



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

**Processo n°** 19515.002213/2007-89  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-003.027 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de maio de 2018  
**Matéria** Omissão de Receitas  
**Recorrente** CASA DAS BATATAS DE RIBEIRO FILHO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2004

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Não tendo o contribuinte apresentado documentação hábil a comprovar a origem dos depósitos bancários, deve o lançamento ser julgado procedente.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras 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 o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. Estando devidamente consubstanciado nos autos o intuito doloso do contribuinte, o multa qualificada deve ser aplicada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as arguições de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

## Relatório

Trata-se o presente processo de autuação fiscal decorrente de omissão de receitas no ano-calendário de 2004, o que culminou com a lavratura dos autos de infração, exigindo os créditos tributários no montante de R\$ 3.103.965,42, relativos ao Simples.

Vejamos as descrições dos fatos do auto de infração e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão nº 16-17.273 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/SPOI (fl. 497/500):

“Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi autuada em 29/08/2007 (fls. 221, 231, 241, 251 e 261), 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 2004.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 196 a 199) e demonstrativos anexos, a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

2.1. omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada, e por depósitos bancários também não escriturados cuja origem não foi comprovada pela contribuinte regularmente intimada, mas que possuem históricos que configuram vendas efetivamente realizadas;

2.2. insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de percentual do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida, conforme demonstrativos de fls. 209 a 214.

(...)

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 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 vendas efetivamente realizadas 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. 217, 227, 237, 247 e 257). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 217, 227, 237, 247 e 257).

5. Irresignada com os lançamentos, em 19 de setembro de 2007, a empresa apresentou, representada por procurador (fls. 290 a 298) a impugnação de fls. 277 a 290, instruída com os documentos de fls. 291 a 376, na qual alega em síntese, o seguinte:

5.1. a impugnante, que é tradicional no ramo das batatas (constituída em 20/12/1979), e seus sócios são pessoas de reputação ilibada e ótimo conceito perante clientes, fornecedores, instituição financeiras, órgãos governamentais e sociedade em geral, cumpridores de suas obrigações, principalmente no que se refere ao pagamento de impostos, mantenedores de documentação em dia e de acordo com a legislação;

5.2. a impugnação é tempestiva, pois tomou ciência dos lançamentos em 29/08/2007, e o prazo legal de trinta dias para apresentação da impugnação encerrar-se-á no dia 28/09/2007;

5.3. os lançamentos são nulos devido a cerceamento do direito de defesa, já que no demonstrativo da segunda folha do Termo de Verificação Fiscal (fl. 197) o auditor fiscal apenas sintetizou mensalmente a movimentação financeira, não demonstrando de forma analítica qual a origem dos depósitos e de que forma houve omissão de receitas, ao passo que o § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 diz que os créditos deverão ser analisados de forma individualizada;

5.4. outro motivo que caracteriza o cerceamento do direito de defesa é que no demonstrativo de fl. 198 são utilizadas abreviaturas (COB COMPE, COB DH AG, COB DH LOT, SICOB OID e COB/CNR DISPONÍVEL) não encontradas nos dicionários da Língua Portuguesa, a respeito das quais em momento algum foi intimada a esclarecer e que segundo interpretação do auditor fiscal trata-se de vendas efetivamente realizadas sujeitas à multa agravada de 150%, a respeito da qual "a impugnante sequer foi informada do que seria a multa agravada de 150%, pois no referido Termo de Verificação Fiscal não consta o Direito aplicado ao fato";

5.5. "a impugnante em momento algum foi intimada a demonstrar as razões das diferenças apontadas no Termo de Constatação de Irregularidades";

5.6. o Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu que a falta de entrega ao contribuinte de todos os demonstrativos, termos e esclarecimentos mencionados no lançamento, que o impeça de conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe é imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributável, caracteriza cerceamento do direito de defesa e implica nulidade da decisão de primeira instância e ofensa aos artigos 9º e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, e 5º, inciso LV, da Constituição Federal;

