelo Sr. Odmir Paiva.

Teve início o procedimento fiscal em razão da diferença entre o valor oferecido à tributação pela contribuinte, a título de receita de vendas, no valor de R\$2.665.281,54, e a movimentação financeira de R\$14.740.493,64, conforme informado na DCPMF, referente ao ano-calendário de 2006.

No Termo de Início da Ação Fiscal, foi intimada a contribuinte a apresentar livros contábeis e fiscais e extratos das contas correntes mantidas em instituições financeiras. Contudo, conforme o "Termo de Constatação e Representação Fiscal" de fl. 63, o endereço informado pela contribuinte nas declarações enviadas à Receita Federal encontrava-se fechado, e também foram infrutíferas as tentativas de contato junto aos sócios proprietários por meio de contato telefônico. Em contato com o responsável pela contabilidade da empresa, cujo nome consta na DIPJ, foi a Fiscalização informada que desde outubro de 2008 deixou de prestar serviços para a fiscalizada. Diante das circunstâncias expostas, foi lavrada intimação por Edital.

Foi ainda efetuada a requisição das informações sobre a movimentação financeira diretamente às instituições bancárias com as quais a contribuinte mantinha suas contas correntes, no qual foram solicitados os extratos bancários e a carteira de descontos/cobrança decorrentes das operações comerciais da fiscalizada.

Ao analisar os extratos bancários, a Fiscalização teve como identificar aqueles depósitos referentes às operações de desconto e cobrança, mediante comparação com os borderôs de desconto de títulos e cobrança.

Ao efetuar a consolidação mensal dos valores referentes às operações de títulos negociados com as instituições financeiras, decorrentes das operações comerciais (vendas de mercadorias), constatou a Fiscalização que a receita de vendas apurada era superior à declarada.

Por outro lado, no que concerne aos demais depósitos bancários, foi intimada a fiscalizada a comprovar a origem. Nesse momento, manifestou-se a contribuinte, com alegações vagas e sem comprovação documental idônea. Mais uma vez intimada, optou a empresa por não responder à Fiscalização.

Nesse contexto, foram identificadas **duas** infrações tributárias, (1) omissão de receitas, decorrentes da diferença entre as receitas de vendas apuradas mediante a consolidação dos borderôs de operações de desconto e cobrança e a receita de vendas declarada pela contribuinte, e (2) omissão de receitas decorrente de depósitos de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Discorre ainda a autoridade autuante que a fiscalizada incorreu em conduta reiterada ao declarar, sistematicamente, no decorrer de todos os meses do ano-calendário de 2006, apenas 22% (vinte e dois por cento) de suas receitas de venda.

*7.5 Demonstrou-se ao longo destes autos e pelos recortes legais, aqui em destaque, que **a contribuinte sob fiscalização cometeu crime contra a ordem tributária**, incorrendo na prática de sonegação fiscal, ao omitir da apuração trimestral/mensal do IRPJ e contribuições reflexas e, também, em sua declaração anual de rendimentos parte das receitas auferidas em cada um dos trimestres/meses do ano-calendário de 2006, observando-se ainda, que a parcela da receita omitida foi claramente evidenciada a partir do exame de suas operações de desconto de títulos e cobranças bancárias, pelo que, forma-se a convicção de que a linha de sonegação adotada pela contribuinte foi: fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos para eximir-se, parcialmente, do pagamento de tributo, na linha do inciso I, art 2o da lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990.*

*7.6 Demonstrou-se também que **a fiscalizada, na pessoa de seu representante legal, agiu de maneira dolosa ao praticar as condutas descritas como crime contra a ordem tributária de forma reiterada, sendo afastada assim a possibilidade de que a omissão praticada tenha ocorrido por erro, conforme itens 5.3.1.2 e 5.3.1.3.***

7.7 Portanto, em face de todos os fatos revelados nos autos, que implicaram a prática de crime contra a ordem tributária na modalidade sonegação fiscal, e tendo em vista ainda o Inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, a multa e ofício apurada, referente à infração "OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Receita de Vendas (prova direta)", deverá ser majorada para 150%. (grifos originais)

Nesse contexto, entendeu a Fiscalização que a conduta da contribuinte, referente à infração tributária "Omissão de Rendimentos – Receita de Vendas", enquadrou-se nos dispositivos expostos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e o artigo 1º da Lei nº 4.729, de 1965, que dispõe sobre o conceito de sonegação fiscal (*prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção*

de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei).

