



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10830.720321/2011-76</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1302-007.473 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	20 de agosto de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	CAPIM VERDE AGROPASTORIL E COLONIZADORA LTDA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA.

Não é nula a decisão recorrida que não se manifesta sobre pedido de diligência, quando os fundamentos analisam de forma específica os argumentos de defesa e o julgador administrativo não verifica a necessidade de esclarecimentos pela unidade de origem.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. CIÊNCIA VIA INTERNET.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, constitui-se em instrumento de controle e acompanhamento criado pela Administração Tributária para dar segurança à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o auditor fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal, cuja ciência do MPF é facultada ao contribuinte via internet.

Não há na legislação tributária norma que fixe prazo para a conclusão do procedimento fiscal tendente a verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, bastando que a eventual constituição do crédito tributário se dê antes do decurso do prazo decadencial.

SIGILO BANCÁRIO. LEGALIDADE. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Não constitui quebra do sigilo bancário as informações bancárias obtidas com autorização judicial e presta-se à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência da responsabilidade do sigilo, antes assegurado pela instituição financeira e agora mantido pelas autoridades administrativas.

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RENDA VARIÁVEL. GANHO LÍQUIDO. TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS.

No caso de operações comuns em bolsas de valores, considera-se ganho líquido na renda variável o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, por ativo, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações e a compensação de perdas, com exceção das operações de *day-trade*, que somente serão compensadas com ganhos auferidos em operações da mesma espécie.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

PROCEDIMENTO REFLEXO. DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS

Tratando-se de tributação reflexa, a decisão prolatada no lançamento principal (IRPJ) é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula, inexistindo razão de fato e direito para decidir diversamente.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

*Assinado Digitalmente*

**Henrique Nimer Chamas** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Sergio Magalhães Lima** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Alberto Pinto Souza Junior, Miriam Costa Faccin, Natalia Uchoa Brandao, Sergio Magalhaes Lima (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário oposto em face de acórdão da DRJ, que julgou procedente em parte a impugnação do sujeito passivo.

Em face do sujeito passivo foram lavrados os **autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins** (fls. 60 a 86), referentes ao ano-calendário de 2007, em virtude de omissão de receitas relacionadas a depósitos bancários de origem não comprovada e de rendimentos de aplicações financeiras de renda variável, além de insuficiência de recolhimento ou declaração.

Conforme destaca o Termo de Verificação Fiscal (“**TVF**”) (fls. 87 a 92), colaciono os trechos do relatório da decisão recorrida:

Conforme Termo de Verificação Fiscal, fls.87, relata a fiscalização que o contribuinte apresentou DIPJ para o ano calendário de 2007, com tributação pelo Lucro Presumido.

Informa que por meio do Ofício nº 1848/2008/PRM/CAMP, de 11/06/2008, a DRF recebeu cópia de decisão judicial, exarada em 06/03/2008, que decretou a quebra de sigilo fiscal e bancário, bem como cópias dos extratos bancários, em meio magnético ou em papel, das contas mantidas pela contribuinte nas instituições financeiras Caixa Econômica Federal e Banco Bradesco S/A..

A auditoria autuante relata que a fiscalizada foi cientificada do Termo de Início de Fiscalização em 07/04/2009, via correio, por meio de Aviso de Recebimento (AR), sendo intimada a apresentar contrato social, Livro Caixa ou equivalente e Livro de Registro de Inventário do ano de 2007. Em atendimento foram entregues, em 23/04/2009, os Livros Razão e Registro de Inventário de 2007, contrato social da empresa e procuração ao Sr. Euvaldo dos Santos, CPF 369.096.538-15, para representar a fiscalizada.

Aduz que de posse dos extratos bancários foi realizada a conciliação bancária, tendo como resultado créditos bancários em contas correntes do Banco Bradesco S/A e da Caixa Econômica Federal, motivo pelo qual a fiscalizada foi intimada a

comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos referidos valores, discriminados individualmente, que foram creditados/depositados nas contas correntes de sua titularidade.

Informa a fiscalização, que em resposta à intimação, a contribuinte apresentou Laudo Pericial realizado por AUDIOESP - Auditoria e Consultoria S/S, no qual não juntou documentos que comprovem os créditos referentes aos 3 depósitos de R\$ 80.000,00 efetuados em dinheiro na data de 10/10/2007 e mais alguns pequenos valores no decorrer do mês de outubro/2007, perfazendo em total de R\$ 240.473,07.

