



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



**Processo nº** 15563.720251/2011-77  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-005.210 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de fevereiro de 2021  
**Recorrente** CONSTRUTORA LYTORANEA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

**NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.**

O acesso aos extratos bancários, obtido por meio de Requisições de Movimentação Financeira (RMFs) emitidas nos termos da lei, pelo fato de não haver atendimento às intimações efetuadas pelas Autoridades Fiscais, sendo indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização, nos termos do art. 4º, §6º do Decreto 3.724/2001, não configura quebra do sigilo bancário, mas sim transferência de dados sigilosos da instituição financeira para a Autoridade Fazendária.

**NULIDADE. AUSÊNCIA DE PODERES DO PREPOSTO. PODERES ESPECÍFICO. ATOS REALIZADOS FORA DO ESTABELECIMENTO. ART. 178, PARÁGRAFO ÚNICO. CÓDIGO CIVIL.**

Havendo procuração válida concedendo poderes específicos para realização de atos fora do estabelecimento, não cabe a aplicação do parágrafo único do art. 1.178 do Código Civil.

**OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.**

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, caracteriza 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.

**APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.**

É plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

**Luiz Augusto de Souza Gonçalves** - Presidente

(documento assinado digitalmente)

**Itamar Artur Magalhães Alves Ruga** - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Itamar Artur Magalhães Ruga e André Severo Chaves.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 9ª Turma da DRJ/RJ1 (Acórdão 12-52.173, fls. 297 e ss.) que julgou improcedente a impugnação, mantendo integralmente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

### **Do Termo de Verificação**

De acordo com o Termo de Verificação (fls. 230 e ss.), realizou-se o lançamento com base nos depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas (omissão de receitas). A fiscalizada atendeu parcialmente a intimação, alegando dificuldades na obtenção dos extratos bancários. Emitiram-se RMFs. Após análise da movimentação bancária, a Autoridade Fiscal intimou o contribuinte para comprovação da tributação e origem dos valores constantes do demonstrativo decorrente do planilhamento, consolidação e conciliação da movimentação financeira. Não havendo justificativa, a Autoridade Lançadora realizou o lançamento com base no art. 42 da Lei 9.430/96 (omissão de receitas), arbitrando a base de cálculo tendo em vista que a escrituração apresentada pela empresa não possibilitava a identificação da movimentação bancária.

### **Da Impugnação**

A ora recorrente apresenta impugnação ao lançamento. Transcrevo excertos do voto da decisão de piso que expõe muito bem as razões constantes da impugnação:

**Da Preliminar de Nulidade dos Autos de Infração por Ausência de Ordem Emanada do Poder Judiciário Autorizando a Quebra do Sigilo Bancário da Impugnante**

5. Alega a Interessada que todo o procedimento administrativo está eivado de nulidade, uma vez que não consta dos autos cópia de ordem emanada pelo Poder Judiciário autorizando a quebra de seu sigilo bancário. Com efeito, dos autos consta apenas, às fls. 26, 173 e 191, os ofícios 1587-3/097, 98 e 99, endereçados ao Banco do Brasil, Banco Itaú e Banco Bradesco, requisitando os extratos bancários da Impugnante.

[...]

**Da Preliminar de Nulidade dos Autos de Infração Devido a Ineficácia do Termo de Início de Fiscalização e Ausência de Poderes da Sra. Cláudia José da Silva para Receber os Autos de Infração.**

20. Alega a Interessada que os Autos de Infração seriam nulos, uma vez que seria ineficaz o Termo de Início de Fiscalização, eis que recebido e assinado por Luciana de Oliveira Rosa, funcionária assistente de Recursos Humanos, a qual não teria qualificação ou poderes para receber o referido Termo. Acrescentou que a referida funcionária teria encaminhado o Termo diretamente à contadora, Sra. Cláudia José da Silva Souza, e não teria dado ciência dele aos responsáveis legais da autuada. Além disso, também tornaria nulas as autuações o fato de que à Sra. Cláudia José da Silva Souza não teria sido outorgado poder para receber Autos de Infração emitidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, como se constataria da Procuração de fl. 269, o que viciaria as respostas dadas pela Sra. Cláudia José da Silva Souza ao Termo de Início de Fiscalização (fls. 20 e 21). Mais ainda, somente após decorrido algum tempo da ciência dos Autos é que a Sra. Cláudia José da Silva Souza teria dado conhecimento da ocorrência da fiscalização e dos Autos de Infração aos responsáveis legais pela Impugnante, o que teria acarretado exíguo prazo para análise e contestação dos referidos Autos de Infração.

[...]

**Do Mérito****Da Interpretação e Aplicação do Disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996**

38. Alega a Interessada que apesar de a presunção de omissão de receita estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ter invertido o ônus da prova, ainda assim, a simples existência do depósito bancário, ainda que de origem não comprovada, por si só, não configuraria renda omitida, a qual, no presente caso, seria lucro presumido apurado.

[...]

**Da Alegação de que em nenhuma hipótese a Movimentação Bancária da Interessada poderia ser considerada Receita**

47. Alega a Interessada, com base em exemplo do mês de janeiro de 2008, que neste mês os depósitos realizados em espécie em suas contas correntes bancárias totalizaram R\$ 265.858,89 (fls. 225 a 229). Entretanto, para reforço de seu caixa, retirou em espécie, apenas do Banco do Brasil S/A, no dia 04/01/2008, a importância de R\$ 465.209,09 (fls. 32 a 33), saldo que seria suficiente para honrar seus compromissos no mês de janeiro e retornar aos bancos, via depósitos em dinheiro, os valores remanescentes não aplicados ou necessários a complementação de saldos. Portanto, existindo disponibilidade de caixa para a realização dos depósitos em espécie, tais valores nunca poderiam ter sido utilizados como receita omitida. Nos meses subsequentes, a mesma prática seria constatável.

[...]

**Da Indevida Presunção de Omissão de Receita em Diversas Operações que seriam de Simples Transferências de Valores entre Contas Bancárias da Impugnante**

54. Alega a Interessada, por meio de exemplos, que o Fisco presumiu omissão de receitas em operações que seriam de simples transferência de valores entre suas contas bancárias – Transferência via “TED”:

16/04/2008 - R\$ 50.000,00

05/08/2008 - R\$ 200.000,00

[...]

**Depósitos que teriam sido efetuados pela Impugnante junto ao Banco do Brasil a Favor de sua Própria Conta Corrente em Outra Agência Bancária (Depósitos On Line) como os seguintes:**

29/02/2008: R\$ 107.360,00

15/04/2008: 18.178,20

03/07/2008: R\$ 9.000,00

08/07/2008: R\$ 1.500,00

[...]

**Outros Depósitos na Mesma Condição**

88. A Interessada quer também fazer crer que existiriam outros depósitos na mesma condição dos exemplos acima, e que porque, ainda segundo ela, tivesse disponibilidade de recursos no caixa, eles também não poderiam ser considerados como omissões de receita.

[...]

**Da Indevida Presunção de Omissão de Receita em Diversas Operações que seriam de Simples Transferências de Valores entre Contas Bancárias da Impugnante**

90. Ao final de sua Impugnação, a Interessada conclui que não obstante qualquer fundamentação utilizada pela Fiscalização, a utilização pura e simplesmente do depósito bancário como receita seria completamente injusta e sem certeza para efeito de apuração do lucro tributável, pelo que à vista das razões de direito expostas e que teriam sido demonstradas, requereu fossem julgados improcedentes os lançamentos em questão, uma vez que não teriam qualquer fundamentação legal que pudesse respaldá-los.

[...]

A Decisão da DRJ (fls. 298 e ss.), que julgou improcedente a impugnação, restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

PRELIMINAR DE NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS OBTIDOS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. Afasta-se a preliminar de nulidade dos autos de infração lavrados com base em extratos bancários do contribuinte sem autorização judicial, se, para acessar os extratos bancários, o Fisco seguiu rigorosamente o que está disposto no art. 6º da LC nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, que tratam especificamente do referido acesso e não preveem a necessidade de autorização judicial para tal. Como estes dispositivos legais foram regularmente inseridos no ordenamento jurídico nacional e dele não foram afastados, não há porque o Fisco não utilizá-los.

PRELIMINAR DE NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO POR FALTA DE PODERES DOS QUE RECEBERAM O TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO E OS AUTOS DE INFRAÇÃO. Afasta-se a preliminar de nulidade dos autos de infração por falta de poderes dos que receberam o Termo de Início de Fiscalização e os Autos de Infração, se provado nos autos que o Termo de Início de Fiscalização foi entregue pessoalmente a preposta do contribuinte (empregada que trabalhava como assistente de recursos humanos) e as respostas ao Termo foram dadas pela contadora/preposta do contribuinte, a qual preenchia as suas DIPJ, bem como que os Autos de Infração foram cientificados à mesma contadora, a qual, além de preposta (empregada que era a contadora do contribuinte) do contribuinte, tinha procuração para, dentre outros poderes, receber os Autos de Infração, tudo isto em devida consonância com o disposto no art. 23, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, que estabelece que “Far-se-á a intimação pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ...”. Além do exposto, fulmina esta preliminar de nulidade o fato de que a própria Impugnação do contribuinte demonstra que ele não teve qualquer prejuízo em sua defesa, uma vez que dela se constata o seu conhecimento do conteúdo dos autos e do que é que está sendo acusado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. Caracterizam-se também omissão de receita ou 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. Na impugnação ao lançamento efetuado com base na presunção da referida omissão de receita, não basta que o contribuinte alegue que a receita considerada omitida não poderia ser receita, é preciso que isto seja devidamente comprovado com documentos hábeis e idôneos, uma vez que o ônus da prova é do contribuinte.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTOS DECORRENTES (CSLL, PIS e COFINS). Em regra, os lançamentos decorrentes seguem a mesma sorte do principal.

### **Do Recurso Voluntário**

Inconformada, a Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário, ora sob exame, em que reitera suas alegações, acrescentando:

Não obstante ter a DRJ/RJ1 afastada esta preliminar de nulidade dos autos de infração lavrados com base em extratos bancários obtidos sem autorização judicial, em face do disposto no art. 6º da LC n.º 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724, de 2001, considerando que tais dispositivos legais foram regularmente inseridos no ordenamento jurídico nacional, o certo é que tais dispositivos conflitam com a nossa Constituição Federal.

Nesse sentido, além de outras Decisões do Supremo Tribunal Federal, o Acórdão registrado no Recurso Extraordinário n.º 389.808 PR, de 15/12/ 2010, consta do voto do ilustre Ministro Relator - Exmo. Ministro Marco Aurélio (Plenário): "SMILO DE DADOS BANCA-RIOS - RECEITA FEDERAL Conflita com a carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte"

[...]

O relatado pela DRJ/RJ1 no item 35 (fl. 316), com relação aos artigos nos 1.177 e 1.178 do novo Código Civil, com o devido respeito, só se aplicam em favor do ora recorrente.

A Sra. Cláudia José da Silva Souza, além de não funcionária da recorrente, integrava o escritório de contabilidade que servia a recorrente, e em outro local, como anteriormente citado.

O Parágrafo Único do art. n.º 1.178 do novo Código Civil assim determina: "Código Civil Art. n.º 1.178 - (...) Parágrafo Único: Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigara o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor.

Demonstra-se assim, a necessidade de poderes específicos para que a Sra. Cláudia recebesse e assinasse os autos de infração ora contestado, o que inexistia na procuração em questão.

Portanto, não obstante a Decisão contrária da Delegacia de Julgamento da RFB, os argumentos de preliminar de nulidade ofertados pela recorrente devem prevalecer.

[...]

No Recurso Voluntário não foram reiteradas as alegações acerca da transferência de valores entre suas contas bancárias (R\$ 50.000 e R\$ 200.000), dos depósitos *on line* e outros depósitos na mesma condição.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Observa-se que no Recurso Voluntário — com exceção das alegações acerca da transferência de valores entre suas contas bancárias (R\$ 50.000 e R\$ 200.000), dos *depósitos on line* e de outros depósitos na mesma condição —, a interessada reproduziu os argumentos apresentados na impugnação, os quais foram minuciosamente analisados pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF (grifo nosso):

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Desse modo, reproduzo as razões expostas na decisão de piso as quais adoto aqui como razões de decidir:

**Da Preliminar de Nulidade dos Autos de Infração por Ausência de Ordem Emanada do Poder Judiciário Autorizando a Quebra do Sigilo Bancário da Impugnante**

5. Alega a Interessada que todo o procedimento administrativo está eivado de nulidade, uma vez que não consta dos autos cópia de ordem emanada pelo Poder Judiciário autorizando a quebra de seu sigilo bancário. Com efeito, dos autos consta apenas, às fls. 26, 173 e 191, os ofícios 1587-3/097, 98 e 99, endereçados ao Banco do Brasil, Banco Itaú e Banco Bradesco, requisitando os extratos bancários da Impugnante.

6. Passo a me pronunciar.

7. Em 04/04/2011, a Interessada foi cientificada do Termo de Início de Fiscalização de fl. 19. Dentre outros, no item 3 deste Termo, foram solicitados, no prazo de 20 (vinte) dias, os extratos de contas correntes bancárias no Brasil e no exterior.

8. Em 24/04/2011, a Interessada solicitou que o prazo fosse prorrogado por mais 20 (vinte) dias.

9. Em 14/05/2011, a Interessada solicitou que o prazo fosse estendido por mais 20 (vinte) dias.

10. Em 03/06/2011, a Interessada foi cientificada do Termo de Reintimação de fl. 22. Dentre outros, no item 2 deste Termo, foram solicitados, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, os extratos de contas correntes bancárias no Brasil e no exterior.

10. Em 04/07/2011, o Auditor Fiscal Autuante emitiu a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) de fls. 23 a 25, do qual extraí o seguinte:

**RELATÓRIO**

Intimado, em 04/04/2011, a, dentre outros, apresentar os extratos de contas correntes bancárias no Brasil e no exterior, o contribuinte:  
1 - Em 24/04/2011, apresentou ato constitutivo da empresa e demais alterações ocorridas nos últimos 05 (cinco) anos e solicitou prorrogação de prazo para o atendimento dos demais itens; e  
2 - Entregou, em 14/05/2011, Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, solicitando, mais uma vez, dilatação do prazo para o atendimento dos demais itens solicitados.  
Reintimado, em 03/06/2011, o sujeito passivo não apresentou, até a presente data os referidos extratos, assim sendo, para que possamos dar continuidade aos trabalhos de fiscalização na operação determinada, ou seja, MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM A RECEITA DECLARADA, fazemos a presente solicitação.

11. Em 05/07/2011, o Chefe de Equipe de Fiscalização aprovou a referida Solicitação de Emissão de RMF de fls. 23 a 25 (fl. 25).

12. Em 05/07/2011, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu emitiu:

- o ofício n.º 1.587-3/097/2011 para o Presidente do Banco do Brasil S/A (fl. 26), a ele apensando a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) n.º 07.1.03.00-2011-00034-0 (fls. 27 a 28). O AR de fl. 29 indica que o Ofício foi recebido em 15/07/2011. Em 10/08/2011, foram recebidos os extratos bancários da Interessada no Banco do Brasil (correspondência de fl. 30 e extratos bancários de fls. 31 a 172);

- o ofício n.º 1.587-3/098/2011 para o Presidente do Banco Itaú S/A (fl. 173), a ele apensando a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) n.º 07.1.03.00-2011-00035-9 (fls. 174 a 175). O AR de fl. 176 indica que o Ofício foi recebido em 11/07/2011. Em 10/08/2011, foram recebidos os extratos bancários da Interessada no Banco Itaú S/A (correspondência de fls. 177 a 178 e extratos bancários de fls. 179 a 190);

- o ofício n.º 1.587-3/099/2011 para o Presidente do Banco Bradesco S/A (fl. 191), a ele apensando a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) n.º 07.1.03.00-2011-00036-7 (fls. 192 a 193). O AR de fl. 194 indica que o Ofício foi recebido em 12/07/2011. Em 28/07/2011, foram recebidos os extratos bancários da Interessada no Banco Bradesco S/A (correspondência de fls. 195 e extratos bancários de fls. 196 a 202);

- o ofício n.º 1.587-3/096/2011 para o Presidente do Banco Santander S/A (fl. 203), a ele apensando a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) n.º 07.1.03.00-2011-00037-5 (fls. 204 a 205). O AR de fl. 206 indica que o Ofício foi recebido em 11/07/2011. Em 15/08/2011, foram recebidos os extratos bancários da Interessada no Banco Santander S/A (correspondência de fls. 207 e extratos bancários de fls. 208 a 223).

13. Em cada um dos referidos ofícios, é indicado que a base legal da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) é o art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

14. Trago à colação o disposto no art. 6º da LC n.º 105, de 2001:

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.** (Grifei)

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. (Grifei)

15. No caso ora em julgamento, existia procedimento fiscal em curso e os exames dos extratos bancários eram considerados indispensáveis, como bem comprovam o Termo de Início de Fiscalização cientificado em 04/04/2011 e a Reintimação de 03/06/2011 (efetuada após duas solicitações da Interessada, em 24/04/2011 e 14/05/2011, de prorrogação do prazo de entrega, dentre outros, dos extratos bancários), que solicitaram que a Interessada, dentre outros, fornecesse ao Fisco os extratos de suas contas correntes bancárias. Diante do não atendimento pela Interessada às referidas Intimações, o Auditor Fiscal Autuante seguiu, exemplarmente, o que está disposto no art. 6º da LC nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001.

16. Na Impugnação, a Interessada sequer comenta a correção ou não do Fisco na aplicação ao caso concreto do art. 6º da LC nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001. Não obstante, entendo dever consignar que o Auditor Fiscal Autuante andou muito bem na aplicação da referida legislação, seguindo rigorosamente os passos por ela determinados.

17. A defesa se limitou a alegar que para o Fisco ter acesso aos seus extratos era preciso que tivesse autorização judicial para tal.

18. Como já visto, para acessar os extratos bancários da Interessada, o Fisco seguiu rigorosamente o que está disposto no art. 6º da LC nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, que tratam especificamente do referido acesso e não preveem a necessidade de autorização judicial para tal. Como estes dispositivos legais foram regularmente inseridos no ordenamento jurídico nacional e dele não foram afastados, não há porque o Fisco não utilizá-los.

19. Voto, pois, pelo afastamento desta Preliminar de Nulidade dos Autos de Infração.

**Da Preliminar de Nulidade dos Autos de Infração Devido a Ineficácia do Termo de Início de Fiscalização e Ausência de Poderes da Sra. Cláudia José da Silva para Receber os Autos de Infração.**

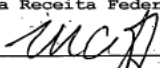
20. Alega a Interessada que os Autos de Infração seriam nulos, uma vez que seria ineficaz o Termo de Início de Fiscalização, eis que recebido e assinado por Luciana de Oliveira Rosa, funcionária assistente de Recursos Humanos, a qual não teria qualificação ou poderes para receber o referido Termo. Acrescentou que a referida funcionária teria encaminhado o Termo diretamente à contadora, Sra. Cláudia José da Silva Souza, e não teria dado ciência dele aos responsáveis legais da autuada. Além disso, também tornaria nulas as autuações o fato de que à Sra. Cláudia José da Silva Souza não teria sido outorgado poder para receber Autos de Infração emitidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, como se constataria da Procuração de fl. 269, o que viciaria as respostas dadas pela Sra. Cláudia José da Silva Souza ao Termo de Início de Fiscalização (fls. 20 e 21). Mais ainda, somente após decorrido algum tempo da ciência dos Autos é que a Sra. Cláudia José da Silva Souza teria dado conhecimento da ocorrência da fiscalização e dos Autos de Infração aos responsáveis legais pela Impugnante, o que teria acarretado exíguo prazo para análise e contestação dos referidos Autos de Infração.

21. Passo a me pronunciar.

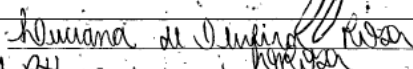
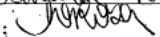
22. Desde logo, devo repetir que a Interessada apresentou Impugnação tempestiva e que atende aos demais requisitos de admissibilidade, além do que o seu conteúdo revela que ela entendeu perfeitamente do que está sendo acusada, nela não se vislumbrando qualquer cerceamento do seu direito de defesa, muito pelo contrário, o que para mim já seria o suficiente para afastar a presente Preliminar de Nulidade dos Autos de Infração.

23. O Termo de Início de Fiscalização de fl. 19 foi recebido, em 04/04/2011, por preposta (empregada) da Interessada, a assistente de recursos humanos Luciana de Oliveira Rosa:

E para constar e surtir efeitos legais lavrei o presente Termo, em 02 (duas) vias de igual teor e forma, assinado pelo auditor e pelo contribuinte/preposto, que neste ato recebe uma das vias.

Auditor Fiscal da Receita Federal	
Nome : Mauro de Almeida Flores Filho	Assinatura: 
Matrícula : 17626	

Declaro-me ciente deste Termo, do qual recebi cópia em 04/04/2011.

Contribuinte/preposto: 	
Cargo: Assistente de RH	Assinatura: 

24. O artigo 23, I, do Decreto n.º 70.235, de 1972, estabelece o seguinte:

**Art. 23. Far-se-á a intimação:**

*I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ... (GRIFEI)*

25. Na definição de Leib Soibelman, preposto é a pessoa que recebe ordens de outra, o empregado, subordinado (Enciclopédia do Advogado, 5ª ed., Thex, Rio de Janeiro, 1995, p. 264).

26. Ora, se o Decreto que rege o PAF (Decreto n.º 70.235, de 1972) prevê, em seu art. 23, I, que se prova a ciência de uma intimação com a assinatura de preposto do contribuinte, e se este é o presente caso, foi regular a entrega do Termo de Início de Fiscalização de fl. 19 a assistente de recursos humanos da Interessada, Luciana de Oliveira Rosa.

27. Nesse mesmo sentido, trago à colação as seguintes ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes (atual CARF) que estabelecem que é regular a ciência de auto de infração a funcionário ou sócio não representante legal da empresa:

*“FUNCIONÁRIO/PREPOSTO – A ciência do auto de infração feita no domicílio do contribuinte a funcionário da empresa é suficiente para caracterizar a intimação como válida nos termos do artigo 23, I, do Decreto n.º 70.235/1972 (Acórdão n.º 303-27.309, publicado no DOU de 05/07/1993).”*

*“SÓCIO NÃO REPRESENTANTE LEGAL – A notificação de lançamento feita na pessoa de sócio quotista atende o requisito do art. 23, inciso I, do Dec. 70.235/72, especialmente se o contribuinte acode com impugnação no prazo legal, na qual afirma ter sido intimada e enfrenta a questão de mérito. (Acórdão n.º 202-04.955, publicado no DOU de 05/11/1992).”*

28. A Sra. Cláudia José da Silva Souza, CPF 079.375.687-12, CRC/RJ 079245, contadora da Interessada, responsável pelo preenchimento de suas DIRPJ dos anos-calendário de 2006 a 2010 (conforme consta nestas DIRPJ), foi quem respondeu ao Termo de Início de Fiscalização em 24/04/2011 (fl. 20) e em 14/05/2011 (fl. 21), bem como foi ela quem tomou ciência do Termo de Reintimação de 03/06/2011 (fl. 22), o qual solicita elementos já pedidos por meio do Termo de Início de Fiscalização, mas não fornecidos pela Interessada. Foi ela também quem tomou ciência do Termo de

Intimação de 05/09/2011 (fl. 224), o qual solicita o esclarecimento e a comprovação da origem dos depósitos bancários em foco, e dos Autos de Infração em 31/10/2011 (fls. 239, 247, 255 e 262), indicando ser procuradora da Interessada.

29. Ora, se já era regular a ciência, em 04/04/2011, do Termo de Início de Fiscalização pela assistente de recursos humanos, Luciana de Oliveira Rosa, na qualidade de preposta da Interessada, o que não dizer desta regularidade a partir do momento que este Termo passou a ser da ciência da contadora da Interessada, a já referida Sra. Cláudia José da Silva Souza. E este momento, obviamente, se deu antes de 24/04/2011, quando esta contadora respondeu pela primeira vez ao Termo de Início de Fiscalização.

30. Há que se registrar que o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002) destacou a responsabilidade do contador. Os contabilistas e auxiliares são mencionados especificamente nos artigos 1.177 e 1.178, da Seção III (Do Contabilista e outros Auxiliares), do Capítulo III (Dos Prepostos), do Título IV (Dos Institutos Complementares), do Livro II (Do Direito de Empresa) e entre outros artigos desta Lei.

31. Assim sendo, tanto a ciência do Termo de Início de Fiscalização quanto às respostas a ele dadas pela preposta/contadora, em 24/04/2011 e 14/05/2011, bem como a ciência dos Termos de Intimação de 03/06/2011 e 05/09/2011 (notar que em 05/09/2011, além de ser preposta ela também tem a procuração de fl. 269, ver item 32), são regulares e, portanto, eficazes.

32. Às fls. 269, encontra-se procuração datada de 15/06/2011, cujo Outorgante é a Interessada e um dos Outorgados é a já referida Sra. Cláudia José da Silva Souza, a quem foram conferidos os poderes especiais para defender indeterminadamente os direitos da Interessada nas esferas administrativa de vários órgãos, dentre os quais, a Receita Federal do Brasil, em qualquer instância, podendo receber, confessar, transigir, desistir, renunciar, retificar ou ratificar atos, firmar compromissos, substabelecer com ou sem reservas de poderes, assim como praticar quaisquer outros atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato.

33. É evidente que, por meio da Procuração de fl. 269, datada de 15/06/2011, a Interessada outorgou à já referida Sra. Cláudia José da Silva Souza o poder de receber, em 31/10/2011, os Autos de Infração em foco, uma vez que a ela foram conferidos, repita-se, os poderes especiais para defender indeterminadamente os direitos da Interessada na esfera administrativa da Receita Federal do Brasil, em qualquer instância, podendo receber, confessar, transigir, desistir, renunciar, retificar ou ratificar atos, firmar compromissos, substabelecer com ou sem reservas de poderes, assim como praticar quaisquer outros atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato.

34. A alegação de que a Sra. Cláudia teria demorado a informar aos responsáveis legais pela Interessada da ocorrência da fiscalização e da ciência dos Autos de Infração, o que teria acarretado prejuízo à defesa da Interessada, é completamente irrelevante para os fins deste processo, uma vez que, mesmo que fosse verdadeira, se trataria de questão interna da Interessada que não afeta o presente julgamento.

35. Assim sendo, antes de ser mandatária, por força da Procuração de fl. 269 datada de 15/06/2011, a contadora da Interessada, Cláudia José da Silva Souza, já era sua preposta, por ser empregada da Interessada, devidamente destacada no novo Código Civil, artigos 1.177 e 1.178, da Seção III (Do Contabilista e outros Auxiliares), do Capítulo III (Dos Prepostos), do Título IV (Dos Institutos Complementares), do Livro II (Do Direito de Empresa), com o quê também por isto tinha poderes para tomar ciência dos Autos de Infração.

36. Devo repetir que a própria Impugnação da Interessada comprova que ela não teve qualquer prejuízo em sua defesa, uma vez que mostra o seu conhecimento do conteúdo dos autos e do que é que está sendo acusada.

37. Voto, pois, pelo afastamento desta Preliminar de Nulidade dos Autos de Infração.

### Do Mérito

#### Da Interpretação e Aplicação do Disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996

38. Alega a Interessada que apesar de a presunção de omissão de receita estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ter invertido o ônus da prova, ainda assim, a simples existência do depósito bancário, ainda que de origem não comprovada, por si só, não configuraria renda omitida, a qual, no presente caso, seria lucro presumido apurado.

39. Passo a me pronunciar.

40. O *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece o seguinte:

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

41. Em 05/09/2011, a Interessada foi regularmente intimada, por meio do Termo de Intimação de fl. 224, a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações referentes aos valores creditados em suas contas de depósito ou investimento no ano-calendário de 2.008, nos exatos seguintes termos:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e em conformidade com o disposto nos artigos 904, 905, 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26/03/99, fica o contribuinte acima identificado, **INTIMADO** a, no prazo de 20 (vinte) dias, esclarecer e comprovar a origem e o posterior oferecimento à tributação dos recursos que ingressaram nas contas-correntes de titularidade da empresa durante o ano calendário de 2008.

As quantias aqui questionadas encontram-se consignadas no demonstrativo **“Ingressos em c/c Bancárias Passíveis de Comprovação de Tributação e Origem”**, com informações sobre os diversos tipos de lançamentos a crédito nas c/c nº 42206, da agência 729, do Banco do Brasil, c/c nº 34129, da agência nº 1542, do Banco Bradesco, c/c nº 130000255, da agência nº 1526, do Banco Santander e c/c nº 202985, da agência nº 6081, do Banco Itaú, **composto de 05 (cinco) páginas, que segue anexo ao presente termo.**

Cabe frisar que, na confecção do demonstrativo acima não foram considerados os créditos que, de forma clara, não poderiam corresponder a possíveis receitas, tais como: transferências entre contas correntes, estornos de débitos, resgates de aplicações financeiras e recursos oriundos de empréstimos bancários.

Ressalte-se que, o não atendimento a esta intimação no prazo previsto acarretará no arbitramento dos lucros da empresa conforme autorizam os artigos 529 e 530 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26/03/99 (RIR/99).

As informações deverão ser prestadas por escrito, datadas e assinadas pelo responsável.

42. A Interessada preferiu não responder à Intimação.

43. Diante disso, em 31/10/2011, foi lavrado e cientificado o Termo de Verificação Fiscal de fls. 230 a 233, do qual destaco o seguinte:

6. Os extratos das contas correntes bancárias assim obtidos foram, então, objeto de análise com o intuito de se exigir a comprovação de anterior tributação e origem dos créditos efetivados;
7. Do planilhamento, consolidação e conciliação da movimentação financeira resultou o demonstrativo “**Ingressos em c/c Bancárias Passíveis de Comprovação de Tributação e Origem**”, composto de 05 (cinco) páginas, que elenca os créditos, em ordem cronológica, efetivados nas contas-corrente mantidas pela empresa, já desconsideradas: as transferências interbancárias de mesma titularidade, estornos de débitos, resgates de aplicações financeiras, recursos oriundos de empréstimos bancários e demais lançamentos que, de forma clara, não poderiam corresponder a possíveis receitas;
8. Ato contínuo foi lavrado em 05/09/2011, com ciência na mesma data, Termo de Intimação onde se exigia “comprovar, por quaisquer meios, o oferecimento à tributação dos recursos objeto das operações bancárias arrolados no demonstrativo “Ingressos em C/C Bancárias Passíveis de Comprovação de Tributação e Origem”, justificando, ainda, suas origens através de documentação comprobatória coincidente em datas e valores”;
9. A Lei 9430/96 inovou, em seu art. 42, relacionando como nova hipótese de presunção legal para a omissão de receitas os depósitos bancários cuja origem dos recursos o contribuinte não lograr comprovar, *in verbis*:  
*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*
10. Esgotado o prazo estipulado sem quaisquer justificativas do contribuinte, restam incomprovadas as origens dos ingressos bancários, incompatíveis com os valores espontaneamente oferecidos à tributação quando da declaração apresentada, permitindo a presunção de omissão de receitas, nos períodos de apuração de JAN/2008 a DEZ/2008;

44. Como se vê, o Auditor Fiscal Autuante andou muito bem na aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que deu à Interessada, por meio do Termo de Intimação de 05/09/2011, a devida oportunidade de elidir a presunção de omissão de receita dos créditos em suas contas correntes no ano-calendário de 2008, o que não foi feito pela Interessada, que preferiu, repita-se, não responder à Intimação. Destaque-se que na confecção do demonstrativo Ingressos em c/c Bancária Passíveis de Comprovação de Tributação e Origem, anexado à Intimação, o Auditor Fiscal Autuante, mesmo diante da omissão de resposta da Interessada, teve o cuidado de desconsiderar os créditos referentes às transferências interbancárias de mesma titularidade, estornos de débitos, resgates de aplicações financeiras, recursos oriundos de empréstimos bancários e demais lançamentos que, de forma clara, não poderiam corresponder a possíveis receitas.

45. Assim sendo, não resta dúvida que o Auditor Fiscal Autuante tinha a obrigação, por força do que determina o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, de presumir que os créditos nas contas correntes da Interessada do ano-calendário de 2008, devidamente identificados no demonstrativo Ingressos Bancários Passíveis de Comprovação e Origem (fls. 225 a 229), fossem receitas omitidas (notar que a Interessada em sua DIPJ do ano-calendário de 2008 informou que todas as suas receitas mensais seriam iguais a R\$ 0,00). O Auditor Fiscal Autuante ainda teve o devido cuidado de expurgar desses ingressos de origens não comprovadas os cheques depositados devolvidos, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, itens 10, 11 e 12:

10. Esgotado o prazo estipulado sem quaisquer justificativas do contribuinte, restam incomprovadas as origens dos ingressos bancários, incompatíveis com os valores espontaneamente oferecidos à tributação quando da declaração apresentada, permitindo a presunção de omissão de receitas, nos períodos de apuração de JAN/2008 a DEZ/2008;
11. O total dos cheques depositados e devolvidos está consignado no quadro abaixo:

Data	Banco	Agência	C/C	Nº Doc	Histórico	Valor	D/C
13/11/2008	Brasil	729	42206	10575	DEVOLUC CHEQUE DEPOSITADO	25.000,00	D
13/11/2008	Brasil	729	42206	10576	DEVOLUC CHEQUE DEPOSITADO	25.000,00	D
<b>TOTAL de cheques depositados devolvidos NOVEMBRO de 2008</b>						<b>50.000,00</b>	

12. As bases de cálculo para o lançamento fiscal (receitas omitidas) estão discriminadas no demonstrativo abaixo e correspondem aos montantes mensais dos valores constantes da planilha anexa “**Ingressos em C/C Bancárias Passíveis de Comprovação de Tributação e Origem**”, expurgados os cheques depositados devolvidos (vide quadro no item anterior);

PERÍODO DE APURAÇÃO	INGRESSOS NÃO COMPROVADOS	CHEQUES DEPOSITADOS DEVOLVIDOS	RECEITAS OMITIDAS
Jan/2008	3.719.895,35		<b>3.719.895,35</b>
Fev/2008	2.147.938,53		<b>2.147.938,53</b>
Mar/2008	2.835.724,63		<b>2.835.724,63</b>
Abr/2008	1.883.490,16		<b>1.883.490,16</b>
Mai/2008	1.469.670,23		<b>1.469.670,23</b>
Jun/2008	1.301.943,13		<b>1.301.943,13</b>
Jul/2008	2.872.455,22		<b>2.872.455,22</b>
Ago/2008	2.489.283,18		<b>2.489.283,18</b>
Set/2008	3.406.595,20		<b>3.406.595,20</b>
Out/2008	2.530.956,42		<b>2.530.956,42</b>
Nov/2008	1.777.071,96	(50.000,00)	<b>1.727.071,96</b>
Dez/2008	1.913.188,98		<b>1.913.188,98</b>

46. Voto, pois, por considerar sem reparos a interpretação e aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pelo Auditor Fiscal Autuante, com base nos elementos que ele tinha até a lavratura do Termo de Verificação Fiscal e dos Autos de Infração em 31/10/2011.

**Da Alegação de que em Nenhuma Hipótese a Movimentação Bancária da Interessada Poderia Ser Considerada Receita**

47. Alega a Interessada, com base em exemplo do mês de janeiro de 2008, que neste mês os depósitos realizados em espécie em suas contas correntes bancárias totalizaram R\$ 265.858,89 (fls. 225 a 229). Entretanto, para reforço de seu caixa, retirou em espécie, apenas do Banco do Brasil S/A, no dia 04/01/2008, a importância de R\$ 465.209,09 (fls. 32 a 33), saldo que seria suficiente para honrar seus compromissos no mês de janeiro e retornar aos bancos, via depósitos em dinheiro, os valores remanescentes não aplicados ou necessários a complementação de saldos. Portanto, existindo disponibilidade de caixa para a realização dos depósitos em espécie, tais

valores nunca poderiam ter sido utilizados como receita omitida. Nos meses subsequentes, a mesma prática seria constatável.

