



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.721545/2013-16
Recurso Embargos
Acórdão nº 1402-006.616 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2023
Embargante VIEIRA LINS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO PARA DEMONSTRAR INDIVIDUALIZADAMENTE OS DEPÓSITOS. EFEITOS INFRINGENTES.

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a presunção de omissão de receita ou de rendimento somente se estabelece a partir da falta de comprovação da origem (causa) dos valores depositados nas contas correntes, fato que, para sua configuração, é dependente da regular intimação, na qual os depósitos a serem comprovados devem ser discriminados individualizadamente, ou seja, cabe ao Fisco apontar o fato indiciário, identificando os créditos e intimando o sujeito passivo a justificar sua origem. Na ausência de intimação para comprovação individualizada dos depósitos, é nulo o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em face do empate no julgamento, conforme determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, dar provimento aos embargos de declaração interpostos pela contribuinte embargante para, com efeitos infringentes, sanar a omissão apontada e reconhecer a nulidade dos lançamentos, cancelando-os, vencidos os Conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda, Carmen Ferreira Saraiva e Paulo Mateus Ciccone que negavam provimento. Em face da extinção do mandato da Relatora original, Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, foi designado para redator *ad hoc* o Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, conforme disposto no artigo 1º, da Portaria CARF nº 107, de 04 de agosto de 2016.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca – Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Luciano Bernart, Jandir Jose Dalle Lucca e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). A Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça não participou do julgamento porque a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, a quem substituiu nesta sessão, já havia votado. O Conselheiro Mauricio Novaes Ferreira, não participou do julgamento porque a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva já havia votado na sessão de julho de 2023.

Relatório

Trata-se de nova análise de embargos declaratórios interpostos pelo contribuinte em face de omissão no Acórdão nº 1402-002.610, o qual teria julgado improcedente o recurso voluntário de autuação relativa a omissão de receitas por depósitos não comprovados de relatoria do então Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

A decisão dos embargos deu origem ao Acórdão nº 1402.002.985, tendo sido objeto de contestação judicial por parte do contribuinte por meio do Mandado de Segurança nº 0800065-72.2019.4.05.8001, via do qual foi concedida segurança pelo Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judicial de Alagoas para anular o julgamento dos embargos, decisão essa mantida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com trânsito em julgado, conforme se verifica pelo despacho da Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 2780, abaixo reproduzido:

PROCESSO N. 10410721545/2013-16

DESPACHO

As inscrições em dívida ativa (CDA n. 43219002487-20, CDA n. 43619007498- 84, CDA n. 43619007499-65 e CDA n. 43719002095-30) foram anuladas em face de decisão judicial proferida pelo Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, mantida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região com trânsito em julgado, nos autos do Mandado de Segurança n. 0800065-72.2019.4.05.8001, conforme cópia retro.

Sendo assim, à DERAT para:

- a) realizar o apensamento dos autos n. 10410721546/2013-52 aos presentes autos;
- b) logo depois de cumprido o item anterior, encaminhar o presente processo administrativo ao CARF para novo julgamento, nos termos da sentença do referido mandado de segurança: **“De exposto, concedo a segurança para o fim de anular a intimação do impetrante da pauta de julgamento do recurso de embargos de declaração objeto dos autos, desconstituindo, por conseguinte, o Acórdão n. 1402-002.985 – 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária.** De efeito, ordeno que o CARF designe nova data para julgamento do recurso, observando os termos do art. 55 de seu Regimento Interno, inclusive, com a correção do nome do contribuinte para “VIEIRA LINS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL EIRELI”, e indicação do nome de seu patrono na pauta publicada, com a movimentação processual nos sistemas do CARF que indique a inclusão em pauta, facultando-se ao recorrente a entrega de memoriais e a defesa em sustentação oral, nos termos do artigo 56, § 4º e art. 58, II, ambos do diploma acima referido.” (grifamos).

Tendo em vista a anulação da mencionada decisão, foram tornados sem efeitos todos os atos subsequentes, quais sejam:

- a) 2º Embargos Declaratórios opostos pelo contribuinte (fls. 2.605/2611); e
- b) 2º Despacho de Admissibilidade, que concluiu pela inadmissibilidade dos segundos embargos uma vez que o acórdão dos 1º Embargos teria analisado a omissão apontada pela Recorrente.

O despacho de admissibilidade reconheceu, unicamente, a existência de omissão a ser sanada via embargos declaratórios, nos seguintes termos:

4. Quanto às alegadas contradição e erro de fato, é bem de se ver que, na realidade, configuram, estas, mera tentativa de rediscussão de questões já decididas pelo acórdão embargado, pela forçada imposição de teses defendidas pela Embargante.
5. A exceção refere-se à omissão quanto ao argumento referente à inexistência de intimação específica relacionando os depósitos tidos como não comprovados. **O recurso voluntário foi taxativo nesse questionamento até porque essa formalidade tem previsão legal. Caberia à decisão recorrida ter se manifestado expressamente quanto a esse ponto ainda que, se fosse o caso, para registrar e submeter ao colegiado o entendimento de que o procedimento de diligência junto aos fornecedores teria suprido a falta.** (grifamos)

No acórdão nº 1402.002.985, o então conselheiro Relator Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira negou provimento ao recurso por entender que “*O poder de instrução próprio das autoridades fiscais não se limita às provas obtidas junto a contribuinte encontrando-se a Administração Tributária legitimada a buscar provas perante terceiros em homenagem ao princípio da verdade material que tem aplicação não só pro contribuinte*”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Redator *ad hoc*.

Como Redator *ad hoc* designado, sirvo-me das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pela Relatora original, Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, no diretório corporativo do CARF, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o deste Redator.

Como exposto acima, trata-se de nova análise de embargos declaratórios interpostos pelo contribuinte em face de omissão no Acórdão nº 1402-002.610, o qual teria desprovido o recurso voluntário inerente à insurgência do contribuinte contra auto de infração lavrado devido à omissão de receitas por depósitos não comprovados, de relatoria do então Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

A decisão dos embargos deu origem ao Acórdão nº 1402.002.985, o qual foi objeto de contestação judicial por parte do contribuinte por meio do Mandado de Segurança nº 0800065-72.2019.4.05.8001, em cujos autos foi concedida a segurança pelo Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judicial de Alagoas para anular o julgamento dos embargos, decisão essa mantida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com trânsito em julgado, conforme se verifica pelo despacho da Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 2780.

Diante do exposto, passa-se, portanto à análise dos primeiros embargos declaratórios.

Conforme despacho de admissibilidade de fls. 2577/2578, trata-se de embargos declaratórios opostos em face do Acórdão nº 1402-002.610, no qual o embargante alega:

- a) erro de fato, pois se fundamentou em premissas equivocadas;
- b) omissão quanto alegação de inexistência de intimação específica relacionando os depósitos não comprovados.

O despacho de admissibilidade reconheceu, unicamente, a existência da omissão a ser sanada via embargos declaratórios. Confira-se:

4. Quanto às alegadas contradição e erro de fato, é bem de se ver que, na realidade, configuram, estas, mera tentativa de rediscussão de questões já decididas pelo acórdão embargado, pela forçada imposição de teses defendidas pela Embargante.

5. A exceção refere-se à omissão quanto ao argumento referente à inexistência de intimação específica relacionando os depósitos tidos como não comprovados. **O recurso voluntário foi taxativo nesse questionamento até porque essa formalidade tem previsão legal. Caberia à decisão recorrida ter se manifestado expressamente quanto a esse ponto ainda que, se fosse o caso, para registrar e submeter ao colegiado o entendimento de que o procedimento de diligência junto aos fornecedores teria suprido a falta.** (grifamos)

Com efeito, o contribuinte, desde a impugnação, alega a mencionada nulidade do lançamento em razão da inexistência de intimação específica relacionada aos depósitos tidos por não comprovados.

A análise da documentação juntada aos autos pela fiscalização, bem como o próprio relatório fiscal, demonstram que, de fato, não houve a intimação individualizada dos depósitos bancários cuja origem deveria ser comprovada. Com efeito, pela a descrição do procedimento no Relatório Fiscal, verifica-se que não houve a referida intimação. Confira-se:

III. Procedimento Fiscal

A fim de dar cumprimento ao determinado no MPF, intimamos a pessoa jurídica, por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), com lavratura em 09/04/2012, a exibir a documentação contábil e fiscal de 2009, os arquivos digitais previstos no Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15, de 23 de Outubro de 2001, os extratos bancários, bem como justificativas, acompanhadas por comprovantes hábeis e idôneos, para a elevada movimentação bancária dos recursos depositados nas contas correntes da empresa (fls. 92/ 96 e fls. 98/100). A saber, a ciência do termo se deu em 12/04/2012, por via postal, com Aviso de Recebimento (fls. 97).

Parte da documentação requerida foi entregue por meio dos protocolos de entrega de documentos preparados pelo contribuinte, em 19/04/2012 e em 23/04/2012 (fls. 2146/2147 e fls. 101/102, respectivamente). A teor do último documento, a empresa não exerceria o comércio, mas tão-somente a prestação de serviços; daí a negativa dada para a entrega dos arquivos magnéticos e a maior parte dos livros requeridos. Foram entregues, então, apenas o livro Diário (não autenticado) (fls. 2293/2299), o livro Razão (não autenticado) (fls. 2162/2291), os balancetes de verificação, o Contrato Social (fls. 103/114), relação de clientes para quais presta serviço (fls. 2292), o livro Registro de ISS (fls. 2148/2161) e quatro talonários de notas fiscais. Posteriormente, contudo, foram apresentados os arquivos digitais contábeis gerados pelo sistema Sinco Contábeis, em 08/05/2012, bem como os balancetes de verificação, conforme protocolo preparado pelo contribuinte (fls. 116/151).

Com o Termo de Intimação Fiscal nº 01, lavrado em 24/05/2012, exigimos da empresa os arquivos digitais relativos às notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, os contratos de prestação de serviço, diversos demonstrativos acerca das eventuais vendas de mercadorias em consignação, documentação de transportes de mercadorias em consignação e, mais uma vez, esclarecimentos sobre as origens dos recursos depositados em contas-correntes: a ciência se deu em 29/05/2012 (fls. 152/155).

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01, o contribuinte, em 11/06/2012, reafirmou que apenas faz a intermediação de compra e venda de açúcar, bem como representação comercial; portanto, prestaria apenas serviços, conforme dois contratos de representação anexados e notas fiscais entregues no curso do procedimento fiscal. Também afirmou, categoricamente, não ter efetuado, no período fiscalizado, operações de consignação mercantil; daí não poder apresentar documentação relativa a transporte de mercadorias. De mais a mais, requereu prazo para entrega dos extratos bancários e dos demonstrativos de origens dos recursos depositados nas

contas da empresa, que seriam preparados com base na documentação já demandada aos bancos (fls. 158/881).

O Termo de Constatação Fiscal, de 12/07/2012, foi lavrado para registro da forma descuidada com que a empresa apresentou documentos na repartição, sem que ao menos houvesse relacionado os elementos que entregava; além do mais, para fins de repisar a falta de entrega dos demonstrativos exigidos anteriormente pela fiscalização (fls. 882/883 e fls. 892). Em resposta à constatação feita, informou o sujeito passivo, em documento datado de 23/07/2013, que apresentara, na ocasião anterior, contratos de representação comercial e diversos pedidos, por amostragem, emitidos pela empresa Friboi e pela Usina Coruripe; tudo isso com a intenção de provar que não atuou na atividade de consignação mercantil (fls. 893/910).

Pela sequência de intimações descritas, percebe-se que não foi efetuada intimação sequer para o esclarecimento dos depósitos. Ao invés disso, a autoridade fiscal concluiu que, diante da falta de diversos documentos e demonstrativos, deveria realizar diligências nas pessoas jurídicas **relacionadas pela própria contribuinte**. Logo em seguida, transcreve o seguinte resumo das respostas obtidas em virtude das referidas diligências:

1. BRAZIL ETHANOL LEÃO PARTICIPAÇÕES S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 09.235.080/0001-39 (resposta de S/A LEAO IRMAOS ACUCAR E ALCOOL, CNPJ nº 12.275.715/0001-36) (fls. 948/949 e fls. 1085/1133): Segundo a diligenciada, não houve nenhum pagamento de comissão à Vieira Lins; tendo havido, porém, **remessa de recurso entre as empresas**. Todavia, o sujeito passivo não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, os valores depositados em suas contas-correntes que seriam destinados à Brazil Ethanol.

2. COMERCIAL NOVO BRASIL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 35.254.135/0002-49 (fls. 931/937 e fls. 991/996): Reconheceu a representação comercial feita pela fiscalizada; que, porém, teria sido realizada, de fato, para as empresas JBS, Flora Distribuidora de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda. e Usina Coruripe Açúcar e Álcool, das quais a diligenciada é cliente. Portanto, não houve operação intermediada pela Vieira Lins em nome da empresa Novo Brasil; daí não haver comissões pagas pela diligenciada. Desse modo, acrescentou, não ter havido fornecimento de demonstrativos ou de notas fiscais. Diversamente, contudo, veio a apresentar, posteriormente, notas fiscais e recibos de comissões pagas à fiscalizada. A DIRF transmitida pela Novo Brasil contém os seguintes dados:

(...)

3. FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S A, inscrita no CNPJ sob o nº 08.505.736/0003-95 (fls. 1134/1235): Os valores informados como pagamentos de **comissões** foram identificados nas contas do Bradesco, e foram excluídos das receitas omitidas, ou seja, não foram incluídos na apuração do auto de infração. Queremos observar que o montante de depósitos verificado nas contas da fiscalizada, de R\$ 188.479,90, é da mesma ordem que os valores informados pela diligenciada em DIRF:

(...)

4. JBS S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 02.916.265/0001-60 (fls. 1236/1335 e fls. 1402/1451): Informou que, de fato, pagou **comissões**, conforme demonstrativos. Os depósitos identificados na conta do Bradesco como oriundos da JBS foram considerados como pagamentos de comissões e, portanto, desconsiderados na apuração deste auto de infração. O montante de depósitos verificado como sendo da cliente, de R\$ 134.744,43, está próximo dos valores informados pela diligenciada em DIRF:

(...)

5. AGROCANAVIEIRA SÃO MARTINHO S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 74.185.117/0001-23 (fls. 940/941 e fls. 1336/1389): Informou ter recebido **repasses da fiscalizada**, atestando que o seu contrato com a Vieira Lins opera sob regime DEL CREDERE, em que o representante se responsabilizaria pelo adimplemento das operações praticadas. Ademais, não pagou comissão, posto que a empresa cliente é que assim deveria fazê-lo, diretamente à Vieira Lins. Todavia, o sujeito passivo não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, quais dos valores depositados em suas contas-correntes estariam destinados à Agrocanavieira.

6. S A USINA CORURIFE ACUCAR E ALCOOL, inscrita no CNPJ sob o nº 12.229.415/0001-10 (fls. 990): Informou ter pago somente **comissões** à fiscalizada, tendo, para isso, disponibilizado diversas planilhas. Desta forma, identificamos os valores depositados a título de comissão e os expurgamos dos depósitos sem origem comprovada, para fins de apuração das receitas omitidas; levando-se em conta, é claro, que aqueles valores já teriam sido tributados pela fiscalizada na apuração do lucro presumido trimestral. O montante de depósitos relativos à Coruripe encontrados nas contas correntes da Viera Lins foi de R\$ 389.987,36; o que está bastante próximo dos valores informados pela diligenciada, por meio de DIRF:

(...)

7. COOPER. DE COLONIZACAO AGROPECUARIA E INDUSTRIAL PINDORAMA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 12.229.753/0001-52 (fls. 950/986): Depois de ter pedido prazo, forneceu a Pindorama contrato de representação comercial no qual está prevista comissão de 1% sobre os produtos por ela negociados, em face da intermediação feita pela fiscalizada. Ademais, apresentou notas fiscais emitidas pela fiscalizada, à vista das **comissões** pagas, cópias de cheque, documentos contábeis e DIRF. Também forneceu registro contábil, em diante do representante, da saída de mercadorias (açúcar) para vários clientes. Os depósitos relativos a comissões, que pudemos identificar nas contas correntes da Vieira Lins, foram excluídos dos depósitos não comprovados, para fins de apuração das receitas omitidas. Observamos que o montante de depósitos encontrado, de R\$ 19.404,31, está abaixo dos valores informados pela diligenciada em DIRF

(...)

8. LAGINHA AGRO INDUSTRIAL S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 12.274.379/0001-07 (fls. 1082/1083): Informou não ter tido comissões pagas ou mercadorias enviadas a fiscalizada, em que pese ao valor informado em DIRF:

(...)

9. LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S A, inscrita no CNPJ sob o nº 47.067.525/0001-08 (fls. 942/947 e fls. 999/1080): Apresentou demonstrativos de **comissões** e conhecimentos de transportes de mercadorias. Os depósitos relativos a comissões, que pudemos identificar nas contas correntes da Vieira Lins, foram excluídos dos depósitos não comprovados, para fins de apuração das receitas omitidas. Observamos que o montante de depósitos encontrados nas contas correntes, relativo à diligenciada, foi de R\$ 4.281,36; estando bem próximo dos valores informados pela diligenciada em DIRF:

(...)

10. CENTRAL ACUCAREIRA SANTO ANTONIO S A, inscrita no CNPJ sob o nº 12.718.011/0001-90: Apresentou demonstrativo de **comissões** pagas. O montante verificado, de R\$ 22.078,26, está próximo dos valores informados pela diligenciada em DIRF:

(...)

Como pudemos observar, apenas duas das empresas diligenciadas reconheceram o trânsito de recursos das vendas de mercadorias pelas contas correntes da fiscalizada, com a posterior utilização de repasses para as contas da cliente. As demais empresas atestaram, quando houve, tão somente o pagamento de comissões.

Importa observar que o registro contábil das contas bancárias não traz descrição suficiente das operações praticadas no histórico do lançamento, apenas a seguinte frase genérica: *Vlr.contab. cf. extrato* (fls. 1857/1984); o que, por óbvio, não dá indicações à fiscalização acerca da origem dos recursos. Ademais, a maior parte dos extratos fornecidos pelo contribuinte não traz informações sobre os depositantes.

Embora a Recorrente tenha apontado claramente a ausência de intimação para justificar, individualizadamente, os depósitos bancários, o acórdão embargado se limitou a afirmar que seria admissível a lavratura de auto de infração com base da informações de terceiros, conforme se verifica pelo trecho abaixo transcrito:

2. DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL

2.1 Suscitou a Recorrente a nulidade do lançamento em decorrência da utilização de informações prestadas por terceiros, sem cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 2, §5 e 3, ambos do Decreto 3.724/2001, que assim dispõem:

(...)

2.2. Ocorre que a redação do referido art. 2, §5º, apenas restringe a utilização de informações relativa a terceiros presente em documentos e livros fornecidos por instituições financeiras e equiparadas quando estes não sejam objetos da fiscalização. Não diz respeito a informações prestadas por estes terceiros acerca das operações em que estão envolvidos com o fiscalizado.

2.3 É até contraditório que o contribuinte se manifeste contrariamente ao procedimento adotado pela RFB. **Isto porque o caso trata de omissão de receitas, em que a RFB poderia se espelhar tão somente na presunção prevista no art. 42, da Lei nº 9430/1996.** A postura em reforçar a autuação com outros elementos probatórios deve ser digna de elogios. No caso concreto os dispositivos suscitados pela Recorrente não são aplicáveis ante o escopo reduzido do Decreto n. 3.724/2001. (grifamos)

Entendeu o relator que, por se tratar de presunção da omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a intimação de terceiros não representaria nulidade e sim reforço elogiável ao trabalho fiscal, não devendo a fiscalização se espelhar tão somente na presunção prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido, transcreva-se a conclusão do relatório fiscal:

Diante de todo o exposto, restou configurada a omissão de receitas, caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Desse modo, contra o sujeito passivo foi lavrado auto de infração para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) atinente aos fatos geradores ocorridos nos quatro trimestres do ano-calendário 2009, pelo regime adotado pelo contribuinte, qual seja, o do lucro presumido.

Nas planilhas intituladas ANÁLISE DE EXTRATO BANCÁRIO (fls. 1988/2145), preparadas com base nos extratos bancários e nas contas contábeis do livro Razão, resta consubstanciada, por conta corrente, a análise feita pela fiscalização, com a determinação dos depósitos (créditos) e pagamentos (débitos) considerados na apuração de omissão de receitas, cuja origem o sujeito passivo não logrou comprovar.

Em resumo, temos que: **a)** A crédito, foram considerados, como receitas omitidas, os depósitos e transferências cujas origens não foram comprovadas mediante documentação hábil e idônea; **b)** A débito, foram considerados, como dedução das receitas omitidas, os valores dos créditos estornados ou devolvidos; **c)** A crédito, foram desconsiderados, por não se tratar de receitas omitidas, os depósitos decorrentes de transferência de recurso de outras contas correntes da própria empresa, as devoluções e estornos (como, por exemplo, os cheques devolvidos), os valores referentes a pagamentos de comissões (uma vez que tributados na DIPJ), identificados por meio de diligência fiscal, os valores referentes a empréstimos, bem como os resgates de poupança; e **d)** Os demais débitos na conta, por falta de pertinência, foram desconsiderados na apuração de omissão de receitas.

Com base nas observações feitas nas planilhas, elaboramos os quadros seguintes, os quais resultam na consolidação mensal dos valores. A diferença entre os valores considerados, a crédito e a débito, está demonstrada em quadro aparte, resultante na diferença de receitas a lançar constante do auto de infração:

(...)

Além disso, as próprias diligências feitas perante terceiros e descritas no relatório fiscal demonstram que elas não suprimam a necessidade de intimação individualizada dos depósitos. Veja-se, por exemplo, na diligência descrita no item 1 (BRAZIL ETHANOL LEÃO PARTICIPAÇÕES S/A), onde a autoridade fiscal afirma que:

Segundo a diligenciada, não houve nenhum pagamento de comissão à Vieira Lins; tendo havido, porém, **remessa de recurso entre as empresas**. Todavia, o sujeito passivo não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, os valores depositados em suas contas-correntes que seriam destinados à Brazil Ethanol.

Tal resultado demonstra que houve remessa de recursos entre as empresas. Caberia à fiscalização, portanto, intimar a contribuinte a comprovar, individualizadamente, os depósitos, pois a informação obtida na diligência era, no mínimo, indício de que estes teriam origem comprovada.

Da mesma forma, a resposta constante do item 2 demonstra que a resposta obtida na diligência foi inconclusiva e contraditória, confira-se:

2. COMERCIAL NOVO BRASIL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 35.254.135/0002-49 (fls. 931/937 e fls. 991/996): Reconheceu a representação comercial feita pela fiscalizada; que, porém, teria sido realizada, de fato, para as empresas JBS, Flora Distribuidora de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda. e Usina Coruripe Açúcar e Alcool, das quais a diligenciada é cliente. Portanto, não houve operação intermediada pela Vieira Lins em nome da empresa Novo Brasil; daí não haver comissões pagas pela diligenciada. **Desse modo, acrescentou, não ter havido fornecimento de demonstrativos ou de notas fiscais. Diversamente, contudo, veio a apresentar, posteriormente, notas fiscais e recibos de comissões pagas à fiscalizada. A DIRF transmitida pela Novo Brasil contém os seguintes dados** (grifamos)

A própria autoridade fiscal reconhece que a resposta dada pela empresa diligenciada era contraditória, uma vez que, no primeiro momento, afirma que não houve operação intermediada pela Recorrente. Todavia, posteriormente, junta notas fiscais e recibos de comissões pagas à fiscalizada. Além disso, tal declaração não era compatível com a DIRF emitida pela empresa.

Tais observações são suficientes para refutar o argumento utilizado pelo então Conselheiro Relator que, ao analisar os embargos, posteriormente anulados pelo poder judiciário, afirma que “*o poder de instrução próprio das autoridades fiscais não se limita às provas obtidas junto a contribuinte encontrando-se a Administração Tributária legitimada a buscar provas perante terceiros em homenagem ao princípio da verdade material que tem aplicação não só pro contribuinte*”.

Tal afirmação em nada justifica a preterição de formalidade essencial prevista na lei que instituiu a mencionada presunção. E, nesse caso, não é possível dizer que tal formalidade seria prescindível. Isso porque, tratando-se de lançamento por presunção, o poder dado à autoridade administrativa em face da inversão do ônus da prova deve ser interpretado nos seus restritos limites.

A presunção legal somente se estabelece a partir da falta de comprovação da origem (causa) dos valores depositados nas contas correntes, fato que, para sua configuração, é dependente da regular intimação, na qual os depósitos a serem comprovados devem ser discriminados individualizadamente. Ou seja, cabe ao Fisco apontar o fato indiciário, identificando os créditos e intimando o sujeito passivo a justificar sua origem. Tal exigência encontra-se expressa no artigo 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; (grifamos)

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).

A jurisprudência desse Conselho é pacífica quanto à nulidade do lançamento com base da presunção prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, na ausência de intimação para comprovação individualizada dos depósitos. A título exemplificativo, transcreve-se, abaixo, a decisão proferida, por unanimidade de votos, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº 9101.004.395:

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

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. FALTA DE INTIMAÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS CRÉDITOS PARA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

A intimação para comprovação da origem dos depósitos bancários por valores globais, sem sua individualização, não preenche os requisitos legais para aplicação da presunção de omissão de receitas. Diante da possibilidade de o Colegiado *a quo* não ter localizado intimação com estas características nos autos, correto o cancelamento do lançamento.

Em face do exposto, dou provimento aos embargos, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada e, por conseguinte, reconhecer a nulidade do lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca – Redator *ad hoc*