Por sua vez, concluiu a autoridade tributária que a conduta da fiscalizada encontra-se tipificada também nos artigos 1º, inciso II e 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 1990, que definiu os fatos denominados por sonegação fiscal como crimes contra a ordem tributária.

Assim, foi qualificada a multa (150%), para os lançamentos referentes à infração “Omissão de Rendimentos – Receita de Vendas”.

Constatou ainda a Fiscalização, no Termo de Conclusão do Procedimento Fiscal de fls 987/1003:

8.1 A empresa Paiva Comércio de Chapas e Alumínios Ltda, CNPJ 38.778.072/0001-37, apresentou em seu quadro como sócio administrador (durante o ano-calendário de 2006) o Sr. Odmir Paiva (CPF: 060.270.008-64).

8.2 Restou caracterizado que o Sr. Odmir Paiva, já qualificados no item anterior, efetivamente exerceu a administração da empresa durante o ano sob fiscalização, conforme se depreende do exame das assinaturas apostas nos documentos acostados fls. 920/937 (os quais se referem a atos de gestão; a exemplo de; assinatura de cheques, contratos com instituições financeiras etc), devendo este sócio responder, portanto, por todas as decisões em relação ao procedimentos de apuração, recolhimento e declaração dos tributos federais.

8.3 Ficou caracterizado, também que a fiscalizada, na pessoa de seu sócio administrador omitiu da apuração do IRPJ e contribuições reflexas e, também, em sua declaração anual de rendimentos (DIPJ/2007) parte das receitas auferidas em cada um dos meses do ano-calendário de 2006; de modo que; a parcela da receita omitida foi claramente evidenciada a partir do exame de suas operações de desconto de títulos e cobranças bancárias. Tal conduta visou basicamente ao pagamento a menor da referida contribuição, aumentando assim o lucro auferido pela fiscalizada.

8.4 A conduta da fiscalizada (item anterior), na pessoa de seu sócio, foi reiterada (conforme destacado nos itens 7.5 e 7.6) e implicou o cometimento de crime contra a ordem tributária (tipificado no inciso I, art. 2º da lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990); qual seja; fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos para eximir-se, parcial ou integralmente, do pagamento de tributo. (grifos originais)

Assim, com fulcro nos artigos 124, inciso I (interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, ou seja, o lucro) e 137, inciso I (de sonegação fiscal por omissão de receitas em declaração de rendimentos e informações fiscais à Secretaria da RFB, ou seja, prática contrária à definida em lei como crime contra a ordem tributária do CTN), concluiu a Fiscalização que *restou caracterizada a sujeição passiva solidária, relativamente ao sócio administrador*, razão pela qual foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária em face de Odmir Paiva, CPF 060.270.008-64.

Enfim, foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais por meio do processo administrativo nº 15956.000026/2011-05.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, foi apresentada uma impugnação englobando os dois, contribuinte e Sr. Odmir Paiva

Tais impugnações aduziram os seguintes argumentos:

Preliminares. Defeito Insanável da Intimação. Foi feita intimação dos autos de infração a Fernando de Lazari, que não tem mais ligação com a empresa autuada desde 27 de julho de 2010. Observe-se que o domicílio da autuada é conhecido da Receita Federal, assim como o AFRF conhece o representante legal da empresa. Por outro lado, o envio da comunicação para endereço e pessoa estranhos à empresa autuada ocasionou um conhecimento tardio das autuações por parte da impugnante e seu representante, na realidade, a intimação chegou ao conhecimento dos interessados apenas quando o prazo estava prestes a se esgotar. Assim, não foi garantido aos autuados o pleno exercício de defesa, razão pela qual se requer o reconhecimento da nulidade da autuação.