48. Passo a me pronunciar.

49. Devo consignar, desde logo, que apesar de intimada no Termo de Início de Fiscalização e nas intimações posteriores a fornecer os Livros Caixa ou Diário e Razão e de Apuração do ISS, a Interessada se limitou a solicitar mais prazo para apresentação, mas nada forneceu.

50. Na Impugnação, também não trouxe qualquer um desses Livros.

51. Ao que parece, a Interessada quer dizer que o fato de ter sacado de sua conta corrente do Banco do Brasil, em 04/01/2008, a importância de R\$ 465.209,09, implicaria obrigatoriamente que os depósitos em dinheiro efetuados em todas as suas contas correntes no mês de janeiro de 2008, no valor de R\$ 265.858,89, tivessem por origem a diferença entre aquele valor sacado e os valores necessários para honrar os compromissos de janeiro de 2008, a qual teria retornado aos bancos, via depósito em dinheiro, os valores remanescentes não aplicados em investimentos.

52. O ônus da prova desta alegação é da Interessada, que nada trouxe para comprová-la. Evidentemente que não é obrigatório que os depósitos em dinheiro tenham por origem os saques em dinheiro, de modo que cabe a Interessada comprovar que isto ocorreu no caso concreto, por meio de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

53. É falsa a assertiva de que no caso de eventual existência de saldo de caixa não ser possível presumir omissão de receita de depósitos bancários, em espécie, de origem não comprovada.

53. Voto, pois por afastar esta alegação.

**Da Indevida Presunção de Omissão de Receita em Diversas Operações que seriam de Simples Transferências de Valores entre Contas Bancárias da Impugnante**

54. Alega a Interessada, por meio de exemplos, que o Fisco presumiu omissão de receitas em operações que seriam de simples transferência de valores entre suas contas bancárias.

55. Passo a me pronunciar.

56. Para analisar esta alegação, é preciso analisar cada um dos exemplos trazidos pela Interessada:

**Transferência via “TED” que teria sido realizada no dia 16/04/2008, no valor de R\$ 50.000,00, do Banco Itaú (fl. 182) para a conta do Banco do Brasil (fl. 96)**

57. Verifiquei, à fl. 226, que foi considerado como omissão de receita, em 16/04/2008, crédito na c/c 42206 da ag. 729 do Banco do Brasil, o valor de R\$ 50.000,00 decorrente de TED.

58. Verifiquei, à fl. 182, que da conta corrente da Interessada 20298-5, agência 6081 do Banco Itaú, foi transferido, em 16/04/2008, o valor de R\$ 50.000,00, com o seguinte registro:

Data	Lançamento	Orig.	Valor (R\$)	Saldo (R\$)	HP	Lote	Fl	Cd. Transferência	Divi.	Dicomp.	TM.	Terminal	Num. Caixa	Transação	Auten.	ID.	Cart.
16/04	AG TED D 204730		50.000,00-		32.092821			537 080417 7087 1				24/04	28				
16/04	TAR TED AG. 204730		13,50-		32.092821			537 080417 7087 1				24/04	28				

59. À fl. 96, verifico que foi creditado na conta corrente da Interessada 42.206, no Banco do Brasil, ag. 729, o valor de R\$ 50.000,00, com o seguinte registro:

DT-BALAN	DT-LANC HISTORICO	LOTE	BANCO	ORIGEM	SIST	DOCUMENTO	VALOR
16.04.2008	976-TED-CRED CONTA	14175			175-3	3123702	50.000,00 C

60. Apesar de a data, 16/04/2008, e o valor, R\$ 50.000,00, serem coincidentes, as informações constantes dos extratos bancários não garantem que o valor de R\$ 50.000,00 que saiu do Banco Itaú é o que entrou no Banco do Brasil. É evidente que a Interessada deveria ter com ela o comprovante do TED do Banco Itaú que informa para onde foi transferido o valor de R\$ 50.000,00. Se, eventualmente, não o tem, é fácil obter esta comprovação no Banco Itaú e apresentá-la como prova de que a transferência em foco foi feita para a sua conta corrente no Banco do Brasil.

61. Como não há prova de que houve transferência de recurso de uma conta da Interessada para outra conta dela, voto no sentido de afastar a alegação de que este crédito de R\$ 50.000,00 não poderia ser presumido como omissão de receita da Interessada.

**Transferência via “TED” que teria sido realizada no dia 05/08/2008, no valor de R\$ 200.000,00, do Banco Santander (fl. 215) para a conta do Banco do Brasil (fl. 129)**

62. Verifiquei, à fl. 228, que não foi considerada como omissão de receita, em 05/08/2008, o crédito na c/c 42206 da ag. 729 do Banco do Brasil, no valor de R\$ 200.000,00, decorrente de TED, de modo que não está em litígio o referido crédito.

63. Voto, pois, por afastar esta alegação.

**Depósitos Que Teriam Sido Efetuados pela Impugnante junto ao Banco do Brasil a Favor de sua Própria Conta Corrente em Outra Agência Bancária (Depósitos On Line) como os seguintes:**

**29/02/2008: R\$ 107.360,00**

64. Verifiquei, à fl. 226, que foi considerado como omissão de receita, em 29/02/2008, crédito na c/c 42206 da ag. 729 do Banco do Brasil, referente a depósito on-line, no valor de R\$ 107.360,00.

65. Verifiquei que o referido depósito foi assim registrado no extrato bancário da c/c 42206 da Interessada na agência 0729 do Banco do Brasil (fl. 75):

DT-BALAN	DT-LANC HISTORICO	LOTE	BANCO	ORIGEM	SIST	DOCUMENTO	VALOR	SALDO
29.02.2008	830-DEPOS.ONLINE	13137		2406	202-1	24061313700485	107.360,00 C	

66. Há que se lembrar que, no Banco do Brasil, no ano-calendário de 2008, a Interessada só possuía a c/c 42206 na agência 0729.

67. Do registro no extrato bancário, o que se pode dizer é que se trata de um depósito on line, no valor de R\$ 107.360,00, efetuado em 29/02/2008, cuja origem foi a agência 2406 do Banco do Brasil.

68. A Interessada quer fazer crer que foi ela quem efetuou o depósito, mas não trouxe prova disto. O que se tem é apenas que em uma agência do Banco do Brasil, agência 2406, onde a Interessada não tinha conta corrente, originou-se, em 29/02/2008, um depósito on line para a conta corrente 42206 da Interessada na ag. 0729 do Banco do Brasil, no valor de R\$ 107.360,00.

69. Voto, pois, por afastar a alegação de que o depósito ora em foco, no valor de R\$ 107.360,00, não poderia ser receita da Interessada.

**15/04/2008: 18.178,20**

70. Verifiquei, à fl. 226, que foi considerado como omissão de receita, em 15/04/2008, crédito na c/c 42206 da ag. 729 do Banco do Brasil, referente a depósito on-line, no valor de R\$ 18.178,20.

71. Verifiquei que o referido depósito foi assim registrado no extrato bancário da c/c 42206 da Interessada na agência 0729 do Banco do Brasil (fl. 95):

DT-BALAN	DT-LANC HISTORICO	LOTE	BANCO	ORIGEM	SIST	DOCUMENTO	VALOR	SALDO
15.04.2008	830-DEPOS.ONLINE	12238	1633	202-1	16331223800502		18.178,20 C	

72. Há que se lembrar que, no Banco do Brasil, no ano-calendário de 2008, a Interessada só possuía a c/c 42206 na agência 0729.

73. Do registro no extrato bancário, o que se pode dizer é que se trata de um depósito on line, no valor de R\$ 107.360,00, efetuado em 15/04/2008, cuja origem foi a agência 2406 do Banco do Brasil.

74. A Interessada quer fazer crer que foi ela quem efetuou o depósito, mas não trouxe prova disto. O que se tem é apenas que em uma agência do Banco do Brasil, agência 1633, onde a Interessada não tinha conta corrente, originou-se, em 15/04/2008, um depósito on line para a conta corrente 42206 da Interessada na ag. 0729 do Banco do Brasil, no valor de R\$ 18.178,20.

75. Voto, pois, por afastar a alegação de que o depósito ora em foco, no valor de R\$ 18.178,20, não poderia ser receita da Interessada.

**03/07/2008: R\$ 9.000,00**

76. Verifiquei, à fl. 227, que foi considerado como omissão de receita, em 03/07/2008, crédito na c/c 42206 da ag. 729 do Banco do Brasil, referente a depósito on-line, no valor de R\$ 9.000,00.

77. Verifiquei que o referido depósito foi assim registrado no extrato bancário da c/c 42206 da Interessada na agência 0729 do Banco do Brasil (fl. 95):

DT-BALAN	DT-LANC HISTORICO	LOTE	BANCO	ORIGEM	SIST	DOCUMENTO	VALOR	SALDO
03.07.2008	830-DEPOS.ONLINE	15695	0289	202-1	2891569500373		9.000,00 C	

78. Há que se lembrar que, no Banco do Brasil, no ano-calendário de 2008, a Interessada só possuía a c/c 42206 na agência 0729.

79. Do registro no extrato bancário, o que se pode dizer é que se trata de um depósito on line, no valor de R\$ 9.000,00, efetuado em 03/07/2008, cuja origem foi a agência 0289 do Banco do Brasil.

80. A Interessada quer fazer crer que foi ela quem efetuou o depósito, mas não trouxe prova disto. O que se tem é apenas que em uma agência do Banco do Brasil, agência 0289, onde a Interessada não tinha conta corrente, originou-se, em 03/07/2008, um depósito on line para a conta corrente 42206 da Interessada na ag. 0729 do Banco do Brasil, no valor de R\$ 9.000,00.

81. Voto, pois, por afastar a alegação de que o depósito ora em foco, no valor de R\$ 9.000,00, não poderia ser receita da Interessada.

**08/07/2008: R\$ 1.500,00**

82. Verifiquei, à fl. 227, que foi considerado como omissão de receita, em 08/07/2008, crédito na c/c 42206 da ag. 729 do Banco do Brasil, referente a depósito on-line, no valor de R\$ 1.500,00.

83. Verifiquei que o referido depósito foi assim registrado no extrato bancário da c/c 42206 da Interessada na agência 0729 do Banco do Brasil (fl. 95):

DT-BALAN	DT-LANC HISTORICO	LOTE	BANCO	ORIGEM	SIST	DOCUMENTO	V A L O R	S A L D O
08.07.2008	830-DEPOS.ONLINE	14958	1842	202-1	18421495800199		1.500,00 c	

84. Há que se lembrar que, no Banco do Brasil, no ano-calendário de 2008, a Interessada só possuía a c/c 42206 na agência 0729.

85. Do registro no extrato bancário, o que se pode dizer é que se trata de um depósito on line, no valor de R\$ 1.500,00, efetuado em 08/07/2008, cuja origem foi a agência 1842 do Banco do Brasil.

86. A Interessada quer fazer crer que foi ela quem efetuou o depósito, mas não trouxe prova disto. O que se tem é apenas que em uma agência do Banco do Brasil, agência 1842, onde a Interessada não tinha conta corrente, originou-se, em 08/07/2008, um depósito on line para a conta corrente 42206 da Interessada na ag. 0729 do Banco do Brasil, no valor de R\$ 1.500,00.

87. Voto, pois, por afastar a alegação de que o depósito ora em foco, no valor de R\$ 1.500,00, não poderia ser receita da Interessada.

**Outros Depósitos na Mesma Condição**

88. A Interessada quer também fazer crer que existiriam outros depósitos na mesma condição dos exemplos acima, e que porque, ainda segundo ela, tivesse disponibilidade de recursos no caixa, eles também não poderiam ser considerados como omissões de receita.

89. Como já visto, em nenhum dos exemplos a Interessada sequer provou que foi ela quem fez os depósitos, de modo que se existissem outros exemplos na mesma condição, também cairia por terra a sua alegação de que não poderiam ser omissões de receita.

**Da Alegação de que é Injusta e Sem Certeza a Utilização do Depósito Bancário como Receita Omitida**

90. Ao final de sua Impugnação, a Interessada conclui que não obstante qualquer fundamentação utilizada pela Fiscalização, a utilização pura e simplesmente do depósito bancário como receita seria completamente injusta e sem certeza para efeito de apuração do lucro tributável, pelo quê à vista das razões de direito expostas e que teriam sido demonstradas, requereu fossem julgados improcedentes os lançamentos em questão, uma vez que não teriam qualquer fundamentação legal que pudesse respaldá-los.

91. Passo a me pronunciar.

92. O *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece ce o seguinte:

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

93. Ao Fisco compete aplicar corretamente o disposto no referido artigo, sem levar em consideração ser ou não injusta a presunção de omissão de receita dele derivada. Obviamente que o conceito de presunção envolve incerteza. Ao contribuinte, compete elidir a presunção por meio das devidas provas.

94. No presente caso, o Auditor Fiscal Autuante aplicou corretamente o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, como visto ao longo deste voto.

95. A Interessada, também como já visto, ao longo da fiscalização sequer respondeu à intimação para comprovar a origem dos depósitos em questão. Na Impugnação, não trouxe as devidas provas que pudessem, mesmo que parcialmente, elidir a presunção de omissão de receita em foco.

96. Voto, pois, por afastar a presente alegação.

#### **Lançamentos Decorrentes (PIS, Cofins e CSLL)**

97. Em regra, os lançamentos decorrentes (PIS, Cofins e CSLL) seguem a sorte do principal (IRPJ).

### **Do Recurso Extraordinário nº 389.808 PR, de 15/12/ 2010**

Expõe a recorrente que “*além de outras Decisões do Supremo Tribunal Federal, o Acórdão registrado no Recurso Extraordinário nº 389.808 PR, de 15/12/ 2010, consta do voto do ilustre Ministro Relator - Exmo. Ministro Marco Aurélio (Plenário): "SMILO DE DADOS BANCA-RIOS - RECEITA FEDERAL Conflita com a carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte"*”.

Adoto como minhas, as razões expostas reiteradas vezes pelo ilustre Conselheiro Carlos André Soares Nogueira ao enfrentar esta questão em seus votos:

Todavia, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em definitivo sobre a constitucionalidade da norma em comento ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.859/DF, que restou assim ementada, na parte que interessa:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações*

*necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI n.º 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI n.º 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.*

[...]

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa.

[...]

9. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade n.º 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais da contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.- grifei.

Não há, portanto, segundo o Supremo Tribunal Federal, inconstitucionalidade na norma legal que deu suporte ao procedimento fiscal.

### **Do Procurador – atos praticados fora do estabelecimento**

Sustenta também a interessada que o Parágrafo Único do art. n.º 1.178 do novo Código Civil assim determina: "Código Civil Art. n.º 1.178 - (...) Parágrafo Único: Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigara o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor. Acrescenta:

A Sra. Cláudia José da Silva Souza, além de não funcionária da recorrente, integrava o escritório de contabilidade que servia a recorrente, e em outro local, como anteriormente citado.

[...]

Demonstra-se assim, a necessidade de poderes específicos para que a Sra. Cláudia recebesse e assinasse os autos de infração ora contestado, o que inexistia na procuração em questão.

Os poderes específicos constam no instrumento de mandato constante da fl. 269, como já abordado pela decisão de piso supratranscrita. Reproduzo imagem abaixo, destacando em amarelo:

#### **OUTORGANTE:**

**CONSTRUTORA LYTORANEA LTDA** estabelecida na Rua Panamá, s/nº, Lote 04 Quadra 11 Jardim América, Itaguaí – RJ., CEP.: 23.810-230, inscrita no CNPJ sob o nº.07.792.269/0001-05, neste ato representada por seu sócio **BRUNO DA COSTA ABADE**, brasileiro, solteiro, empresário, nascido em 14/05/1981, portador da carteira de identidade nº.12952141-5, expedida pelo DETRAN/RJ, e inscrito no CPF sob o nº. 055.990.867-98, residente na Rua General Bocaiúva, nº499 Centro Itaguaí – RJ., CEP.: 22.713-375.

#### **OUTORGADOS:**

**CLÁUDIA JOSÉ DA SILVA SOUZA**, brasileira, divorciada, contadora, portadora da carteira de identidade nº. 369136 – CRC/RJ, inscrita no CPF/MF nº. 079.375.687-12, **CLAUDINÉIA JOSE DA SILVA**, brasileira, solteira, encarregada Departamento De Pessoal, portadora da carteira de identidade nº11379060-4 expedida pelo IFP/RJ, inscrita no CPF 079.375.947-13, **PATRÍCIA SILVA DO CARMO**, brasileira, viúva, contadora, portadora da carteira de identidade nº. 111761/O-7 – CRC/RJ, inscrita no CPF/MF nº. 019.732.417-73, **ELIZABETE ARAÚJO DA SILVA**, brasileira, solteira, auxiliar administrativo, portadora da carteira de identidade nº. 27434038-0 – SSP/SP., inscrita no CPF/MF nº. 272.882.638-27, **HELLEN DOS SANTOS**, brasileira, casada, auxiliar de escritório, portadora da carteira de identidade nº. 21.357.304-1 – DETRAN/RJ, inscrita no CPF/MF nº. 111.341.067-18, ambos com endereço profissional na Rua Walter Barbosa Coelho, nº.15, Apto. 101, Centro, Itaguaí – RJ, CEP.: 23.815-340.

#### **PODERES:**

Os especiais para **defender indeterminadamente** os direitos do outorgante nas esferas administrativa dos seguintes Órgãos: IBAMA, Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), Instituto Nacional da Previdência Social (INSS), Caixa Econômica Federal, Ministério do Trabalho e Emprego, Receita Federal do Brasil, Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, Secretarias de Estados de Fazenda, Procuradoria Geral do Estado, Prefeituras Municipais, Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Corpo de Bombeiros do Rio de Janeiro, Juntas Comerciais, Sindicatos, em qualquer instância, **podendo, receber, confessar, transigir, desistir, renunciar, retificar ou ratificar atos, firmar compromissos, substabelecer com ou sem reservas de poderes**, assim como praticar quaisquer outros atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato.

Cumprе acrescentar que a autuação ampara--se em presunção legal, com supedâneo no art. 42 da Lei 9.430/96. Há se frisar que, quando o legislador se utiliza da técnica presuntiva, existe a suposição da existência de um fato desconhecido que é tido como verdadeiro quando da ocorrência de um fato conhecido, delineado pela norma. Verificada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada (fato conhecido), com fulcro na presunção legal, há a omissão de receita (fato desconhecido). Porém, quando a presunção é relativa, é possível a descaracterização do preceito legal mediante a apresentação de provas demonstrando a inoportunidade do fato deduzido (fato desconhecido). Forçoso é convir que, por se tratar de movimentação financeira, não há outra maneira de se demonstrar a origem de recursos senão por meio de documentação que seja coincidente em data e valor com o respectivo montante a ser

rastreado. A comprovação deve ser de “cada operação”. A interessada não trouxe aos autos documentos hábeis, ou seja, “capazes” de demonstrar a vinculação e natureza de cada valor com os respectivos créditos realizados em suas contas bancárias, o que seria possível apenas se o fizesse individualizadamente, e não de forma consolidada.

O ponto fulcral da argumentação exposta se baseia no art. 6º da Lei LEI Nº 8.021, DE 12 DE ABRIL DE 1990, expondo a interessada que “*o dispositivo legal acima transcrito [art. 42 da Lei 9.430/96] não deve ser interpretado em separado do resto da legislação. O que se pretende tributar é renda, no caso, lucro presumido apurado, não depósitos bancários*”.

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

**§ 5º ~~O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.~~**  
**(Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)**

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

(grifo nosso)

No caso do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, a previsão legal de arbitramento com base em depósitos bancários com origem não comprovada não pode ficar dissociada do disposto no *caput*, que se reporta aos sinais exteriores de riqueza, ou seja, à necessidade da comprovação da utilização ou do consumo da receita representada pelos depósitos bancários, motivo pelo qual não poderia o Fisco efetuar o arbitramento do imposto com base exclusivamente nos créditos com origem não comprovada.

Diferente se tornou a situação com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que não fez qualquer referência a sinais exteriores de riqueza, limitando-se o legislador a estabelecer uma presunção legal de omissão de receitas com base tão somente em depósitos bancários quando, a despeito de o contribuinte haver sido devidamente intimado, a origem dos valores creditados não for comprovada através da apresentação de documentação hábil e idônea que lhe dê suporte. Ademais, o art. 88, inciso XVIII, da Lei 9.430/96, revogou expressamente o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, como se nota acima.

O que se passou a ter, com o advento da nova legislação, foi o estabelecimento de uma nova presunção legal de omissão de receita da modalidade relativa (*juris tantum*), passível de ser elidida por prova em contrário, a cargo do sujeito passivo, militando a favor do fisco uma presunção de omissão de receita que uma vez não afastada, através da apresentação de documentos hábeis e idôneos para a comprovação da origem dos créditos, autoriza a tributação ora debatida, independentemente da demonstração do consumo da renda do sujeito passivo.

Na esteira do exposto, a exigência de demonstração de sinais exteriores de riqueza não mais subsiste quando da apuração de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Com efeito, o art. 42 da Lei 9.430/96 não faz tal exigência, bastando, para a aplicação da presunção, a comprovação da existência de depósitos bancários e a ausência de prova da respectiva origem.

### **Conclusão**

Desta forma, VOTO por afastar as arguições de nulidade e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga — Relator