Expõe que considerando a quebra de sigilo bancário já dada pelo Poder Judiciário, foram enviados ofícios às instituições financeiras Caixa Econômica Federal e Bradesco, solicitando cópias de cheques emitidos pela empresa, extratos em papel, fichas cadastrais e notas de corretagem.

Relata que enviou-se ao contribuinte um Termo de Continuidade da Ação Fiscal, com ciência em 28/07/2009 e, posteriormente, Termo de Intimação nº 02 com ciência em 04/09/2009, no qual exigiu a comprovação de origem de valores creditados em conta corrente da CEF, em complementação ao Termo de Intimação anterior.

Em 14/10/2009, a fiscalizada protocolou resposta, informando e comprovando a maioria dos créditos, com exceção dos valores discriminados na tabela I do TVF, os quais alegou que eram referentes a numerários existentes no Caixa da empresa, depositados em banco, conforme foi escriturado no Razão contábil (cada lançamento a crédito na conta Caixa Geral tem como contrapartida um lançamento a débito na conta Banco - Caixa Econômica Federal).

A fiscalização acrescenta que com a resposta da Caixa Econômica Federal, a qual identificou os depositantes, cuja relação consta do TVF, ficou comprovado que os valores foram recebidos pela empresa de terceiros e depositados diretamente no banco, com exceção do depósito de R\$ 26.000,00 efetuado em 26/02/2007, que não foi localizado o depositante.

Em decorrência, efetuou o lançamento por omissão de receita no 1º trimestre/2007 constante da tabela III, conforme abaixo, referente a depósitos bancários sem comprovação de origem, com base no disposto nos arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 528 do RIR/99.

(...)

Em seguimento, relata que foram apuradas com base em notas de corretagem apresentadas pelo Banco Bradesco, através do aplicativo Contágil, os cálculos referentes às aplicações financeiras, conforme "Demonstrativos de Ganho de Capital em Operações na Bolsa de Valores", anexos ao auto de infração.

A fiscalização considerou que relativamente ao 4º trimestre/2007, a contribuinte incluiu na linha 15 da ficha 14A da DIPJ/2008 (apuração do IR) os ganhos em

bolsas de valores escriturados no Livro Razão (num total de R\$134.320,82), e portanto, parte da receita financeira de renda variável obtida em operações em bolsa de valores (R\$ 89.477,73), não foi escriturada e tampouco incluída na base de cálculo do Imposto de Renda, conforme discriminado na tabela IV, ora reproduzida:

(...)

Acrescenta com relação à essas operações, que somente houve as retenções em fonte efetuadas obrigatoriamente pela operadora financeira, não havendo outros recolhimentos.

Por fim, a auditoria atuante informa que também verificou que a contribuinte, apesar de apurar na DIPJ/2008 um valor de imposto de renda a pagar no montante de R\$ 26.226,50, na DCTF do 2º semestre/2007 declarou débito apurado de IRPJ (código 2089) no valor de R\$ 24.135,19, gerando insuficiência de declaração/recolhimento nº montante de R\$ 2.091,31.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 778 a 804), arguindo:

- (i) A nulidade da quebra de sigilo bancário;
- (ii) A não observância dos princípios da moralidade, impessoalidade, direito de defesa e contraditório;
- (iii) Extrapolação do prazo máximo para conclusão dos trabalhos;
- (iv) Inexistência de omissão de receitas provenientes de depósito bancário;
- (v) Não ter auferido o lucro calculado pela fiscalização em aplicações de renda variável, porquanto este seria menor; e
- (vi) Ter recolhido o valor relacionado à insuficiência de recolhimento e declaração no último dia do exercício fiscal de 2007.

A DRJ julgou procedente em parte a impugnação (fls. 938 a 950). A decisão afastou a preliminar de afronta aos diversos princípios; rechaçou a extrapolação de prazo para conclusão do procedimento fiscal, ante à inexistência de prazo legal e porque inexistente cerceamento de defesa no caso concreto; afastou a nulidade relacionada à quebra de sigilo bancário, pois não se pode fazer controle de constitucionalidade no processo administrativo e porque foram decorrentes de autorização judicial em processo judicial, além de ter sido obtidas as informações bancárias de forma regular.