Esclarecimentos Fáticos. As diferenças verificadas entre os valores das contas correntes e os informados nas declarações decorrem de créditos lançados ora repetidamente ou superpostos, oriundos de uma mesma operação, quando, por exemplo, não há adimplemento na data originalmente aprazada ou os títulos não eram compensados ou cumpridos, o que deu ensejo à emissão de outros títulos, com troca de cambiais, gerando novos depósitos e repetidos lançamentos dos mesmos créditos. Ainda, ocorreram operações de empréstimos bancários, com utilização e reutilização de crédito rotativo.

Procedimento Fiscal Inválido em Razão de Inconstitucionalidade. Encontra-se eivado de nulidade o procedimento fiscal, vez que a fiscalização requisitou e obteve extratos das contas bancárias da autuada. Trata-se de prova ilícita, sendo a invasão do sigilo bancário autorizada apenas por decisão judicial, dado o sistema constitucional de proteção à privacidade.

Análise do Mérito da Autuação. Não há previsão constitucional para que o extrato e a movimentação de contas em banco possam ser erigidos à estatura de fato gerador de tributo. Assim, se não há comprovação de renda, de lucro, de faturamento ou de pagamento de salários, não há como extrair os tributos correspondentes.

Mostra-se absolutamente necessário demonstrar o fundamento do incremento patrimonial, ou de receita. O Conselho de Contribuintes, nos Acórdãos 104-12.775 e 101-86.129, já deixou assentado que depósitos bancários não configuram fato gerador do imposto de renda. Os Tribunais Judiciários também já se manifestaram, como se pode conferir no julgamento da Remessa Oficial n. 94.03.0818638, pela C. Terceira Turma do E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª Região, em 18 de junho de 1.997, DJU 2, de 30.7.97, pág. 57549.

Ficam impugnadas as multas lançadas com base no dolo sonegatório, vez que não foi provado ante a forma documental e transparente como foram realizadas as operações.

Não se justifica a sujeição passiva solidária porque não se demonstrou a intenção ou atuação pessoal do acusado, tendente a ocultar negócios, ou negar valores recebidos pela autuada.

Valeu-se o agente fiscal de conclusões oriundas de subjetividade, movidas pelo manifesto exercício de presunções e ilações. Foram feitas acusações única e declaradamente naquilo que denominou de maneira genérica e injustificada de

interesse comum na situação que constituiu o fato gerador de obrigação principal.

Em julgamento realizado em 20 de dezembro de 2012, a 2ª Turma da DRJ/BSB, considerou improcedente em parte a impugnação da contribuinte e procedente a impugnação do responsável solidário e prolatou o acórdão 03-50.139, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

FORMAS DE INTIMAÇÃO. EDITAL.

Resultando improficuas tentativa de intimar a contribuinte, seja pessoalmente ou por via postal, autoriza-se a utilização de edital, comando do inciso IV, artigo 10 do Decreto nº 7.475, de 2010, que regulamenta o PAF.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS AUFERIDAS E NÃO ESCRITURADAS.

Uma vez apurado, em procedimento fiscal, que a contribuinte auferiu receitas decorrentes de suas atividades operacionais, em montante superior ao declarado, a diferença encontrada caracteriza omissão de receitas, valor que deve integrar a base de cálculo dos tributos lançados de ofício.

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

I - Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação na qual os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante a devida apresentação de documentação hábil e idônea. II - Opera-se a inversão do ônus da prova, situação em que cabe ao contribuinte desconstituir a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

III - Diante da ausência de comprovação por meio de documentos hábeis e idôneos, não há que se afastar a presunção.

PRESUNÇÃO LEGAL. APRECIÇÃO DE LEGALIDADE.

A presunção de omissão de receitas encontra-se prevista em lei. Nesse contexto, não cabe a órgão de julgamento administrativo apreciar arguição de sua legalidade.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL. EMISSÃO DE RMF. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

O fornecimento de informações pelas instituições financeiras sobre a movimentação do sujeito passivo, na forma da Lei Complementar nº. 105, de 2001, não constitui quebra de sigilo. Trata-se de medida que prescinde de autorização judicial, quando promovida nos termos da lei, durante procedimento fiscal em curso no qual a autoridade tributária constata ser indispensável o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras.

ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar a constitucionalidade de lançamento fiscal cujos fundamentos encontram-se amparados em lei.

AFASTAMENTO DA QUALIFICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE DOLO.

Para a qualificação da multa, deve estar demonstrado um *plus*, no procedimento da contribuinte, que transcenda a conduta objetiva descrita no tipo tributário e caracterize o dolo. Nesse contexto, a simples apuração de omissão de receita, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do intuito doloso do sujeito passivo.

SUJEIÇÃO PASSIVA. AUSÊNCIA DE DOLO. AFASTAMENTO DO SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO.

Diante da ausência de comprovação de dolo na conduta do agente, não há que se sustentar a tipificação da infração como crime contra a ordem tributária e, por consequência, a sujeição passiva solidária imposta ao sócio-gerente com fulcro no inciso I, artigo 137 e inciso I, artigo 124, do CTN.

DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%. PREVISÃO LEGAL.

Efetuada o lançamento de ofício, cabe imposição da multa proporcional de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS COM BASE NO MESMO FATO E MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

O decidido em relação ao IRPJ estende-se aos lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, vez que formalizados com base nos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 1084 e ss, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, e pede a improcedência do lançamento:

- defeito insanável da intimação;

- esclarecimentos fáticos;
- procedimento fiscal inválido em razão de inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário;
- impossibilidade de extratos e movimentação bancários serem fato gerador de tributo.

Da Resolução 1101-000.087

Os autos chegaram ao CARF e em 07/08/2013, o Colegiado entendeu, mediante resolução de fls. 1113 e ss, por sobrestar o julgamento, uma vez que o acesso aos extratos bancários no caso em tela ocorreu diretamente pela autoridade administrativa mediante RMF, sem autorização judicial, e diante do julgamento do RE 601.314 o STF, com repercussão geral, houve por bem aguardar o seu julgamento.

Recebi os autos, por sorteio, em 13/06/2018.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

A contribuinte foi autuada, em 15/02/2011, para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no regime do lucro presumido, em razão de omissão de receitas decorrentes de diferenças entre receitas auferidas e declaradas e decorrentes de depósitos bancários sem comprovação de origem, relativo ao período de 2006, totalizando o crédito tributário de R\$1.516.215,10, incluindo multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora, bem como a responsabilização do Sr. Odmir Paiva.

A DRJ considerou parcialmente procedente a impugnação apresentada e excluiu a multa qualificada, bem como o responsável solidário.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/BSB, por edital, e intimada ao recolhimento dos débitos em 23/01/2013, conforme o edital, à fl. 1081, e apresentou recurso voluntário no dia 14/02/2013. O Sr. Odmir Paiva, que foi cientificado no dia 21/01/2013, AR à fl. 1082, nada apresentou.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário apresentado pelo contribuinte.

Preliminar de nulidade da intimação

Alega o recorrente cerceamento em seu direito de defesa, em razão de inexistência de intimação válida. Informa que a intimação foi realizada no endereço domiciliar de Fernando de Lazari, pessoa que não possuía ligação com a empresa desde 27/07/2010. Assevera, ainda que a fiscalização procurou o estabelecimento da contribuinte, antigos contadores, fez tentativas de contato por telefone, mas não logrou êxito em localizar os representantes da empresa. Que não havia necessidade de se realizar a intimação via edital, nem de outras pessoas. Alega que ficou sabendo da autuação tardiamente e somente quando o prazo estava se esgotando é que tomou conhecimento.

Da análise do processo verificado, logo de início, às fls. 63, termo de constatação e representação fiscal, que o auditor fiscal compareceu ao endereço constante dos arquivos da RFB fornecido pela própria contribuinte, constatando que o estabelecimento da empresa encontrava-se fechado.

Posteriormente procurou-se a pessoa que constava como responsável pelo preenchimento das declarações e o mesmo informou que não prestava mais serviços ao contribuinte, não possuindo mais informações acerca de seu paradeiro.

Consta ainda que ocorreram diversas tentativas de contato telefônico com os sócios proprietários da empresa no número constante dos arquivos da RFB e de igual forma sem êxito.

Além disso, as tentativas de intimação pelo correio também foram improficuas, fls. 69, 3 tentativas.

Diante disso, não restou outra alternativa à fiscalização a não ser proceder na intimação editalícia, às fls. 70, 310, 311, 312, 315.

Posteriormente, quando intimado o Sr. Fernando de Lazari, fls. 316 e 332, (tornou-se sócio em 27/07/2010) o contribuinte se apresentou, constituindo advogado e solicitando prorrogação de prazo na apresentação de documentos.

Saliente-se que nesta oportunidade ratificou seu endereço, como sendo aquele o mesmo.

Dessa forma, a ciência do lançamento também foi feita por via postal, AR de fl. 1006/1007, sem sucesso, por via postal, no endereço do Sr. Fernando de Lazari, AR de fl. 1009, recebida em 25/02/2011, e por meio de edital em 18/03/2011, fl. 1008.

Da leitura do Decreto nº 70.235/72, temos que a ciência de atos processuais ao sujeito passivo poderá ser realizada, dentre outras formas, pessoalmente, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar. O ato de ciência em foco pode, igualmente, ser levado a

cabo por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado o endereço postal por ele fornecido à administração tributária para fins cadastrais. Quando restar improficuo os demais meios, a intimação poderá ser feita por edital.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(grifos nossos)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal; (grifos nossos)

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

§4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

Assim foi feito pelo órgão fiscalizador, de acordo com o que determina a norma. Não vejo irregularidade no seu procedimento.

Ademais, também não vejo que houve cerceamento em seu direito de defesa. Apresentou impugnação tempestiva, e de igual forma, agora apresentou recurso voluntário.

No que tange à intimação do Sr. Fernando Lazari, foi a opção encontrada pela fiscalização, já que sócio em data posterior ao período fiscalizado, única intimação que foi respondida e quando respondida o contribuinte ratificou seu endereço.

Desta feito, afasto a preliminar arguida.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da RMF

De início, a recorrente alega que a obtenção dos extratos por RMF é inconstitucional, tratando-se de prova ilícita, o que inquina o procedimento de nulidade absoluta.

Ora, esse foi o motivo do sobrestamento, nos termos da Resolução, diante do RE com repercussão geral.

Nesse aspecto, temos que ressaltar que o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente essa matéria em sede de Repercussão Geral. O julgamento se deu no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, na sessão plenária do dia 24.02.2016, publicada em no DJe nº 37/2016 (em 29.02.2016), e decidiu por maioria de votos a seguinte:

“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”; e, quanto ao item “b”, a tese: “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”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016. ”

Ademais, transcrevo o dispositivo legal que permite o acesso à movimentação financeira pela Fisco, o art 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Assim também o entendimento da Profa. Maria Rita Ferragut¹: "O sigilo bancário não é absoluto, e, no que diz respeito ao aspecto fiscal, deve ceder ao interesse público de obter informações que possam se configurar relevantes a tipificar indícios de prática do fato jurídico tributário. A interpretação do direito à privacidade, na forma ora proposta, garante tanto a eficácia na produção de provas tributárias, quanto a concretização da legalidade e da igualdade. Os benefícios parecem, portanto, muito maiores que a prevalência cega e absoluta da privacidade."

Dessa forma, correto o procedimento fiscal embasado em dispositivo legal em plena vigência.

Mérito

Segundo o TVF, o presente procedimento fiscal teve início pela análise da DCPMF do recorrente, onde se constatou uma movimentação financeira incompatível, de R\$14.740.493,64, com a receita de vendas declarada pelo contribuinte em 2006, de R\$2.665.281,54. Ou seja, uma movimentação financeira superior em 5,5, ou declaração de receitas de apenas 18%.

Quadro 5 - Omissão de Recita – Depósitos de Origem não Comprovada

MES	DEPOSITOS A SEREM COMPROVADOS	RECEITA DE VENDA COMPROVADA	OMISSÃO DE RECEITA (Depósitos de origem não comprovada)
jan/06	789.568,28	368.261,37	421.306,91
fev/06	771.149,11	473.875,82	297.273,29
mar/06	883.922,15	504.282,53	379.639,62
abr/06	704.959,77	410.268,44	294.691,33
mai/06	863.272,05	476.591,36	386.680,69
jun/06	880.445,29	675.584,71	204.860,58
jul/06	930.130,51	594.143,24	335.987,27
ago/06	1.072.156,27	643.245,48	428.910,79
set/06	1.132.251,07	721.791,89	410.459,18
out/06	1.196.477,88	592.285,10	604.192,78
nov/06	1.526.752,31	967.898,43	558.853,88
dez/06	1.138.992,49	448.556,17	690.436,32
TOTAL	11.890.077,48	6.876.784,34	5.013.292,04

Diante das diversas tentativas de intimação do contribuinte sem resposta, não restou alternativa senão a expedição do RMF junto às instituições financeiras.

Do total lançado em contas bancárias, a fiscalização procedeu em filtragem, onde retirou aqueles depósitos que representavam transferências de mesma titularidade, bem como aqueles identificados como estornos de débitos, devolução de cheques, financiamentos, mútuos e redução de saldo devedor. Assim, foi o recorrente intimado a comprovar a origem de tais depósitos.

O recorrente respondeu à intimação com alegações vagas e sem a comprovação documental hábil e idônea, assim, foi novamente intimado, oportunizando-lhe o esclarecimento, porém até o momento nada trouxe.

¹ As provas e o direito Tributário, pág. 110.

Em sede recursal repete os mesmos argumentos, de que são valores repetidos e superpostos, sem apresentar nenhuma documentação para as alegações.

Ademais, entende que esses depósitos não podem servir de base de tributação para o IR.

Ora, com relação à presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em

separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Ou seja, a presunção da omissão de receitas é prevista na norma. A recorrente, ainda que devidamente intimada não logrou êxito na comprovação da origem dos créditos.

Assim, de se manter o lançamento.

A fiscalização segregou também, dentre as movimentações bancárias, aqueles que correspondem a créditos por desconto de títulos e cobrança bancária que tiveram origem em operações comerciais, (vendas de mercadorias). A partir daí comparou-se mês a mês, e elaborou-se relatórios, tendo-se o seguinte quadro de omissão de receitas mediante prova direta:

Quadro 4 - Omissão de Recita – Prova direta

PA	RECEITA DE VENDA COMPROVADA (Prova direta)	RECEITA DECLARADA	OMISSÃO DE RECITA (Prova Direta)
jan/06	368.261,37	230.783,08	137.478,29
fev/06	473.875,82	231.778,46	242.097,36
mar/06	504.282,53	238.060,00	266.222,53
abr/06	410.268,44	171.120,00	239.148,44
mai/06	476.591,36	208.375,38	268.215,98
jun/06	675.584,71	191.564,62	484.020,09
jul/06	594.143,24	228.292,31	365.850,93
ago/06	643.245,48	254.921,54	388.323,94
set/06	721.791,89	211.704,62	510.087,27
out/06	592.285,10	231.852,31	360.432,79
nov/06	967.898,43	232.598,46	735.299,97
dez/06	448.556,17	234.230,77	214.325,40
TOTAL	6.876.784,54	2.665.281,54	4.211.503,00

Quanto a este item, de igual forma, o recorrente nada trouxe.

Também de se manter o lançamento.

Da inaplicabilidade da taxa Selic

Também é sedimentado o entendimento acerca da aplicabilidade da taxa Selic, nos termos da Súmula CARF 04:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Processo nº 15956.720016/2011-81
Acórdão n.º **1301-003.494**

S1-C3T1
Fl. 1.144

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário do contribuinte, afastar a preliminar arguida e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto