



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

**Processo n°** 19515.000206/2008-23  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.797 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de março de 2015  
**Matéria** Omissão de Receitas: Depósitos bancários  
**Recorrente** SAMI FRIEDMAN  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS**

Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

PRELIMINAR DE NULIDADE. LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. SÚMULA CARF N. 06.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI COMPLEMENTAR 105. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N. 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito 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.

Limitando-se a contribuinte a fazer considerações gerais sobre os saldos das contas, sem especificamente enfrentar os depósitos apontados, legítima e regular se mostra a aplicação da presunção aplicada.

MULTA DE OFÍCIO APLICADA. 75%, ART. 44 DA LEI 9430/96

Sendo a multa aplicada no percentual mínimo de 75%, não cabe ao julgador administrativo afastá-la ou reduzi-la quando presentes os elementos fáticos necessários para a sua aplicação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. REGULARIDADE. SÚMULA CARF N. 04.

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, REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

ADRIANA GOMES RÊGO - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente), Wilson Fernandes Guimaraes, Valmir Sandri, Paulo Jakson Da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Adotando os termos do relatório apresentado pela r. decisão de origem, destaque:

*Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi autuada em 29/01/2008 (fls. 355, 368, 381, 394 e 409), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, à contribuição para o PIS, à COFINS, à CSLL, à Contribuição para a Seguridade Social-INSS, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2003 e 2004.*

2. *Conforme descrito nos Autos de Infração, no Termo de Verificação Fiscal nº 006 (fls. 302 a 314) e demonstrativos anexos (fls. 315 a 326), a contribuinte cometeu as seguintes infrações:*

2.1. *omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada, tributada nos totais mensais superiores às receitas brutas mensais informadas na Declaração Simplificada nos meses em que estas, por sua vez, foram superiores à omissão de receita descrita no próximo subitem;*

2.2. *omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados cuja origem também não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada, mas que possuem históricos característicos de operações mercantis, tributada nos totais mensais superiores às receitas brutas mensais informadas na Declaração Simplificada;*

2.3. *insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de 1 faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo das receitas omitidas, conforme demonstrativos de fls. 339 a 346.*

3. *Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:*

3.1. *IRPJ (fls. 355 a 359) com base nos artigos 186, 188e 199 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR1999), 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/12/2007, no montante de R\$21.669,70;*

3.2. *PIS (fls. 368 ,a 372) com base no artigo 3º, alínea "h" da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07 de setembro de 1970, combinado com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro*

de 1995 e suas reedições, artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "b", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/12/2007, no montante de R\$21.669,70;

3.3. CSLL (fls. 381 a 385) com base nos artigos 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/12/2007, no montante de R\$44.181,51;

3.4. COFINS (fls. 394 a 398) com base nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/12/2007, no montante de R\$88.363,30;

3.5. Contribuição para a Seguridade Social - INSS (fls. 409 a 413) com base nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "f", 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/12/2007, no montante de R\$136.429,12.

4. O enquadramento legal das multas de ofício aplicadas no percentual de 75% sobre a receita omitida caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada, somada à receita omitida caracterizada por depósitos bancários com históricos que configuram operações mercantis nos meses em que os valores das operações mercantis são inferiores à receita declarada, é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.317/1996, e o das multas de ofício aplicadas no percentual de 150% sobre a receita omitida caracterizada por depósitos bancários com históricos que configuram operações mercantis, nos meses em que esta é superior à receita declarada, é o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.317/1996 (fls. 349, 362, 375, 388 e 403). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 350, 363, 376, 389 e 404).

5. Irresignada com os lançamentos, em 28 de fevereiro de 2008, a empresa apresentou, representada por procurador (fls. 441 a 444) a impugnação de fls. 419 a 441, instruída com documentos de fls. 442 a 446, na qual alega, em síntese, o seguinte:

5.1. "no tocante à correção monetária, que eventualmente tenha o Exequente o direito de cobrar, é injusta, refugindo às normas e ao próprio espírito de Justiça";

5.2. não escriturou os livros fiscais por não ter o que informar, já que não houve qualquer venda de mercadorias, mas apenas valores recebidos do banco a título de empréstimo que "não deve ser escriturado, pois não é crédito para a empresa e sim débito";

5.3. conforme extrato para simples conferência do banco HSBC, agência 0875, conta corrente 6820-57 (fl. 446) e carta explicativa elaborada por gerente deste mesmo banco (fl. 445), a autuada vem mantendo, ao longo dos últimos anos, um bom relacionamento com esta instituição financeira e, por este motivo, dispõe de um crédito no montante de R\$550.000,00, crédito este que vem utilizando de acordo com suas necessidades;

5.4. *assim, entende que cabalmente restou comprovada a origem dos valores que supostamente constaram como omissão de receitas, como anteriormente já informado ao fiscal autuante, oportunidade em que foi apresentada planilha constando a informação "Empréstimos c/c — SF", documento que comprova que teve à disposição o valor de R\$550.000,00 a título de crédito bancário, e outros diversos documentos, tais como cheques devolvidos e estornos;*

5.5. *em momento algum pretendeu fraudar o Fisco ou houve omissão de receita e o fiscal, por não ter entendido o cabal acordo realizado com os bancos, supôs que omitiu receita;*

5.6. *"há que se mencionar que a presente autuação não deve prosperar diante da flagrante irregularidade que envolve o tema do sigilo bancário, que somente pode ser requerido mediante determinação judicial, o que não ocorreu no caso em tela";*

5.7. *ficou impossibilitada de submeter o procedimento de requisição de suas informações bancárias ao crivo do Poder Judiciário, pois não lhe foi permitido o acesso aos motivos que levaram ao afastamento de seu sigilo bancário pela autoridade fiscal, "não tendo, inclusive, como verificar se o caso se enquadra em alguma das hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, regulamentador da Lei Complementar 105/2001;*

5.8. *o artigo 3º da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo federal assegura ao administrado o direito de "ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas";*

5.9. *o acesso do Fisco às informações relativas a fatos relevantes para fins de tributação deve ser assegurado sem prejuízo dos direitos individuais da impugnante, nos termos do artigo 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988;*

5.10. *para quebrar de forma indiscriminada o sigilo bancário do contribuinte, a Receita Federal alega que o interesse público deve prevalecer sobre o privado, invocação esta que "é própria dos ditadores, que em toda história da humanidade fizeram e lograram com ela enganar o povo, mas não se compadece com "o..- Estado de Direito no qual as decisões das autoridades em geral deve ser fundamentadas, mas não só baseadas em textos legais que meramente Prevêem sua autorização";*

5.11. *"interesse público não pode ser confundido com interesse da Fazenda, pois se isto vier acontecer, a ponto de justificar a violação de artigos constitucionais, nada mais restará como garantia individual";*

5.12. *o artigo 6º da LC nº 105/01, que autoriza o acesso irrestrito da Fazenda Nacional às informações do contribuinte fiscalizado, e o Decreto nº 3.724/01, que regulamenta o artigo 6º da LC 105/01, que deixam claro a possibilidade de quebra do sigilo de dados e informações financeiras por atos de autoridades administrativas sem qualquer controle judicial, são inconstitucionais;*

5.13. a presunção lançada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 (caracterizar como receitas omitidas depósitos bancários sem origem comprovada e dizer que os valores transitados na conta do contribuinte seriam equiparáveis a rendimentos tributáveis não oferecidos à tributação) é carente de maiores indícios e elementos que a justifiquem, já que são diversas as possibilidades destes valores não serem rendimentos tributáveis;

5.14. o emprego da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 sem a indicação de outros indícios atinge o que não é renda, nem receita, alargando a autorização que o legislador ordinário recebeu do texto constitucional e ampliando a competência tributária da União;

5.15. é indispensável que a fiscalização verifique a existência de sinais exteriores de riqueza, acréscimo patrimonial ou consumo incompatível com a renda declarada, para que se conclua que a receita declarada pela pessoa jurídica é incompatível com o valor informado ao Fisco e a movimentação na sua conta corrente;

5.16. "o lançamento tributário não pode se fundamentar apenas na impossibilidade de apresentar justificativas para uma gama de operações bancárias realizadas num prazo de até cinco anos, principalmente porque uma pessoa não tem a obrigação de manter nenhum registro ou livro das mesmas";

5.17. o lançamento é nulo, pois a fiscalização reteve imotivadamente livros e documentos da empresa, ato que ofende os princípios da legalidade e da impessoalidade e é repudiado pelo artigo 37, caput, da Constituição Federal, que veda a prática de ato administrativo amparado em critério pessoal e subjetivo de "escolha de fiscalização" para satisfazer interesses não públicos;

5.18. o Decreto-lei nº 46.674, de 09 de abril de 2004, publicado no DOE de 10 de abril de 2002, regulamenta a Lei nº 10.941, de 25 de outubro de 2001, que dispõe sobre o processo administrativo tributário decorrente de lançamento de ofício;

5.19. o auto de infração também é nulo por ter sido lavrado fora do estabelecimento comercial, o que ofende o princípio da legalidade e o artigo 10 do Decreto 70.235/1972, conforme doutrina transcrita;

5.20. requer, nos termos do Decreto-lei nº 70.235/1972 e das Leis n's 8.748/1993 e 9.784/1999, a produção de todas as provas admitidas em direito, sem exceção de nenhuma, inclusive documental, audiências, testemunhais e demais cabíveis em lei;

5.21. que ao menos seja reduzida a exigência fiscal com a eliminação dos juros ilegalmente cobrados e a exclusão da multa indevida.

A partir dessas circunstâncias fáticas, concluiu a douta 1ª Turma da DRJ/SPOI pela procedência do lançamento, em acórdão que, inclusive, assim restou ementado:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

**Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004,**

29/02/2004, 31/03/200 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

*AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA. REPARTIÇÃO PÚBLICA.*

*O auto de infração deve ser lavrado na repartição pública quando a infração é verificada neste local.*

*REQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS.*

*A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar n.º 105/2001, constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para 1º acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.*

*PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.*

*A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2013, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004*

*DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.*

*Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.*

*Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.*

*ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES*

*Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004., 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004*

*LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.*

*As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004,*

29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA.*

*Em lançamento de ofício é devida multa calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido.*

*CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA.*

*Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora.*

*Lançamento Procedente*

Regularmente intimada a contribuinte do inteiro teor da decisão proferida no dia 06/10/2008, foi por ela então interposto – em 22/10/2008 -, o seu correspondente Recurso Voluntário, pretendendo, assim, a reforma da decisão de primeira instância e a desconstituição do lançamento efetivado.

Sendo os autos distribuídos a este Relator, em 09 de Agosto de 2013, esta Turma Julgadora, atentando para o permissivo à época constante das disposições dos parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do RICARF, entendeu por SOBRESTAR o julgamento, tendo em vista a pendência de apreciação da matéria de "sigilo bancário" (Constitucionalidade das disposições da LC 105/2003) perante o Colendo STF, nos autos do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI).

Entretanto, tendo sido revogado o dispositivo de possibilitava esse procedimento, conforme Despacho de fls. 622 e ss., retornam os autos à apreciação e julgamento.

Esse é o relatório. Passo ao meu voto.

**Voto**

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER.

Sendo tempestivo o recurso voluntário interposto, dele conheço.

**PRELIMINARMENTE*****Da pretendida nulidade do lançamento por ter sido lavrado fora do estabelecimento da contribuinte***

A primeira consideração trazida pela recorrente nas razões de seu recurso voluntário, refere-se à pretensão de imposição de nulidade do lançamento efetivado, tendo em vista que, segundo sustenta, teria ele sido lavrado fora do estabelecimento da contribuinte, o que o fulminaria de invalidade.

Nas suas razões, pretende comparar o "Ato de Lançamento" com um "Auto de Flagrante", invocando, assim, a doutrina penal para a imposição de limites em relação à validade de seu procedimento.

A fiscalizada aponta que, indevidamente, seus livros e documentos haviam sido mantidos retidos pelos agentes da fiscalização fazendária, passando, a partir daí, a destacar a invalidade da obtenção dos extratos bancários com base nas disposições da Lei Complementar n. 105, por considerá-la inconstitucional.

Em relação à consideração preliminar a respeito da nulidade do lançamento, importante destacar que, a rigor, as disposições do Decreto 70.235/72 destacam a nulidade do lançamento nas hipóteses em que se verifique a "*incompetência da autoridade*", ou ainda nos casos em que se mostre a "*ofensa ao direito de defesa*". Vejamos o que aponta o art. 59 daquele diploma:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

A respeito da validade do auto de infração quando lavrado fora do estabelecimento da contribuinte, claríssimas são as disposições da Súmula CARF n. 06, que, sobre esse tema, assim, inclusive, expressamente destaca:

**Súmula CARF n° 6:**

***É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.***

Nesses termos, pelo simples fato de que o lançamento fora efetivado fora do estabelecimento da contribuinte, descabe qualquer apontamento de nulidade a ser aqui considerado.

Rejeito, assim, a preliminar suscitada.

**DO MÉRITO**

No que tange ao mérito do recurso interposto, relevante destacar que a recorrente passa a atacar as disposições da decisão recorrida, destacando que, de acordo com aquelas disposições, todas as receitas tidas por omitidas tratavam da específica aplicação de presunção de receita, e, por essa razão, sendo desnecessária qualquer prova a seu respeito.

A ponderação trazida no recurso interposto, refere-se à discussão pretendida pela contribuinte a respeito da inconstitucionalidade das disposições da Lei Complementar n° 105/2001, e, no caso, a obtenção, pelos agentes da fiscalização fazendária, de informações a respeito da movimentação bancária dos contribuintes sem a prévia determinação de quebra de sigilo bancário pelas respectivas autoridades judiciárias.

Antes, entretanto, de qualquer consideração a respeito da matéria, cumpre aqui destacar então o que expressamente previsto na norma em referência, ressaltando, especificamente, a autorização legal de obtenção das referidas informações. Vejamos:

*Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

(...)

**§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:**

*I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;*

*II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;*

*III – o fornecimento das informações de que trata o §2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;*

*IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;*

*V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;*

*VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.*

*(...)*

***Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)***

*§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:*

- I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;*
- II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;*
- III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;*
- IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;*
- V – contratos de mútuo;*
- VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;*
- VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;*
- VIII – aplicações em fundos de investimentos;*
- IX – aquisições de moeda estrangeira;*
- X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;*
- XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;*
- XII – operações com ouro, ativo financeiro;*
- XIII – operações com cartão de crédito;*
- XIV – operações de arrendamento mercantil; e*
- XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.*

*§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.*

*§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.*

*§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.*

A partir da análise dessas disposições, verifica-se que, sob o ponto de vista estritamente legal, não se configura a “quebra do sigilo bancário” a prestação de informações pelas instituições financeiras e bancárias aos agentes da Fiscalização Fazendária quando por eles requerido.

A (in)constitucionalidade dessas disposições, é bem verdade, ainda hoje é tema debatido na doutrina e jurisprudência pátria, estando pendente ainda a apreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal, que, a respeito do assunto, já expressamente reconheceu a repercussão geral da matéria quando do destaque das disposições do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI).

Nada obstante, considerando que a avaliação a respeito da constitucionalidade das normas é competência própria da atuação do Poder Judiciário, aplicando-se, na atuação administrativa, a necessária presunção de validade dos comandos legais, destaca-se, a esse respeito, os dizeres específicos da Súmula CARF nº 2 que assim, inclusive, especificamente já se pronuncia:

**Súmula CARF nº 2:**

***O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.***

Diante dessas razões, afasto a análise a respeito da (in)constitucionalidade das disposições da LC nº 105/2001 pretendida pelo recorrente e, com isso, presumindo válidas as informações contidas nos autos a partir da expedição das competentes *Requisições de Movimentação Financeiras – RMF's* aqui então especificamente retratadas.

***Da aplicação da presunção de omissão de receitas***

Continuando suas razões, a contribuinte sustenta também a invalidade da aplicação de presunção de receitas na espécie, destacando, novamente, ofensa a princípios constitucionais como proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, etc.

A aplicação, no caso, da presunção de omissão de receitas, vale destacar, decorrem, especificamente, da aplicação das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, que, sobre a matéria, assim então especificamente destaca:

***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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

(destaques nossos)

Por essas disposições, verifica-se que, obtendo os agentes da fiscalização as informações a respeito das movimentações financeiras realizadas nas contas-correntes da fiscalizada e não tendo ela apresentado, ao tempo e modo devido, os específicos e devidos registros dos respectivos montantes em sua contabilidade com a comprovação de sua origem e natureza, perfeitamente válida, mais uma vez, se mostra a aplicação da presunção de omissão de receitas, da forma como efetivada, não se podendo aqui, portanto, deixar-se de observar a específica determinação legal aqui apontada.

À fiscalizada, insista-se, assistiria o direito de efetivamente desconstituir as presunções aplicadas, apresentando, quando devidamente intimada para tanto, as respectivas comprovações a respeito da origem e natureza dos apontados recursos, o que, mais uma vez, não se verifica no presente caso.

Diante disso, perfeitamente válida e regular, no caso, se verifica a aplicação da presunção de omissão de receitas promovida na atuação realizada, não se havendo falar aqui, absolutamente, em qualquer invalidade das disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96 (*Súmula CARF nº 2*) e, ainda, em qualquer ofensa a princípios da razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa ou qualquer outra disposição constitucional apontada.

**Em relação às considerações apresentadas pela contribuinte, criticando os termos da r. decisão de primeira instância e pretendendo o afastamento da aplicação da presunção, sem que, para tanto, apresente qualquer fundamento fático próprio e específico, é relevante destacar que disso cuidou a r. decisão de primeira instância, apontando que, apesar de regularmente intimada, a contribuinte nunca esclareceu, objetivamente, qual seria a natureza de cada um dos créditos por ela recebidos, limitando-se, apenas, às considerações globais, o que, com toda a certeza, não se mostra suficiente para o afastamento da presunção, da forma como apontado.**

Por fim, sustenta a recorrente que a multa imposta e os juros aplicados seriam abusivos, requerendo, ainda, a sua exclusão, simplesmente afirmando que, tendo em vista a situação de que enfrenta a empresa, a sua imputação não se pode admitir.

A respeito da multa aplicada, relevante observar que ela se apresenta no importe de 75% (setenta e cinco por cento), com espeque nas expressas disposições do Art. 44 da Lei 9.430/96, não se verificando aqui qualquer aplicação de de qualificação ou majoração ali constante. Vejamos:

**Art. 44.** *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

**I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

**II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

**a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

**b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

**§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

**§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

**I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

**II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

**III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

**§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)**

**§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.**

**§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)**

*I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)*

*II – (VETADO). (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)*

No caso presente, conforme se verifica, tendo sido aplicada a penalidade de sua forma simples (75%), o que se tem, no caso, nada mais é que a exclusiva observância da expressa disposição legal, cujo afastamento, de fato, não pode de forma alguma ser determinado pelas autoridades administrativas.

Em relação aos juros aplicados, relevante observar que a regularidade da incidência da taxa SELIC como forma de correção dos montantes do crédito tributário é tema hoje plenamente pacificado na jurisprudência deste CARF, sendo de se destacar, em relação a esse assunto, as disposições da Súmula CARF nº 4, que, sobre o assunto, assim então especificamente assenta:

**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.***

Em face dessas considerações, entendo, no caso, pela perfeita validade da incidência dos juros SELIC sobre as multas aplicadas, nos termos e condições estabelecidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

***Conclusão***

Em face de todas essas considerações, completamente infundadas as razões sustentadas pela recorrente em seu Recurso Voluntário, devendo aqui, portanto, serem completamente rejeitadas, razão porque encaminho o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, mantendo, em todos os seus termos, a r. decisão recorrida, e, também, o lançamento efetivado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

CÓPIA