No mérito, pela manutenção da infração de omissão de receitas, fundada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, porquanto as razões de defesa não comprovam a inexistência de omissão da contribuinte; com relação aos rendimentos de aplicações financeiras, considerou que o cálculo feito pela contribuinte não tem previsão legal; por fim, esclareceu que a contribuinte recolheu o valor relacionado à insuficiência de recolhimento ou declaração antes de se iniciar o procedimento fiscal, mas não o declarou em DCTF, devendo o pagamento sem alocação nos sistemas de controle

serem alocados a este auto de infração e excluir a multa de ofício de 75% sobre o valor de R\$ 2.091,31.

Assim, decidiu:

Diante do exposto, VOTO pela procedência parcial da impugnação para fins de afastar multa de ofício de 75% sobre o valor de R\$ 2.091,31, e manutenção do crédito tributário.

Intimada a contribuinte em 19 de setembro de 2019, apresentou Recurso Voluntário (fls. 971 a 998) em 21 de outubro de 2019, arguindo a nulidade do acórdão recorrido, porquanto o acórdão de piso não se manifestou sobre seu pedido de diligência e por ter analisado de forma genérica e sem enfrentar as circunstâncias fáticas impugnadas; alegou a nulidade da quebra de sigilo bancário; a inobservância dos princípios da administração pública; a inexistência de omissão de receitas provenientes de depósitos bancários; com relação aos rendimentos de aplicações financeiras, apresenta cálculo que demonstrariam ser menor o lucro apurado pela fiscalização; por fim, requer seja analisado o laudo pericial que acompanhou a impugnação.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Henrique Nimer Chamas**, Relator.

### Admissibilidade

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

### Delimitação da controvérsia

O litígio adstringe-se às alegações de nulidade da decisão recorrida, dos autos de infração e à insurgência quanto ao lançamento de ofício feito a partir da presunção de omissão de receitas de depósitos bancários e dos rendimentos em mercado de renda variável.

### Considerações Iniciais

Nos termos da Portaria MF nº 1.634/2023 (“**RICARF**”), o artigo 114, §12º, inciso I, admite que a fundamentação da decisão seja feita mediante a declaração de concordância com as razões da decisão recorrida.

Outrossim, o Recurso Voluntário apenas reitera a impugnação e não há qualquer fundamento da decisão recorrida que foi contraditado pela manifestação que se ora julga.

**PRELIMINARES****Argumentos constitucionais que refutam o lançamento**

A recorrente alega que as autuações contrariam os princípios constitucionais aplicáveis à administração pública e que estes abarcariam a nulidade dos autos de infração, porquanto descumpridos.

Como sabido, no âmbito do CARF vigora a Súmula CARF nº 2, de aplicação impositiva aos julgadores administrativos, vedando a análise de constitucionalidade da lei tributária pelo órgão:

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

A súmula encontra fundamento no artigo 26-A do Decreto-lei nº 70.235/1972, que veda expressamente aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941/2009)

Portanto, o julgador administrativo, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, deve se limitar a aplicá-la, sem emitir juízo de valor acerca de sua constitucionalidade ou de outros aspectos de sua validade – matéria reservada à jurisdição judicial.

No caso concreto, não se sustenta a inconstitucionalidade de lei, contudo, os fundamentos constitucionais arguidos se voltam à sustentar o descumprimento da lei. Esclarece-se, porém, que a lei será analisada sem o pressuposto de sua inconstitucionalidade. Mas sim, do cumprimento dos seus comandos.

Isto posto, rejeito a arguição principiológico-constitucional que porventura contestariam os lançamentos de ofício.

**Nulidade da decisão recorrida**

A contribuinte sustenta a nulidade da decisão recorrida, porquanto não analisou o pedido de diligência objeto de impugnação e utilizou-se de argumentos genéricos para decidir.

Não merece acolhida as preliminares processuais invocadas.

A decisão recorrida, embora não se manifeste sobre o laudo pericial acostado pela contribuinte ou sobre o pedido de diligência, enfrentou de forma suficiente os argumentos veiculados na impugnação e decidiu por não os acolher.