5.7. os lançamentos são nulos de pleno direito, padecendo dos princípios da segurança e certeza, pois estão baseados em depósitos bancários que não constituem renda, nem disponibilidade econômica de renda e proventos, mas são apenas meros indícios, inexistindo, no presente caso, a necessária prova, cujo ônus é das autoridades fiscais a teor do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, do nexo causal entre os depósitos bancários e a omissão de receitas;

5.8. a pretensão da Receita Federal não pode prosperar porque está calcada em atos administrativos que quebraram, sem autorização judicial, o sigilo bancário da contribuinte baseados, por sua vez, em legislação inconstitucional (Decreto nº 3.724/2001, artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 e Leis Complementares 104 e 105) em razão de ferir os incisos X (direito à intimidade e à vida privada) e XII (inviolabilidade do sigilo de dados) do artigo 5º da Constituição Federal;

5.9. o § 30 do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, veda expressamente a utilização de informações obtidas junto às instituições financeiras para fins de lançamento do imposto de renda;

5.10. a Receita Federal descumpriu o § 1º do artigo 4º da Lei Complementar nº 105/2001, pois deveria primeiro pedir informações ao autuado e somente depois aos bancos e não, como fez, primeiramente às instituições financeiras;

5.11. a multa qualificada de 150% é indevida, pois o lançamento é decorrente de presunção e a legislação aplicável (§ 1º, inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996) exige a presença de evidente intuito de fraude, e em momento algum houve a evidente intenção de prática de fraude;

5.12. a exclusão do Simples a partir do ano-calendário 2005, referida no Termo de Verificação Fiscal, deve permanecer sobrestada até o trânsito em julgado do presente processo administrativo, já que a impugnação tempestivamente apresentada possui efeito suspensivo;

5.13. conforme artigos 22, inciso I, e 24, inciso I, da Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 355/2003, a exclusão se dará por opção do contribuinte e não através de excesso de receitas apurado pela fiscalização;

5.14. requer que as publicações e intimações sejam remetidas ao advogado e procurador que assina a impugnação.

A DRJ, ao analisar a impugnação apresentada, julgou-a improcedente, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (424/437), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Este Colegiado, por meio da Resolução nº 1103-00.053, sobrestou o feito, uma vez a exigência fiscal, uma vez que a material relativa a quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial era objeto do Recurso Extraordinário nº 601.314 do STF, a qual estava pendente de análise.

Nesse sentido, a decisão deste colegiado devolveu os autos ao tribunal de origem repercussão geral reconhecida no referido RE nº 601.314, a exemplo dos Agravos de Instrumento nº 668.843 e 765.714.

Os autos retornaram novamente para este Colegiado para prosseguimento do feito.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

## Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator.

O recurso voluntário foi tempestivamente interposto e atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

### PRELIMINAR

#### NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Sustenta a Recorrente que houve cerceamento de defesa, em razão de estar consignada a omissão de rendimentos, não havendo prova da ocorrência do fato gerador do tributo.

Adiante, destaca que no Termo de Constatação e Intimação, o agente fiscal apenas sintetizou mensalmente oss valores constantes nos extratos bancários com as abreviaturas, a saber: COB COMPE, COB DHAG, COB DH LOT, SICO 01D e COB/CN DISPONIVEL, lançadas a crédito na conta corrente, deixando de explicar o significado dos referidos créditos e tampouco intimou a empresa a prestar esclarecimento sobre eles.

Ainda, argumento que as bases imponíveis e respectivas memórias de cálculo, devem estar de modo inteligível, a fim de que se permita a qualquer pessoa a exata compreensão dos seus termos, consignando as razões. Argüindo que não foi intimado a demonstrar as razões das diferenças apontadas no referido Termo.

Dessa forma, estaria caracterizado a preterição do direito de defesa acerca da matéria apresentada como diferença apontada pelo Fisco.

A decisão da DRJ rebate tais argumentos. No tocante a intimação, cita a lei tributária que determina que a administração tributária tem a obrigação de enviar as intimações ao domicílio tributário do sujeito passivo, o qual é fornecido pelo próprio contribuinte. Confira-se:

PAF (Decreto 70.235/72)

*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;*

*II — por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:*

*a) envio ao domicilio tributário do sujeito passivo; ou*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.*

*(.)*

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:*

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e*

*II- o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.*

*(...)*

Além disso, a decisão destacou que o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 173/174 e respectivos anexos de fls. 175/192, foram entregues aos mesmo sócio da autuada que assina a procuração de fls. 292. Dessa forma, a alegação da recorrente de que não tinha o conhecimento dos depósitos que a fiscalização se refere, de que nunca foi intimada sobre as abreviaturas contidas no extratos bancários e de que nunca foi intimada a esclarecer razões das diferenças apontadas pela autoridade fiscal não prospera. Vejamos o excerto do referido Termo às fls 173/174:

13.Com efeito, referido Termo de fls. 173 e 174 diz textualmente:

"O Quadro-Resumo abaixo apresenta os valores extraídos dos extratos bancários relativo ao ano-calendário de 2004. Confrontando-se com os • valores declarados na 'Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica- SIMPLES', ficou constatada as divergências em todos os meses do referido ano-calendário.

Neste sentido, intimamos o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente, conforme relação detalhada no Anexo 1 (CEF) e Anexo 2 (HSBC) a esta Termo e cujo resumo está demonstrado no quadro abaixo. Informamos que os valores apresentados representam depósitos de terceiros, igual ou acima de R\$ 1.000,00, efetuados nas contas bancárias, tendo sido já eliminados todos os valores creditados a título de transferências de mesma titularidade, empréstimos, resgate de aplicações, créditos diversos relativos a operações de câmbio e demais créditos que não representam depósitos de terceiros."

A esse respeito a decisão ainda dispõe que:

14. Nos referidos Anexos 1 e 2 (fls. 175 a 189) ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, todos os depósitos bancários que compõem o Quadro-Resumo mensal de fls. 173/174, reproduzido no Termo de Verificação Fiscal (fl. 197), estão relacionados por banco, agência, conta, mês e tipo de histórico e com número de documento e valor. Portanto, a contribuinte foi cientificada da divergência entre os valores mensais dos depósitos bancários e a receita bruta declarada mensalmente e foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários relacionados individualmente com elementos que os permitissem identificar, agrupados por conta, mês e histórico (inclusive aqueles cujos valores foram considerados vendas efetivamente realizadas), já expurgados os depósitos inferiores a R\$1.000,00 e os referentes a transferências, empréstimos, resgate de aplicações, créditos relativos a operações de câmbio e demais créditos que não representam depósitos de terceiros. O § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 assim dispõe:

*§ 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;*

15. Como se observa, para a validade do procedimento fiscal quanto à análise individual dos créditos bancários que beneficiam pessoa jurídica basta o cumprimento do inciso I do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, requisito que foi satisfeito no lançamento ora em análise.

16. O fato de as abreviaturas utilizadas nos históricos não constarem nos dicionários não é de se estranhar, a menos que fossem dicionários de abreviaturas. De qualquer forma, todos os históricos dos depósitos considerados vendas efetivamente realizadas contém a expressão "COB", cuja única palavra do léxico bancário a qual pode estar relacionada é cobrança, e, a respeito destes depósitos bancários, como já dito, a contribuinte foi intimada a esclarecer a origem, o que não fez, nem por ocasião do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 173 e 174, nem por ocasião da impugnação. Não se pode esquecer que estes históricos constam de extratos de conta de titularidade da própria contribuinte que teve acesso aos mesmos desde 2004, ano em que os créditos bancários aqui discutidos lhe favoreceram.

17. Portanto, o que se observa é que a autuada recebeu todos os demonstrativos, termos e elementos mencionados nos lançamentos e teve inteira ciência de como a infração que lhe foi imputada foi constatada, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa, nem em conseqüente nulidade dos lançamentos.

Concordo com a decisão nesse tocante, não há que se falar aqui em cerceamento de defesa.

Ademais, vejamos o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, o qual estabelece as seguintes hipóteses de nulidade das decisões:

*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.*

*(...)*

Observa-se, pois, que este dispositivo não é aplicável ao presente caso. Logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração por preterição do direito de defesa, devendo ser rejeitada a preliminar suscitada pela Recorrente.

Destarte, o auto de infração se serviu de todos os requisitos formais exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não invalidando o exercício da ampla defesa no processo, bem como apontando a capitulação legal e a descrição da infração cometida.

Assim, os argumentos trazidos em sede de impugnação e replicados em sede recursal não devem prosperar. Portanto, julgo no sentido de não acatar as preliminares de nulidades argüidas pela Recorrente.

## MÉRITO

### DA OMISSÃO DE RECEITA

Como visto, a origem da ação fiscal foi em razão de omissão de receita apurada por presunção legal a partir da falta de comprovação da origem dos depósitos efetuados em conta corrente de titularidade da Recorrente.

A Recorrente foi intimada em 04/04/07 a apresentar seus extratos bancário, seus livros contábeis, entre outros documentos, bem como seu livro caixa relativo aos fatos ocorridos no ano-calendário de 2004

De posse dos documentos, a Fiscalização intimou o contribuinte a apresentar documentação comprobatória sobre a origem e natureza dos valores lançados, que circularam pelas contas correntes mantidas nos Bancos Caixa Econômica Federal e HSBC, conforme listado pela fiscalização às fls.175 a 192. Todavia, o contribuinte não apresentou nada nesse sentido.

Nesse ponto, a decisão destacou que:

(...) mesmo o contribuinte optante pelo Simples deve escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira inclusive bancária e guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram para esta escrituração. E como o optante pelo Simples está obrigado a escriturar suas movimentações bancárias e a guardar os respectivos documentos comprobatórios embaixadores, diante da disposição do acima transcrito artigo 18, ele também está sujeito à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada.

(...)

*O § 1º do artigo 7º e o artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, assim dispõe:*

*"Art. 7º(...*

*§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:*

*a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;*

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

*Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas. "(negrito meu)*

Desse modo, as movimentações financeiras realizadas no período (valores creditados nas contas bancária do contribuinte) foram consideradas como receitas omitidas pela fiscalização, por força do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Assim, foram lavrados autos de infração com a exigência do crédito tributário na monta de R\$ **3.103.965,42**, relativo ao ano-calendário de 2004.

Adiante com relação as diretrizes do processos de criação das presunções legais, à medida em que Recorrente defende que não há nexos causal entre o depósito bancário e rendimento omitido ressalto que:

Com o advento de legislações supervenientes, especificamente a Lei nº 9.430/96, o objeto da tributação deixou de ser os depósitos bancários em si, mas a omissão de receitas por eles representada e exteriorizada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

*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.*

Tal legislação criou a presunção legal que vincula autoridade fiscal. Assim, quando presentes seus pressupostos, quais sejam, a intimação ao contribuinte e a não comprovação da origem dos recursos usados nos depósitos bancários, deve ser feito o lançamento tributando esses valores como omissão de receita., com base no referido artigo 42.

Portanto, o objeto da autuação deixou de ser os depósitos bancários em si, mas sim a omissão de receita por eles representada e exteriorizada, nos termos do artigo 42 supra.

Assim, as alegações da recorrente no sentido de que o lançamento com fulcro em depósitos bancários são ilegítimos pelo fato de não podermos conceituar tais atos jurídicos como renda tributável são improcedentes.

Destaco, por oportuno, que o enquadramento legal utilizado nos autos de infração é o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Isso equivale dizer que omissão de receitas caracteriza

pelos valores creditados em contas de depósito mantida perante as instituições financeiras, as quais a contribuinte regularmente intimada não comprovou a origem dos recursos usados nos depósitos bancários.

Na situação atual, a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Incube, portanto, a Recorrente o ônus da prova, por meio de documentos hábeis e idôneos, podendo este negar os fatos alegados pelo Fisco ou, ainda, poderá alegar outro fato que ateste a inexistência do fato objeto da autuação,.

No caso em análise, foi constatada a manutenção de conta bancária com expressiva movimentação (no presente caso R\$9.709.194,17 diante de uma receita bruta anual declarada em R\$1.091.371,53).

A presunção não foi afastada, visto que não houve comprovação da origem dos valores depositados/creditados por parte do contribuinte, mesmo tendo sido intimada para tanto. Desse modo, entendendo ser correta a autuação fiscal, tendo em vista que o titular da conta bancária foi regularmente intimado e não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta bancária, estando o Fisco autorizado a proceder o lançamento do imposto correspondente.

## **DA ILEGAL QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO**

A Recorrente alega que ocorreu a quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial. Destaca, ainda, que os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestados a Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, §2º, da Lei 9.311/96.

Verifica-se que o acesso pelas autoridades administrativas às informações bancária tem fundamento na Constituição Federal, destaca-se:

*Art. 145 (...)*

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

Por sua vez, encontra guarida no CTN, a saber:

*Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:*

*(...)*

*II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;*

A Lei Complementar nº 105/2001 regulou os pormenores da solicitação de informações às instituições financeiras. Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

*§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.*

(...)

*§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.*

*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.*

Note-se que também foram editados Lei nº 10.174, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 2001, que vieram regradar com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Infere-se do apanhado legislativo a acima que o acesso às informações bancária não configura quebra do sigilo bancário, haja vista que as autoridades administrativas possuem tal condão durante todo o procedimento fiscalizatório. Isso, pois as informações se prestam apenas à constituição do crédito tributário ou eventual apuração do ilícito penal.

Observa-se ainda que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, feita pelo Auditor- Fiscal no curso da fiscalização efetuada em face da Recorrente, tem como matriz legal o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 que determina:

*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, o fiscal agindo dentro das hipóteses específicas, em que o acesso é permitido, utilizando destes com o fim na constituição do crédito tributário, a prova obtida é válida para este fim.

Nesse sentido, a mais recentemente decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314 SP, em 24/02/2016, tratou da matéria, com reconhecimento da repercussão geral prevista no art. 543 -B do antigo CPC, tendo proferido acórdão assim ementado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. Em sua decisão, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses na sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade*

*contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para fiscal”.*

Embora a referida decisão do STF ainda não tenha transitado em julgado, restou confirmado a constitucionalidade da LC 105/01, afastando qualquer violação ao dispositivo constitucional relativo ao sigilo de dados.

Ademais, esse artigo de lei está em plena vigência, não possuindo este Colegiado competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

*Súmula CARF nº 2:*

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

Diante de todo o exposto, por estar o acesso às informações bancárias regularmente autorizado nas leis mencionadas, bem como no Decreto nº 3.724, de 2001, regulares são os procedimentos aqui adotados e as provas assim obtidas, inexistindo qualquer prejuízo à validade da exigência.

Por fim, conforme (fl. 04) os extratos bancários foram solicitados pela fiscalização, sendo que estes fornecidos pela própria Recorrente, conforme fls. 63/162

Assim, entendo que a pretensão da Recorrente nesse sentido não deve prosperar.

## **DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA E COMPROVAÇÃO DO DOLO**

Em relação à aplicação da multa qualificada, a fiscalização entendeu que houve dolo, em razão da conduta da Recorrente relativa aos depósitos bancários listado às fls. 175 a 192.

Apesar da apuração de receitas, com base na movimentação financeira considerada não comprovada, por si só não justifica a aplicação da multa qualificada nos termos da Súmula CARF nº 25, *in verbis*:

*Súmula CARF nº 25 (VINCULANTE): A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64*

No presente caso, o dolo por parte da Recorrente ficou comprovado em virtude da prática reiterada de omissão de receita com relação a omissão e a falta de documentação comprobatória sobre a origem e natureza os valores lançados, que circularam pelas contas correntes, inclusive pela caracterização de vendas efetivamente realizadas (não presumidas) no montante total anual de R\$7.178.559,83 (fl. 198), sendo que a Recorrente declarou apenas uma receita bruta anual de R\$1.091.371,53, o que demonstra o dolo (intenção) de praticar as condutas descritas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964.

Processo nº 19515.002213/2007-89  
Acórdão n.º **1301-003.027**

**S1-C3T1**  
Fl. 575

---

Note que as demais parcelas do crédito tributário decorrentes das receitas omitidas pelas demais depósitos bancários que não possuem vinculação com abreviaturas em seus históricos, foram lançadas com a multa de ofício regular de 75%.

## **CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro