



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

**Processo n°** 18088.000869/2010-87  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.691 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de outubro de 2014  
**Matéria** IRPJ.  
**Recorrente** OPTO ELETRÔNICA S/A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

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

Ano-calendário: 2005, 2006

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA. Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em contas de depósito mantidas em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA - MULTA ISOLADA - A multa isolada por falta de recolhimento da estimativa não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal. (Ac n° Acórdão 103-21275).

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTA PESSOA. FRAUDE CONFIGURADA.

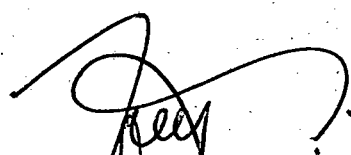
De acordo com as disposições da Súmula CARF n. 34, nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

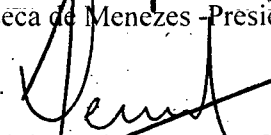
ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior. Nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 3



Valmar Fonseca de Menezes - Presidente



Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior -Relator



Carlos Augusto de Andrade Jenier - Redator designado.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 4

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ em-Ribeirão Preto/SP.

Depreende-se pela análise do presente processo administrativo que em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supramencionada, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurada, nos anos-calendário de 2005 e 2006, omissão de receitas provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada. Apurou-se, também, no ano-calendário de 2006, compensação indevida de prejuízo fiscal.

O crédito tributário lançado totalizou, inicialmente, R\$ 17.843.178,60 (dezesete milhões, oitocentos e quarenta e três mil, cento e setenta e oito reais e sessenta centavos), conforme demonstrativo de fl. 01.

Consta no Relatório Fiscal que a fiscalização teve início com a análise da movimentação financeira de Nelson Maurici Antonio (sócio da contribuinte). Analisando os extratos bancários da pessoa física citada verificou-se a existência de depósitos com históricos indicando recursos provenientes da atividade de pessoa jurídica (cobrança de cheque pré-datado e de duplicata de venda mercantil). Sendo intimado a informar se a conta corrente do Banco do Brasil, nº 16.476-3, agência 0295-X, havia sido utilizada para movimentação de recursos de pessoa jurídica, o Sr. Nelson apresentou cópia de listagens de cobrança de títulos que resultaram em depósitos na referida conta corrente e das notas fiscais emitidas pela Opto.

Intimou-se, então, a empresa Opto, a informar se havia utilizado a referida conta corrente para movimentação de recursos de sua atividade empresarial, o que foi confirmado por ela, conforme resposta anexada à fl. 198 do Anexo I, tendo sido acrescentado que foram utilizadas, também, as contas correntes nº 16.475-5 e 84.175-7, agência 0295-X, no Banco do Brasil, de diretores da empresa (Jarbas Caiado de Castro Neto e Djalma Antônio Chinaglia).

A Opto foi intimada a apresentar os extratos bancários e não tendo apresentado os extratos relativos a todas as suas contas bancárias foram expedidas Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF), intimando-se, a seguir, a empresa a comprovar a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários.

Da análise da documentação apresentada, restou sem comprovação da origem os depósitos listados nas tabelas 1 e 2 (fls. 624 a 641 e 642 a 651), efetuando-se o lançamento de ofício exigindo-se o IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos anos-calendário de 2005 e 2006, tendo em vista a omissão de receitas provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada (demonstrativo fl. 659), e, no ano-calendário de 2006, tributou-se compensação indevida de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 5

Com relação à omissão de receita proveniente dos depósitos bancários de origem não comprovada efetuados nas contas correntes dos diretores da contribuinte, foi exigida a multa de ofício de 150%, com base no art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007).

A contribuinte apresentou tempestiva Impugnação (fls. 879 a 898), insurgindo-se contra o lançamento, alegando em síntese, que não constam dos autos manifestação expressa do Sr. Nelson Maurici Antônio informando que teria utilizado a referida conta bancária para movimentar recursos da pessoa jurídica e que a fiscalização não verificou se as citadas notas fiscais tiveram o correspondente ingresso de recursos e não confrontou os lançamentos contábeis com os depósitos bancários, pois grande parte dos recursos movimentados por Nelson Maurici foram depositados concomitantemente nas contas da Opto e, conseqüentemente, foram tributados.

Aduziu que, parte dos recursos que deve ou deveria receber a título de salário, dividendos, participação nos lucros, adiantamentos, dentre outros, era e é repassada a ele e aos demais sócios mediante repasse de cheques a receber para depósito em sua conta pessoal, sendo ilegal e arbitrária a solicitação, diretamente aos bancos, de extratos da empresa e dos sócios e, nem mesmo fora notificada previamente de tal providência, defendendo que o art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, estabelece que o Fisco somente poderá examinar livros, documentos e registros de instituições financeiras, referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento fiscal instaurado e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa e que o Decreto nº 3.724/2001, com redação dada pelo Decreto nº 6.104/2007, em seu art. 3º, estabelece as situações em que os exames referidos serão considerados indispensáveis, dispondo no § 1º que não se consideram indispensáveis os exames de extratos bancários quando as diferenças apuradas não excedam a 10% dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso. No presente caso, em que contabilizou e declarou receita no valor de R\$ 71.680.123,05, o exame somente seria indispensável se a sua movimentação financeira fosse pelo menos de R\$ 716.801.230,50, o que não ocorreu.

Arazoou ainda, que não foi informada do valor da movimentação financeira à disposição da Receita Federal e desconhece o valor informado pelos bancos, mas certamente não chega perto dos R\$ 716.801.230,50. Tampouco foi cientificada das razões para a determinação das Requisições de Movimentação Financeira (RMF), não sabendo exatamente qual o enquadramento legal (art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001) que amparou as RMF e a motivação exposta no relatório circunstanciado previsto no § 5º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001, para saber se as razões nele expressas demonstram de forma clara e precisa tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade, nos termos do art. 4º, § 5º, do citado Decreto.

Ressaltou que, embora não tenham sido apresentadas as razões que embasaram a emissão das RMF e considerando que apertadas no relatório de atividade fiscal a fiscalização consignou o inciso I, do art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, como embasamento legal para a solicitação das RMF, não se trata das situações previstas no citado art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, muito menos a do inciso I. Por se tratar de flagrante cerceamento do direito de defesa, e ainda, por terem sido as RMF emitidas sem o respeito aos ditames legais e regulamentares pertinentes, o auto de infração não deve prosperar e que teria havido quebra do sigilo bancário de forma arbitrária e ilegal, eis que a fiscalização alega que a Opto não entregou parte dos extratos bancários e afirma que, mesmo depois de 98 dias da intimação, os extratos

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 6

não tinham sido entregues, motivó pelo qual a solicitação foi feita diretamente aos bancos. O poder de devassa nos registros naturalmente sigilosos, sem a mínima fundamentação, e ainda sem a necessária intervenção judicial, não encontrariam qualquer fundamento de validade na Constituição Federal, defendo ter havido absurda e desnecessária exposição da privacidade dos sócios ao se indagar à empresa a origem dos recursos depositados nas suas contas particulares, porquanto a CF, em seu art. 5º, X e XII, determina que são invioláveis a vida privada e o sigilo dos dados.

Defendeu ainda, que de acordo com o art. 150, § 4º, do CTN, ocorreu a decadência do direito de lançar o PIS e a Cofins, ou seja, na data da ciência do auto de infração (08/12/2010), a Fazenda Pública somente poderia constituir o crédito tributário referente a fatos geradores ocorridos após 09/12/2005, sendo que a fiscalização afirma que o início da fiscalização da pessoa física do sócio Nelson Maurici Antônio (20/07/2009) excluiu a espontaneidade também da contribuinte pessoa jurídica. Entretanto, apresentou DCTF retificadora e nessa ocasião ainda estava espontânea, sendo que a fiscalização, nas conclusões e nas verificações dos extratos, interpreta a legislação tributária de modo mais benéfico ao Fisco, contrariamente ao que diz o art. 112 do CTN.

Seguiu defendendo que houve cerceamento do direito de defesa, tendo em vista os prazos concedidos para a comprovação de mais de 64.000 lançamentos contábeis, bem como erro na fundamentação legal, sendo que a exceção da infração relativa à compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores para a qual não houve aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, para todas as demais infrações houve aplicação da referida multa ao arrepio da legislação tributária. Foi citado como fundamentação legal da multa de 150% o art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996 (com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007), que prevê a multa de 50% e, nos termos do art. 106, II, C, do CTN, a lei deve retroagir para cominar penalidade menos severa do que a prevista ao tempo da prática da infração. Assim, a aplicação da legislação desatualizada importou em uma majoração do percentual da multa de ofício. De acordo com o art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72, a fundamentação legal seria requisito essencial do auto de infração e sua errônea indicação constitui verdadeiro cerceamento do direito de defesa, devendo ser anulados os autos de infração.

Reputou que a multa de 150% corresponde a verdadeiro confisco, deixando-se de levar em consideração a proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento. É inconstitucional, pois viola os princípios da razoabilidade, da capacidade contributiva (art. 145, § I o da CF), devendo ser reduzida a patamares menores.

Por fim, passou a indicar "erros elementares" nas análises dos extratos bancários, porquanto a fiscalização teria considerado como receita omitida, restituição de valores depositados equivocadamente para a Opto Eletrônica S/A, pela empresa RPS Engenharia Ltda., que foi contratada para a construção do prédio da sede da Opto e era remunerada mediante um percentual das despesas, aduziu que todos os pagamentos eram realizados, conforme estabelecido em contrato, pela empresa RPS e que a Opto adiantava os valores pré-estipulados para que a RPS efetuasse os pagamentos decorrentes da administração da obra. Ocorrendo que, em 20/11/2006, equivocadamente, foi efetuada uma TED na conta da Opto no Banco do Brasil (ag. 3370-7, conta 4.630-2), e, em 22/11/2006, tendo constatado o erro, a Opto promoveu a devolução dos valores à RPS, sendo que os lançamentos contábeis foram: Débito = B. Brasil e Crédito = RPS Engenharia (Histórico: Adiantamento RPS R\$ 475.000,00); e, na devolução, Débito = RPS Eng, e Crédito = B. Itaú (histórico = Ref. Reemb. Adiant. RPS R\$ 475.000,00).

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 7

Reputou ainda, que a fiscalização considerou valores decorrentes de cheques e transferências realizadas das contas dos sócios para a conta da Opto. Ofereceu à tributação o mesmo valor em duplicidade, ou seja, tributando o valor dos depósitos nas contas dos sócios e, também, ao serem depositados nas contas da Opto e que grande parte dos recursos movimentados por Nelson Maurici Antônio e demais sócios, foram depositados concomitantemente nas contas da Opto e, conseqüentemente, oferecidos à tributação.

Esclareceu que Nelson Maurici Antônio comumente efetuava despesas em nome da Opto para posteriormente apresentar seus comprovantes e solicitar o reembolso. Por vezes, também, parte dos recursos que deveria receber a título de salário, dividendos, participação nos lucros, dentre outros, era repassado a ele e aos demais mediante cheques a receber para depósito em sua conta pessoal e que a fiscalização autuou como receita omitida as transferências entre empresas do Grupo Opto. As operações de mútuo entre as coligadas foram devidamente contabilizadas, anexando os contratos de mútuo e partes do livro Razão Contábil, que evidenciariam os lançamentos correspondentes, comprovados pelos documentos numerados conforme número de referência indicados na planilha 1 (fls. 848/849), reputando que a fiscalização teria autuado, em duplicidade, como receita omitida, lançamentos efetuados notadamente pelo Banco do Brasil, a título de depósito em cheque bloqueado por um ou dois dias, conforme se vê na tabela 11 às fls. 851 a 856 e que foram considerados receita omitida os cheques depositados em conta, porém sem subtrair os valores dos cheques devolvidos aos clientes, por diversos motivos, como por exemplo, resgate de cheque em custódia. Além disso, por vezes, efetuava vendas pagas com cheques de terceiros ou pré-datados e, não raro, ocorrem cancelamentos de vendas, e os cheques dos clientes são resgatados da instituição financeira custodiante.

Esclareceu que teria sido considerado como receita omitida o valor total de duplicatas e títulos entregues para desconto em diversos bancos sem descontar os valores dos títulos cuja cobrança foi recusada pelos bancos, sendo transferidos para a carteira de cobrança simples, e que a fiscalização teria cometido várias ilegalidades, tais como a tributação de empréstimo obtido e registrado na contabilidade, tributação de adiantamento de contratos de câmbio (ACC, reembolso de passagens aéreas, devolução de fornecedores, indenização de seguros e reembolso de sinistros, dentre outros comprovados pelos documentos numerados conforme nº de referência demonstrados na tabela 14.

No mais, aduziu que a fiscalização, em decorrência do lançamento de ofício promovido pelo auto de infração, promoveu a glosa de prejuízos compensados, alterando o saldo desses prejuízos à compensar. Tal glosa seria ilegal e a legislação prevê que o lançamento de ofício não altera o lucro nem autoriza ou exige a re-escrituração fiscal.

A 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou o lançamento parcialmente procedente (fls. 2.109 – 2.131), mantendo a exigência decorrente da omissão de receitas, mas reconhecendo parcial extinção do crédito tributário, por decadência.

A contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.137 – 2.258), questionando o conteúdo desfavorável da decisão em questão nos termos já relatados.

É o relatório.

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 8

## Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Em apertado resumo, apenas para pautar a questão, trata-se nos autos de exigência relativa ao IRPJ e seus reflexos, dos anos-calendário 2005 e 2006, em vista de constada omissão de receitas, apurada mediante presunção legal desencadeada pela verificação de depósitos bancários cuja origem, intimada a fazê-lo, a contribuinte não teria comprovado (art. 42, da Lei nº 9.430/96).

Instaura-se certa celeuma, no caso concreto, porquanto os extratos bancários foram obtidos pela Fiscalização por meio das denominadas Requisições de Movimentação Financeira, expedidas diretamente às instituições financeiras, levando a recorrente a propugnar pelo desacerto de tal medida, que teria implicado na quebra do seu sigilo bancário, punindo o auto de infração.

Entendo que a questão relativa às RMF, deve ser enfrentada prioritariamente, porquanto esvazia boa parte das discussões, bem como orienta a aplicação do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, base sobre a qual repousa a presunção legal de omissão de receitas.

### I – PRELIMINARES AVENTADAS PELA RECORRENTE

#### I.1 – Requisições de Movimentação Financeira – Lei Complementar nº 105/2001

No propósito do enfrentamento da questão colocada, assinala-se que quando ainda vigiam as disposições regimentais dos §§ 1º e 2º, do artigo 62-A, do Anexo II, do RICARF, este órgão julgador determinou o sobrestamento do feito até que sobreviesse decisão definitiva, do Supremo Tribunal Federal, em âmbito de Repercussão Geral, no RE representativo da controvérsia (RE 601314), a revelar que a matéria ainda não goza de tratamento pacífico no âmbito do Poder Judiciário.

Todavia, a determinação regimental de sobrestamento foi suprimida, de sorte que a questão relativa à alegada quebra de sigilo bancário, abusividade e outras acepções tratadas pela contribuinte, precisam ser enfrentadas tendo em conta a plena vigência do artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, bem como a adstrição das decisões administrativas à legalidade, vedando-se a declaração de inconstitucionalidade na esfera administrativa, consoante pacificado na Súmula CARF nº 02.

Dito isso, conquanto seja eloquente e bem articuladas as razões trazidas pela recorrente, pouco resta senão reconhecer que o expediente das chamadas RMF, encontram suporte no ordenamento jurídico.

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

SI-C3T1  
Fl. 9

Quanto ao procedimento adotado pela Fiscalização no caso concreto, a decisão recorrida cuidou de elaborar um histórico dos eventos e os fundamentos legais que autorizaram o Fisco a valer-se do expediente de requisitar as informações diretamente às instituições financeiras, de sorte que entendo acertada a conclusão ao proclamar que a recorrente, de fato, não apresentou os extratos bancários solicitados, caracterizando assim, inegável embaraço à fiscalização, situação que deu ensejo e suporte fático, para as RMF (fls. 394 a 399 e 402 a 431).

Sendo assim, legítima a obtenção dos extratos bancários pela fiscalização, valendo-se das requisições diretamente às instituições financeiras, de sorte que não subsistem as alegações preliminares da recorrente quanto ao tópico em questão.

## I.2 - Decadência

Na sequência das alegações preliminares formuladas pela recorrente importa apreciar a questão alusiva à decadência.

Registre-se que a decisão recorrida já reconheceu em parte o argumento da contribuinte, relativamente às contribuições ao PIS e à COFINS, confira-se o seguinte trecho da decisão recorrida (fls. 2.124 em diante):

[...]

*Por conseguinte, efetuado o pagamento antecipado do imposto a que se refere o art. 150 do CTN, sem dolo, fraude ou simulação, e a Fazenda Pública não vier, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, expressamente homologar o lançamento, este será considerado tacitamente homologado, e definitivo e bom o pagamento antecipado.*

*É o que se verifica no lançamento quanto à omissão de receita com base em depósitos bancários lançada com multa de 75%, em que não se constatou a ocorrência de fraude. Foram efetuados pagamentos de PIS e Cofins não cumulativos nos meses de janeiro, março, abril, junho, agosto e novembro de 2005, aplicando-se, quanto a esses valores, o art. 150, § 4º, do CTN. Assim, como os fatos geradores acontecem mensalmente, tem-se que em 08/12/2010, quando a contribuinte foi notificada da imposição tributária, já havia perecido o direito fiscal de proceder ao lançamento correspondente aos fatos geradores ocorridos naqueles meses, conforme abaixo demonstrado:*

*(omissis)*

*Há que se observar, entretanto, que o prazo à homologação, de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, não se aplica, aos autos, relativamente à omissão de receita apurada com base em depósitos bancários mantidos em conta corrente de terceiros para*

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 10

*movimentação de recursos da pessoa jurídica, por ter sido apurada a ocorrência de fraude, o que desloca a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN, iniciando a sua contagem no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*Com efeito, para esses fatos geradores ocorridos até 08/12/2005 o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2006 e teve seu termo final em 31/12/2010. Tendo a ciência do auto de infração ocorrido em 08/12/2010, deve ser afastada a preliminar de decadência do direito de lançar esses tributos exigidos com base em depósitos bancários.*

[...]

A contribuinte sustenta em Recurso Voluntário que o entendimento sufragado na decisão recorrida seria arbitrário, porquanto a apuração das infrações foi realizada de forma equivocada e ao arrepio da lei, já que a aplicação da multa de 150% teria se dado mediante “mera presunção legal de omissão de receitas”.

O argumento da contribuinte, todavia, não subsiste às imputações que foram realizadas. Com efeito, no tocante à decadência, a decisão recorrida aplicou o correto entendimento, prevalente no âmbito judicial e administrativo, ou seja, para os lançamentos por homologação, constatados pagamentos antecipados, contou-se o prazo na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, para os lançamentos, em relação aos quais houve imputação de fraude, o cômputo deu-se na forma do artigo 173, I, do CTN.

Quanto à configuração da “fraude”, se prevalecerá ou não, é matéria que se analisará adiante. Todavia, para os fins de analisar se a decisão recorrida conferiu a correta contagem do prazo decadencial, basta verificar que, diversamente do que alega a contribuinte, a imputação da multa qualificada não se deu diante de mera presunção legal, antes, porém, acusou-se a contribuinte da utilização de interposta pessoa no expediente de omissão, situação que autoriza afastar-se a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, para aferir a efetiva qualificação da multa.

Correta a decisão recorrida, portanto, ao concluir que em relação às imputações de omissão de receitas decorrente dos depósitos bancários a decadência das citadas contribuições deve ser contada pela regra do artigo 173, I, do CTN, o que afasta, na hipótese, o reconhecimento da extinção do crédito tributário pelo decurso do prazo de lançamento.

### **I.3 – Espontaneidade**

Relativamente à espontaneidade sustenta a recorrente que segundo regra constante no artigo 138 do Código Tributário Nacional, não se considera espontânea a denúncia se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, sendo que no caso concreto a própria fiscalização teria afirmado, no início de seu relatório de atividade fiscal, que o contribuinte investigado era NELSON MAURICI ANTONIO, e não a OPTO ELETRÔNICA S/A., de sorte que ela recorrente, decidiu por bem, e cumprindo orientação verbal da própria Fiscalização, apresentar DCTF retificadora de forma a incluir possíveis débitos em programas de parcelamentos, ocasião em que ainda estava espontânea, no momento da entrega da DCTF.

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

SI-C3T1  
Fl. 11

A decisão recorrida, acertadamente e com a brevidade e precisão que o argumento reclama, cuidou de verificar que a despeito da discussão relativa a perda ou não da espontaneidade, a recorrente não recolheu o tributo objeto da presente exigência, tornando inaplicável o artigo 138, do Código Tributário Nacional, conclusão que de afigura-se irretorquível.

#### I.4 – Cerceamento ao direito de defesa

Por fim, quanto às alegações preliminares da recorrente, reputou-se que na espécie a fiscalização teria cerceado seu direito de defesa, concedendo exíguos prazos para que se manifestasse sobre mais de 64.000 lançamentos contábeis.

A caracterização do cerceamento ao direito de defesa, para além de uma alegação genérica, precisa resultar num prejuízo efetivo e verificável, capaz de trazer ao processo alguma deficiência insanável no curso do processo administrativo.

Na espécie, ainda que muitos sejam os extratos bancários, os lançamentos contábeis, enfim, os documentos envolvidos na questão, a contribuinte não comprova um efetivo prejuízo ao seu direito de defesa. Ao contrário, verifica-se que apresentou Impugnação ao conteúdo material da exigência tributária, revelando pleno conhecimento da matéria imputada. Apresentou ainda, após a decisão da DRJ, o competente Recurso Voluntário, ora analisado, outra vez se insurgindo contra as imputações com total ciência e desenvoltura, motivo pelo qual, rejeito a alegação de cerceamento ao direito de defesa.

## II – MÉRITO

### II.1 – Omissão de Receitas – Depósitos Bancários

Superadas as alegações preliminares da recorrente, convém analisar o mérito das exigências aqui tratadas.

Tal como descrito no relatório acima circunstanciado, a fiscalização teve início com a análise da movimentação financeira de Nelson Maurici Antonio (sócio da contribuinte), e analisando os extratos bancários da pessoa física citada verificou-se a existência de depósitos com históricos indicando recursos provenientes da atividade de pessoa jurídica (cobrança de cheque pré-datado e de duplicata de venda mercantil).

Intimado a informar se a conta corrente do Banco do Brasil, nº 16.476-3, agência 0295-X, havia sido utilizada para movimentação de recursos de pessoa jurídica, o Sr. Nelson apresentou cópia de listagens de cobrança de títulos que resultaram em depósitos na referida conta corrente e das notas fiscais emitidas pela Opto.

Intimou-se, então, a recorrente, empresa Opto, a informar se havia utilizado a referida conta corrente para movimentação de recursos de sua atividade empresarial, o que foi confirmado por ela, conforme resposta anexada à fl. 198 do Anexo I, tendo sido acrescentado que foram utilizadas, também, as contas correntes nº 16.475-5 e 84.175-7, agência 0295-X, no Banco do Brasil, de diretores da empresa (Jarbas Caiado de Castro Neto e Djalma Antonio Chinaglia).

A Opto, foi intimada a apresentar os extratos bancários e não tendo apresentado os extratos relativos a todas as suas contas bancárias foram expedidas Requisições

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

SI-C3T1  
Fl. 12

de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF), intimando-se, a seguir, a empresa a comprovar a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários.

Da análise da documentação apresentada, restou sem comprovação da origem os depósitos listados nas tabelas 1 e 2 (fls. 624 a 641 e 642 a 651), efetuando-se o lançamento de ofício exigindo-se o IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos anos-calendário de 2005 e 2006, tendo em vista a omissão de receitas provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada (demonstrativo fl. 659), e, no ano-calendário de 2006, tributou-se compensação indevida de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

Antes mesmo de enfrentar-se as questões próprias da presente exigência, convém assinalar que a matriz sobre a qual repousa a autuação, consistente no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, permite a presunção de receita omitida, em relação aos valores mantidos em conta bancária cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não comprova.

Portanto, convém registrar que não se desconhece que os depósitos bancários por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita. Por outro turno, como já registrado acima, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 consagrador de que caracterizam-se como 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.

Na espécie, a fiscalização intimou a recorrente a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes, remanescendo ao fim não comprovada a origem e a necessária tributação dos valores.

Tem-se na espécie, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação, não foi a simples existência dos depósitos, como sugere a recorrente, o critério legal se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada movimentação financeira, esta sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria à Recorrente afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita, consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos e a consequente demonstração de não se constituírem em parcela tributável.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho Administrativo Fiscal, observado, por exemplo, no verbete da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzida, o Fisco está dispensado até mesmo de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

*Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem*

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 13

*comprovada. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão n.º CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.*

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes às imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência, considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

## II.2 – Multa qualificada

Em relação à multa qualificada, todavia, entendo que a decisão recorrida está a merecer reforma. Verifico que a despeito de a fiscalização ter partido da verificação realizada na pessoa do sócio, não houve imputação da utilização de interposta pessoa para omitir receita, de sorte que a multa qualificada tem sido exigida ante a mera apuração de omissão de receita, hipótese que contraria o entendimento deste CARF, consagrado na Súmula nº 14.

Confira-se:

*Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

## III – CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR PARCIAL provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a exigência de omissão de receitas e afastando a multa qualificada de 150%.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2014.

  
Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 14

## Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier, Redator designado.

Atento ao judicioso voto do ilustre Sr. Relator, tenho para mim que perfeitamente válido e regular o cerne da quase totalidade de suas razões, não fosse, específica e exclusivamente, por força da conclusão apresentada em relação à pretendida desqualificação da multa de ofício aplicada. Vejamos.

Analisando os termos do relatório, do voto e de todas as demais informações contidas nos autos, o que se verifica, na presente vertente, é a verificação, pelos agentes da fiscalização, que os montantes devidos à pessoa jurídica (OPTO ELETRÔNICA S/A.), em diversas oportunidades, eram recebidos diretamente pela pessoa física Sr. NELSON MAURICI ANTONIO, valores esses que, inclusive, confessadamente não foram e não se encontravam ainda, naquela oportunidade, devidamente declarados e tributados pela empresa.

No caso, o que se verifica, com clareza solar, é a efetiva caracterização de utilização de *interposta pessoa* para a movimentação de valores devidos à e não contabilizados pela respectiva pessoa jurídica, o que, nos termos da remansosa jurisprudência deste conselho, habilita a regular qualificação da multa de ofício aplicada, nos termos hoje constantês das disposições do Art. 44 da Lei 9.430/96. Senão, vejamos:

Número do Processo  
16045.000490/2010-48

Contribuinte  
C. D. M. ITAGUACU MINERACAO E TRANSPORTES LTDA - EPP

Tipo do Recurso	Data da Sessão
RECURSO	04/03/2015
VOLUNTÁRIO	

Relator(a)  
ARTHUR JOSE ANDRE NETO

Nº Acórdão	Tributo / Matéria
1803-002.584	

Decisão  
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Ausente, temporariamente, a Conselheira CRISTIANE SILVA COSTA. (assinado digitalmente) CARMEN FERREIRA SARAIVA - Presidente. (assinado digitalmente) ARTHUR JOSÉ ANDRÉ NETO - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), SÉRGIO RODRIGUES MENDES, ARTHUR JOSÉ ANDRÉ NETO, MEIGAN SACK CRISTIANE SILVA COSTA e RICARDO DIFENTHAELER.

Ementa  
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2005 OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Caracteriza-se como omissão no registro de receita.

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 15

ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses: a indicação na escrituração de saldo credor de caixa, a falta de escrituração de pagamentos efetuados e a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada. Cabe ao sujeito passivo o ônus de provar, nas infrações lançadas por presunção legal, que o fato presumido não ocorreu. **EXTRAVIO/PÉRDAS DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL/FISCAL** Cabe ao contribuinte guardar e conservar os livros contábeis e fiscais e a documentação com base na qual fez declaração ao fisco pelo Simples Federal. Na hipótese de extravio/incêndio/inundação/enchente é do contribuinte o ônus da prova do fato no prazo e forma previstos no art. 264, § 1º. do RIR/99. **MULTA QUALIFICADA A utilização de interposta pessoa para movimentação bancária e aquisição de bens caracteriza o evidente intuito de fraude e determina a aplicação da multa de ofício qualificada.**

Número do Processo  
19311.720087/2012-00

Contribuinte  
QUINEL SUCOS E EMBALAGENS LTDA

Tipo do Recurso                      Data da Sessão  
RECURSO                                      04/02/2015  
VOLUNTARIO

Relator(a)  
MARCIO RODRIGO FRIZZO

Nº Acórdão                              Tributo / Matéria  
1302-001.637

#### Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferido pelo relator. (assinado digitalmente) ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente. (assinado digitalmente) MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (Presidente), Eduardo de Andrade, Helio Eduardo de Paiva Araujo, Marcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha e Guilherme Pollastri Gomes da Silva. Ausente momentaneamente o conselheiro Helio Eduardo de Paiva Araujo.

#### Ementa

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Exercício: 2007, 2008 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS. Comprovada a utilização de interposta pessoa para movimentação bancária à margem da contabilidade, fica configurado o ato com excesso de poder ou infração à lei; aplicando-se o art. 135, III, do CTN, ao caso. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA PARA MOVIMENTAR RECURSOS À MARGEM DA CONTABILIDADE EM CONTAS BANCÁRIAS. Verificado pela autoridade fiscal através de muitas circularizações, nas quais colheu depoimentos de representantes de empresas diversas (fornecedores) e outros contribuintes pessoas físicas, que a empresa recorrente movimentava recursos depositados em contas bancárias de terceiro, está configurada a utilização de interposta pessoas. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A presunção legal de omissão de receitas nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, inverte o ônus probatório, cabendo ao contribuinte realizar prova em contrário. ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. Havendo a constatação de vícios na contabilidade do contribuinte que impossibilitem a identificação de sua movimentação financeira e bancária, cabível o arbitramento do lucro, mormente diante da comprovação inequívoca da utilização de interposta pessoa.

Processo nº 18088.000869/2010-87  
Acórdão n.º 1301-001.691

S1-C3T1  
Fl. 16.

**DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.  
COMPROVAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.  
Comprovado o dolo do contribuinte na evasão fiscal através de  
utilização de interposta pessoa para realizar movimentação  
bancária à margem da contabilidade, é de se manter a multa  
qualificada.**

Na linha destes precedentes, verifica-se a pacificação da matéria a partir da edição da Súmula CARF n. 34, que, nesse mesmo sentido, assim especificamente se apresenta:

**Súmula CARF nº 34:**

*Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.*

A partir da análise desses precedentes, e, também, das próprias disposições do enunciado da referida Súmula CARF n. 34, verifica-se que, nos autos, o lançamento não se referê a simples apuração de "presunção de omissão de receitas" a partir da análise da movimentação financeira/bancária da contribuinte, mas ainda, sobretudo, de trabalho específico desenvolvido pelos agentes da fiscalização, apontando a existência de atuação de pessoa interposta, e, por essa razão, impondo a qualificação da penalidade, além do lançamento dos tributos devidos.

Nessas circunstâncias, tenho para mim como verdadeiramente inviável a aplicação, na presente vertente, das disposições da Súmula CARF n. 14, sobretudo porque, restando, pois, perfeitamente configurada a atuação de interposta pessoa, efetivamente se materializa a configuração da fraude, e, nessas circunstâncias, efetivamente válida a qualificação da penalidade da forma como efetivado pelos agentes da fiscalização.

Em face dessas considerações, pedindo vênã ao nãbre relator, encaminho o meu voto no sentido de NEGAR TOTAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, inclusive no que tange à manutenção da qualificação da penalidade pecuniária aplicada.

É como voto:

Carlos Augusto de Almeida Jenier - Redator designado.



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado ao processo em 21/08/2015 08:23:00 por CAROLINA RODRIGUES SEVERINO.

Documento autenticado digitalmente em 21/08/2015 08:23:00 por CAROLINA RODRIGUES SEVERINO.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/11/2023.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

- 1) Acesse o endereço:  
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

**EP21.1123.11502.S0GW**

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**FBE67C81BC2C292C3C58E05408D2D3252BB1574C**