



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

**Processo n°** 11634.720101/2011-21  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-002.117 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de agosto de 2016  
**Matéria** PRESUNÇÃO LEGAL OMISSÃO DE RECEITA  
**Recorrente** ATENAS BONES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

EXTRATOS BANCÁRIOS. ACESSO À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA LEGALIDADE.

A Constituição Federal de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, facultou à Receita Federal a utilização de informações sobre movimentação financeira, resguardado o devido sigilo, para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente. Jurisprudência do STJ, em sede de recursos repetitivos (REsp 1134665 SP)..

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO.

A simples alegação de que não há relação natural entre a existência de depósitos de origem não comprovada e a omissão de receitas não é suficiente para afastar a presunção relativa criada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

PEDIDO DE PROVA PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE.

O julgador administrativo pode indeferir pedido de prova pericial por considerá-lo prescindível para o deslinde da lide. Tampouco deve permitir o seu uso inapropriado, seja com intuito meramente protelatória ou utilizado como mecanismo de inversão do ônus da prova, do contribuinte para a autoridade fiscal, ainda mais quando se trata de lançamento tributário com

base em presunção legal, onde o ônus de produzir provas precisas e individualizadas é claramente do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Flavio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Milene de Araújo Macedo, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Hélio Eduardo de Paiva Araújo

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte acima identificado contra o acórdão 06-34.258- 2ª Turma da DRJ/CTA, na sessão de 27 de outubro de 2011, que, naquela oportunidade, apreciou a impugnação apresentada pelo contribuinte, entendendo, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o lançamento para manter os valores de R\$21.185,02 de Imposto de Renda, R\$21.185,02 de Contribuição Social, R\$15.529,96 de PIS, R\$62.165,43 de COFINS, R\$13.745,17 de Imposto sobre Produtos Industrializados e, R\$180.124,07 de contribuição ao INSS, todos calculados pela sistemática do Simples, aos quais deverão ser acrescidos os valores de multa à razão de 75% e juros moratórios.

Verifica-se dos autos que trata de auto de infração, lavrado contra o contribuinte acima identificado, fundamentada em extratos bancários, cominando-se com duas infrações: 1) receitas não escrituradas e, 2) insuficiência de recolhimento em face da mudança da faixa de tributação.

O enquadramento legal das exigências ficou assim estabelecido:

a) para o IRPJ, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 2º incisos I e II, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, 18 da Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, art. 186, 188 e 199 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 1999. Depósitos bancários não escriturados art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, regulamentado pelo art. 287 do RIR/99;

b) para o PIS, o art. 3º, “b” da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, combinado com o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 2º, inciso I, art. 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições, o § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do

art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) para a Cofins, o art. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991; art. 5º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

e) para o IPI, artigo 2º, parágrafo 2º, artigo 3º, parágrafo 1º, alínea “e”, artigo 5º, parágrafo 2º, artigo 7º, parágrafo 1º e artigo 18 da Lei nº 9.317, de 1996, artigo 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e artigos 2º, 3º, 34, 35, 122 e 127 do RIPI, de 2002 e;

f) para a Contribuição ao INSS, o § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

3. A multa de ofício é de 75%, com base no previsto no art. 44, inciso I, ambos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

Devidamente intimada, e após apresentar seus argumentos de impugnação, os mesmos foram submetidos à análise da 2ª Turma da DRJ/CTA, na sessão de 27 de outubro de 2011, entendendo aquele Colegiado, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o lançamento impugnado, cuja ementa do acórdão restou assim descrita:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte Simples

Ano-calendário: 2006

Ementa: CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Por presunção de natureza legal, os depósitos/créditos junto a instituições bancárias não comprovados com documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores com esses créditos autorizam o lançamento de ofício como omissão de receitas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário:

2006

Ementa: ACESSO A INFORMAÇÕES BANCÁRIAS.AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. OBEDIÊNCIA A LEGALIDADE.

Se durante a ação fiscal existia todo um arcabouço jurídico de lei complementar a decreto permitindo que a Administração Tributária Federal tivesse acesso às informações bancárias não fornecidas pelo contribuinte devidamente intimado, não há que se falar em nulidade do lançamento em decorrência da ausência de autorização judicial, se o procedimento fiscal já havia sido instalado e permaneceu nos trilhos da legalidade.

DIREITO TRIBUTÁRIO. JULGADOR ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA PARA AFASTAR NORMAS. LEGALIDADE.

O julgador administrativo não possui competência para afastar normas válidas. Seus atos são fundamentados na legislação tributária. Provocado pela impugnação examina, sob a ótica da legalidade, as provas existentes nos autos e decide se o lançamento do imposto, da multa e dos juros está em consonância com o sistema tributário nacional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. REGRA GERAL E ESPECIAL. VINCULAÇÃO.

So em casos especiais, devidamente expressos na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, os julgados administrativos e judiciais têm efeitos erga omnes e em razão disso vinculam o julgador administrativo no seu ofício de julgar. A regra geral é que as decisões administrativas e judiciais tenham eficácia interpartes, não sendo lícito estender seus efeitos a outros processos, não só por ausência de permissão legal para isso, mas também em respeito às particularidades de cada litígio.

PAF. DILIGÊNCIA. FINALIDADE. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO JUSTIFICADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O julgador administrativo pode indeferir pedido de diligência por considerá-lo prescindível para o deslinde da lide. Tampouco deve permitir o uso inapropriado de diligência, seja com intuito meramente protelatória ou utilizada como mecanismo de inversão do ônus da prova, do contribuinte para a autoridade fiscal, ainda mais quando se trata de lançamento tributário com base em presunção legal, onde o ônus de produzir provas precisas e individualizadas é claramente do contribuinte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ciente do acórdão recorrido em 22/11/2011, via correios através de AR (fls. 732), e com ele inconformado, a recorrente apresentou em 20/12/2011 (fls 734), tempestivamente, recurso voluntário, através de representante regularmente constituído (fls. 693). Após historiar a decisão de primeira instância, sob sua ótica, a interessada apresenta argumentos, pugnando por seu provimento, cujos tópicos serão analisados a seguir:

Encaminhado os autos para este Colegiado, numa análise inicial, entendeu por sobrestar o presente processo, até a definição do *leading case* no Supremo Tribunal Federal. (fls. 745-754).

Em seguida, em decorrência da alteração regimental, o presente processo foi incluído em pauta para julgamento, e após dispensa de relator anterior designado, foi submetido a novo sorteio, e distribuído pra minha relatoria.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

Aprecio o recurso na ordem dos argumentos apresentados na peça recursal.

**DA ILEGALIDADE DO ACESSO A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.**

Alega a recorrente que o STF, através do RE 389.808-PR, decidiu que o acesso à movimentação financeira do contribuinte só é permitido após autorização judicial, a qual não foi requerida no caso dos autos, devendo, por este argumento, ser reconhecida a nulidade do lançamento de ofício, sustentando ainda que a decisão recorrida contrariou as disposições do art. 59 e 61 do Decreto-lei 70.235/72, e também as disposições do art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99.

Equivoca-se a recorrente.

O precedente invocado, de 15.12.2010, no sentido de permitir o acesso à movimentação financeira do contribuinte após autorização judicial, não se encontra em consonância com o atual entendimento da Egrégia Corte.

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

“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.”

Ademais, constata-se que o STJ também se pronunciou sobre o assunto e fê-lo em sede de recurso repetitivo, no REsp nº 1134665/SP, que restou assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

(...)

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para

lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

(...)

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"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."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

(...)

15. *In casu*, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

(...)

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Assim, nos termos do art. 62, §2º, do RICARF, é obrigatória a reprodução das decisões proferidas pelo STJ em sede de recurso repetitivo, como é o caso. Nessa esteira, já tendo o STJ se pronunciado sobre a questão – determinando que a LC nº 105/2001 pode sim ter efeitos retroativos – não há como reconhecer qualquer irregularidade na forma do lançamento, a ensejar nulidade, registrando que o STF possui, atualmente, idêntico entendimento.

Com relação ao argumento que a decisão recorrida contrariou as disposições do art. 59 e 61 do Decreto-lei 70.235/72, e também as disposições do art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99, entendo também que não merece acolhida.

A presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, está assim prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Assim, é fato que o legislador conferiu ao Fisco uma presunção válida e legal, incumbindo ao contribuinte, provar, através de documentação hábil e idônea, que a referida presunção não possa subsistir.

No caso concreto destes autos, o interessado não logrou comprovar, com documentação adequada, a ausência de omissão de receita, sendo suas alegações genéricas e desguarnecidas de provas.

Assim, não restam dúvidas quanto à correção do procedimento adotado pela fiscalização, considerando os depósitos efetuados na conta corrente da interessada como receita omitida, em decorrência de presunção legal, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96. Por esta, razão não merece nenhum reparo a autuação neste aspecto, combinado com o fato de que o interessado não apresentou qualquer tipo de prova que pudesse afastar a referida presunção de omissão de receitas.

#### **DA ILEGALIDADE DO INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL**

Alega a recorrente, ao tratar do indeferimento da prova pericial, que a decisão recorrida indeferiu o pedido formulado pela recorrente, sem nenhuma fundamentação, já que o §4º do artigo 16 do decreto-lei 70.235/72 não serve para fundamentar o indeferimento da prova pericial, e sim o da prova documental.

Sustenta ainda que com a produção da prova pericial pretende-se demonstrar que foram incluídos na base de cálculo do lançamento de ofício, valores que não são considerados como receita bruta, inclusive, valores creditados em c/c a título de descontos de duplicatas.

Não são merecedoras de acolhimento suas alegações.

Em primeiro lugar, equivoca-se a recorrente ao sustentar que a autoridade de primeira instância fundamentou a negativa da prova pericial, no §4º do artigo 16 do Decreto-Lei 70.235/72.

Numa simples leitura da decisão recorrida, percebe-se que a autoridade julgadora de primeira instância afastou a realização da antedita prova porque entendeu que caberia a recorrente produzir as provas de suas alegações, devendo juntá-las juntamente com a impugnação, quedando-se inerte, a teor do que estabelece o §4º do artigo 16 do Decreto-Lei 70.235/72, ressaltando que a presunção legal determina que o ônus da prova cabe ao interessado: Concordo com estes motivos.

Além do mais, é de se alertar que as perícias/diligências destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas **já incluídas no processo**, ou à confrontação de dois ou mais elementos de provas também **já incluídos nos autos**. Jamais poderão as perícias/diligências estenderem-se à produção de novas provas ou à reabertura, por via indireta, da ação fiscal, ou busca de provas que são de competência exclusiva do recorrente.

Processo nº 11634.720101/2011-21  
Acórdão n.º 1301-002.117

S1-C3T1  
Fl. 764

---

Assim, rejeito suas alegações neste ponto.

**CONCLUSÃO**

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

CÓPIA