A diligência somente seria necessária acaso fosse necessário algum esclarecimento da unidade de origem sobre a matéria controvertida, o que não ocorre no caso, posto que os fundamentos da decisão recorrida são claros.

Inclusive, verifico que as alegações da contribuinte foram apreciadas de forma detalhada – e não genérica, como alega. Basta que se observe que todas as razões de defesa quanto ao mérito da infração omissão de receitas por depósito bancário e renda auferida no mercado de renda variável foram apreciadas.

Isto posto, não verifico a nulidade da decisão recorrida.

### **Quebra de Sigilo Bancário**

Com relação à violação dos princípios constitucionais e legais aplicáveis à quebra de sigilo bancário, alegada pela contribuinte, melhor sorte não lhe assiste.

A Lei Complementar nº 105/2001 permitiu que o Fisco examine informações referente a contas de depósitos e aplicações financeiras dos contribuintes, quando houver fiscalização em curso, conforme disposto nos artigos abaixo:

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 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.

§ 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.

Por expressa disposição legal, a prestação de informações financeiras às autoridades fazendárias será feita nos exatos termos do artigo 6º supracitado, não constituindo violação ao dever de sigilo bancário, desde que o contribuinte tenha contra si um procedimento fiscal em curso e tais exames sejam indispensáveis, justificadamente.

O Decreto nº 3.724/2001 regulamenta essa faculdade conferida à Receita Federal do Brasil, reprisando algumas regras da lei complementar já analisada. Veja:

~~Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).~~

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis

~~Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).~~

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

~~§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.~~

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

Nos termos do Decreto nº 3.724/2001, exige-se que o contribuinte fiscalizado seja intimado a apresentar informações sobre movimentações financeiras, necessárias à execução do procedimento fiscal. Acaso não apresentadas as informações, pode-se requisitar informações, apresentando as motivações para tal. Ainda, é possível que a RMF seja solicitada quando o contribuinte esteja em regime especial de fiscalização, conforme previsto abaixo:

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

VII - previstas no art. 33 da Lei no 9.430, de 1996;

O regime especial de fiscalização é uma exceção prevista no artigo 33 da Lei nº 9.430/1996, quando evidenciadas dificuldades no cumprimento da atividade privativa e vinculada das autoridades fiscais, em decorrência de atos praticados pelos contribuintes. *In verbis*:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pela não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

II - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades do sujeito passivo, ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;

III - evidências de que a pessoa jurídica esteja constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual;

IV - realização de operações sujeitas à incidência tributária, sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes apropriado;

V - prática reiterada de infração da legislação tributária;

VI - comercialização de mercadorias com evidências de contrabando ou descaminho;

VII - incidência em conduta que enseje representação criminal, nos termos da legislação que rege os crimes contra a ordem tributária.

Consequentemente, por exemplo, o contribuinte cuja conduta constitua o embaraço à fiscalização previsto no inciso I do artigo 33 da Lei nº 9.430/1996, poderá ser incluído em regime especial de fiscalização, sem que suas informações bancárias sejam requisitadas; ou, igualmente, poderá ter suas informações bancárias requisitadas sem que seja incluído em regime especial de fiscalização. As duas providências podem ser adotadas ou nenhuma delas, a depender das ocorrências verificadas no caso concreto.

Tais normas dotada de maior concretude refletem a autorização contida no artigo 197, inciso II, do CTN:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa tôdas 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 análise do conjunto normativo indica que não somente o Poder Judiciário poderá requisitar informações financeiras, porquanto os atos legais e regulamentares mencionados disciplinaram as hipóteses específicas nas quais o acesso é permitido e, ao circunscrever-se a este âmbito, a prova obtida é plenamente válida e, sobre ela, a contribuinte foi regularmente intimada a se manifestar e a esclarecer a origem dos valores questionados, tanto na fase procedimental como na litigiosa, quando da concessão de prazo regulamentar para impugnação após a ciência da formalização da exigência. Inexiste previsão expressa na Constituição Federal quanto à inviolabilidade do sigilo bancário.

Nesse sentido, destaco que no julgamento das ADIs nº 2.390, 2.859, 2.386 e 2.397 e do RE nº 601.314, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as disposições normativas não violam o sigilo bancário, ocorrendo somente a transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos para o Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, não havendo, portanto, ofensa à Constituição Federal.

Diante do exposto, não há que se questionar a força coercitiva das normas que autorizam o acesso aos dados bancários dos contribuintes por parte do Fisco Federal.

Ademais, coaduno com as razões de decidir da decisão recorrida, abaixo colacionada:

A questão da constitucionalidade e de afronta a princípios constitucionais e/ou ilegalidades de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional, levantadas pela requerente, constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

Entende-se que a apreciação de matérias dessa natureza encontra-se reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão acerca de supostas inconstitucionalidades e/ou ilegalidades das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo daquele Poder. Enquanto vigentes no ordenamento jurídico, cabe à Administração a sua aplicação.

Assim, a partir da LC nº 105/2001, em seu art. 6º, regulamentada pelo Decreto 3.724, de 10/01/2001, há autorização para que as autoridades fiscais, sem a apreciação do Poder Judiciário, tenham acesso às informações bancárias dos contribuintes, desde que instaurado procedimento fiscal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 601.314/SP, ao analisar os questionamentos dos dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, em especial o art. 6º da citada LC que permite à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial, decidiu, por maioria de votos, que a norma citada não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, não havendo, portanto, ofensa à Constituição Federal.

Assim, apesar da possibilidade do acesso direto pelas autoridades fiscais da movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, cabe observar que a auditoria fiscal no procedimento em questão, não obteve os dados bancários diretamente das instituições financeiras, hipótese que se daria no decorrer de ação fiscal instaurada, nos termos da LC 105/2001, conforme defende a impugnante.

A própria impugnante reconhece em sua peça de defesa, que referidos dados foram fornecidos, a partir de processo judicial.

Portanto, não procede também, a alegação de falha da autoridade fiscal de não intimar a contribuinte da ação judicial, o que, segundo entendimento da impugnante, lhe impediria o exercício do contraditório e ampla defesa. Referida ação ocorreu no âmbito judicial, cuja eventual participação da contribuinte para se utilizar dos meios de defesa disponíveis, deveria ocorrer naquele foro, não sendo este o âmbito a apreciar os argumentos da impugnante de que a ação judicial não observou os limites legais.

Conforme relata a fiscalização: "*Por meio do Ofício nº 1848/2008/PRM/CAMP, de 11/06/2008, esta DRF recebeu cópia da decisão judicial, exarada em 06/03/2008,*

*que decretou a quebra de sigilo fiscal e bancário, bem como cópias dos extratos bancários, em meio magnético, das contas mantidas pela contribuinte no ano de 2007 nas instituições financeiras Caixa Econômica Federal e Banco Bradesco S/A., e extrato em papel somente da conta corrente da Caixa Econômica Federal."*

Por conseguinte, as informações bancárias obtidas regularmente e usadas reservadamente no processo, não caracterizam violação do sigilo bancário, e estão contempladas pelo ordenamento jurídico vigente, pelo que não podem ser obstadas.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

### **Inobservância dos princípios da administração pública – cerceamento do direito de defesa e prazo do MPF**

Com relação às nulidades relacionadas ao cerceamento do direito de defesa da contribuinte, destaco que não vislumbro ofensa aos artigos 10, 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972.

A contribuinte fora intimada no decorrer do procedimento fiscal e participou ativamente da lavratura dos autos de infração, tecendo esclarecimentos e apresentando suas razões, que, inclusive, motivou a expurgação de diversos valores que potencialmente poderiam ser lançados como omissão de receitas, acaso a contribuinte se mantivesse silente.

Como já afirmado, os princípios constitucionais aplicáveis à administração pública não são suficientes para se decidir. No âmbito do tribunal administrativo, deve-se realizar o controle de legalidade dos atos administrativos (autos de infração), considerando-se a lei – que não foi descumprida.

Diante disso, rejeito as alegações de nulidade relacionadas ao cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

Consequente, no que tange ao descumprimento do prazo do MPF, concordo com as razões expostas na decisão recorrida e colaciono-as:

Quanto ao prazo para conclusão da fiscalização, o qual a impugnante reclama prazo demasiado, cabe observar não há na legislação tributária norma que fixe prazo para a conclusão do procedimento fiscal tendente a verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, bastando que a eventual constituição de crédito tributário se dê antes do decurso do prazo decadencial.

Deve-se considerar que o MPF tem natureza de instrumento de acompanhamento pela RFB o qual é ato administrativo de natureza discricionária de controle, planejamento e acompanhamento da ação fiscal, cuja informação ao contribuinte visa precipuamente propiciar a segurança de que a autoridade fiscal executora da

auditoria em questão, provém do órgão estatal, conferindo-lhe legitimidade e autenticidade da ação fiscal instaurada.

Embora o MPF - Mandado de Procedimento Fiscal tenha prazo inicial de cento de vinte dias, nos termos do art.12 da Portaria RFB nº 4.066/2007, consta do art. 13 da mesma norma, a possibilidade de prorrogação "*tantas vezes quantas necessárias*".

Cabe observar ainda, que a prorrogação de que trata o referido artigo 13 poderá ser efetuada por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, de livre acesso pela contribuinte, nos termos do art. 7º, inciso VIII, da Portaria RFB nº 4.066/2007, vigente à época dos fatos.

Por conseguinte, ainda que houvesse alguma incorreção e/ou omissão na sua expedição ou renovação não geram nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal

ou contaminam o lançamento tributário, os quais decorrem de atividade vinculada do Auditor Fiscal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

A declaração de nulidade de qualquer ato só se impõe no caso de ficar configurado prejuízo concreto ou impossibilidade de o sujeito passivo defender-se dos fatos.

Comprovado nos autos que o procedimento fiscal, propiciou ao contribuinte informações e esclarecimentos acerca da infração cometida, com indicação dos dispositivos legais aplicados e composto dos elementos de comprovação do ilícito, não há que se argüir cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal.

Rejeito as preliminares arguidas.

## MÉRITO

### Omissão de receitas por depósito bancário

O artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 dispõe sobre a omissão de receitas:

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.

A omissão de receitas por presunção legal, naturalmente, é uma forma pela qual se permite que a autoridade fiscal, diante de práticas omissivas dos contribuintes, pratique o ato do lançamento de ofício. Caso contrário, em muitas situações, seria impossível aferir a base de cálculo do imposto de renda e tornaria ineficaz a atividade fiscalizatória.

Naturalmente, tratando-se de uma presunção, uma série de cuidados deve ser tomados no decorrer do procedimento fiscal, a exemplo de intimar o contribuinte a se manifestar sobre as divergências encontradas e comprovar a real natureza dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento.

Existe uma correlação lógica no dispositivo legal: diante do fato conhecido, que é ser beneficiário de conta bancária com depósitos sem origem e sem oferecimento à tributação, com o fato desconhecido, que reside na incerteza sobre sua natureza de *renda*. Por isso, a presunção legal existe e deve ser acareada com as informações prestadas pelo contribuinte.

Tratando-se de uma presunção legal, mas relativa, no procedimento fiscal em que se constata a omissão de receitas, o ônus probatório para ilidir a presunção é do contribuinte. Somente este pode demonstrar a origem dos recursos dos depósitos bancários e apresentar provas hábeis e idôneas que demonstrem a não ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

No caso concreto, a contribuinte apresenta três razões que obstarão a caracterização da omissão de receitas com relação aos depósitos de R\$ 56.171,21, R\$ 67.417,00 e R\$ 82.583,00.

Sobre o primeiro depósito, afirma que decorre de indenização à empresa Ceccato & Cia Ltda, a qual figurou como requerida em processo de Ação de Desapropriação proposta pela Prefeitura Municipal de Monte-Mor, empresa na qual é sócia quotista.

A alegação não merece acolhida. O beneficiário dos supostos valores de levantamento de depósito judicial é a empresa Ceccato & Cia Ltda, e não a contribuinte, motivo pelo qual tais valores não poderiam beneficiá-la e, de acordo com o princípio da entidade, deveriam ter sido registrados na própria empresa que teria esse direito. Além disso, a natureza jurídica de verba indenizatória do depósito não foi comprovada. Não consta os levantamentos dos valores em questão, informando serem decorrentes de expropriação do Poder Público. Logo, a natureza não esclarecida sobre a origem da receita não ilide a presunção legal de omissão de receitas.

Com relação aos outros dois depósitos, a contribuinte, embora alegue que decorrem de restituição de valores antecipados, a título de pré-negócio imobiliário, mediante recibo e sem formalização de contrato, não apresenta documento algum que comprovem a natureza jurídica dos depósitos e sua origem. Apenas alega ter esclarecido não serem receitas omitidas, mas não comprova sua essência para se descaracterizar a hipótese legal de omissão de receitas.

Assim, por insuficiência probatória, não há como acatar suas alegações.

Rejeito, assim, a defesa de mérito com relação a esse ponto.

### **Rendimentos de aplicações financeiras de renda variável**

A contribuinte apresenta planilha de cálculo das receitas decorrentes de aplicações financeiras em renda variável e aduz ter auferido receita menor do que a declarada e recolhida, sendo também divergente da lançada.

A DRJ, ao decidir o tema, consignou:

A impugnante argumenta que o lucro declarado em DIPJ 2008, sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda variável de R\$ 133.310,33, era na realidade de R\$ 74.861,00, conforme balancetes de verificação e extratos unificados do Banco Bradesco, resultado da diferença entre o montante de créditos e débitos.

No presente caso, a fiscalização relata que a partir das notas de corretagem apresentadas pelo Banco Bradesco, efetuou os cálculos referentes às operações em Bolsa de Valores, através do aplicativo Contágil. Os demonstrativos gerados estão presentes como anexo aos Autos de Infração - fls. 93 a 149, tanto para o resultado em operações comuns como para operações Day-Trade.

No ano-calendário objeto deste lançamento, o assunto estava regulamentado pela Instrução Normativa nº 25, de 6/3/2001. Vejamos:

*[citação do artigo 23, 25 e 30]*

A impugnante não se opõe especificamente ao método e valores apurados pela fiscalização, limitando-se a alegar que a apuração se dá pela simples soma aritmética entre o montante de compras e vendas.

Não há como se acatar a pretensão da impugnante, pois conforme se observa, ao contrário do acima disposto, a impugnante sem observar tais premissas, pretende a apuração através da diferença de montantes de compras e vendas, quando o ganho líquido ou perda é apurado por mês, por ativo e por tipo de operação, bem como a compensação de perdas em operações *day-trade*, somente serão com ganhos em operações da mesma espécie.

Quanto aos DARFs juntados, cabe observar que a impugnante não comprova, nem aponta recolhimento acima do declarado, decorrente dos rendimentos de aplicações financeiras de renda variável, mesmo porque, o lançamento fiscal deduziu o valor declarado, conforme se verifica no auto de infração e item 27 do Termo de Verificação Fiscal, motivo pelo qual, não há reparos ao lançamento fiscal.

De fato, os cálculos apresentados pela contribuinte não comprovam qualquer erro na apuração do crédito tributário lançado de ofício.

Muito pelo contrário, nota-se que a contribuinte confronta compras e vendas de ações para justificar ausência de receitas, porém, o cálculo não é feito dessa forma.

Como consignou a decisão recorrida, os ganhos ou perdas no mercado de renda variável é apurado mensalmente, por ativo e tipo de operação, admitindo-se compensações de perdas somente com operações da mesma espécie (*day-trade* ou *swing-trade*). O cálculo da

contribuinte não considera a sistemática de apuração do lucro dessas operações e utiliza-se de uma sistemática distinta da prevista nas normas, porquanto deveria apurado a média ponderada dos custos unitários das ações para calcular o ganho líquido.

Ressalta-se, ainda, que os autos de infração consideraram os resultados já apurados pela contribuinte, cujo tributo já foi recolhido.

Não bastasse isso, ainda, às fls. 928 a 935, a contribuinte noticia ação judicial que discute a restituição dos valores supostamente foram recolhidos a maior, cuja sentença indeferiu seu pleito. Embora a matéria potencialmente atrairia a concomitância da esfera judicial e administrativa, o recurso vai além da mera restituição dos valores supostamente pagos a maior, pois se busca cancelar o cálculo apresentado pela contribuinte, que não procede.

De toda forma, feitas essas considerações, rejeito a defesa de mérito arguida no recurso.

### **Conclusão**

Ante aos fundamentos contidos no voto, conheço do Recurso Voluntário, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, **nego-lhe provimento**.

*Assinado Digitalmente*

**Henrique Nimer Chamas**