



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

**Processo n°** 10183.004322/2007-65  
**Recurso n°** 520.591 Voluntário  
**Acórdão n°** **1103-00.467 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 26 de maio de 2011  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** COELHO AUTO PEÇAS LTDA ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2003, 2004

**NULIDADE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA**

Só se cogita da nulidade do ato praticado pela autoridade administrativa, quando presentes os pressupostos dispostos no art. 59 do Decreto n° 70.235/72. Assim, em havendo no lançamento informações e justificativas que permitam ao contribuinte oferecer impugnação fundamentada e completa, não há de se falar em nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa.

**DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS.**

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

## Relatório

Tratas-se de recurso voluntário a respeito da decisão da DRJ que indeferiu a impugnação da contribuinte.

COELHO AUTO PEÇAS LTDA ME, acima qualificada, foi lançada no valor total do crédito tributário de R\$ 99.302,05 relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) - Simples, conforme Auto de Infração e demonstrativos (fls. 03-40, vol. 01).

O lançamento ocorreu em virtude dos seguintes fatos: omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários, liquidações de cobranças e transferências entre agências, não escriturados, realizados junto ao Banco Bradesco S/A, Agência 1289-0, conta corrente nº 3.839-3, em relação aos quais a contribuinte foi regularmente intimada e não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações correspondentes aos anos-calendário de 2003, 2004. Enquadramento: art. 24 da Lei nº 9.249/1995; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/96; art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98; arts. 1860 188 e 199 do RIR/1999 (fls. 04-08);

Foi à empresa lançada, em procedimentos decorrentes, a recolher: a Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) - Simples, no total do crédito tributário de R\$ 99.302,05 (fls. 41-55); a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) - Simples, no total do crédito tributário de R\$ 324.357,75 (fls. 71-85); a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – Simples, no valor total do crédito tributário de R\$ 162.178,76 (fls. 56-70); e a Contribuição para Seguridade Social (INSS) – Simples, no valor total do crédito tributário de R\$ 638.225,44 (fls. 86-102) conforme a fundamentação legal constante das referidas autuações. O total do crédito tributário no processo é de R\$ 1.323.366,04 (fls. 02).

Foram juntados os demonstrativos que acompanham os autos de infração às fls. 105-200 (vol. 01). Os demais documentos constam do volume 02.

A contribuinte foi intimada em 18/09/2007 (fls. 272, vol. 02). Foi lavrado Termo de Revelia (fls. 343). A interessada apresentou impugnação em 22/11/2007 (fls. 354-373, vol. 02) alegando, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, tempestividade da impugnação, pois seu procurador requereu que todas as intimações lhe fossem endereçadas ao escritório profissional, mas tal pleito não foi atendido, o que contribuiu para que não tivesse ciência do auto, e mesmo constando no aviso de recebimento o seu domicílio tributário, é desconhecida a pessoa que o recebeu, muito menos que tal correspondência tenha sido repassada ao representante legal da empresa; e somente tomou conhecimento da autuação por ocasião da devolução de seus livros fiscais e documentos utilizados na fiscalização, em 13/11/2007 (fls. 345), e o fato dos livros não terem sido restituídos em tempo hábil evidencia o cerceamento de defesa;

b) é de ser declarada a nulidade do lançamento tendo em vista que houve violação de seu sigilo bancário, que exige autorização judicial, tendo sido utilizada sua movimentação financeira como base de cálculo para constituição do crédito tributário, o que infringe o art. 5º, X e XII da Constituição e conforme doutrina e decisões de nossos tribunais, que transcreveu;

c) há ilegalidade na utilização da movimentação financeira como base de cálculo para constituição do crédito tributário, já tendo o extinto TFR editado a Súmula nº 182 dispondo que é ilegítimo o lançamento do imposto de renda com base apenas em extratos ou depósitos bancários e, no caso, a autoridade ignorou os arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional na medida em que as transações financeiras, por si só não são capazes de provar a aquisição de disponibilidade econômica, daí porque violou-se tais dispositivos, conforme decisões do Conselho de Contribuintes e CSRF que citou, restando ser declarada a nulidade do auto de infração.

A DRJ decidiu (ementa):

*“Inconstitucionalidade E Ilegalidade.*

*É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade e legalidade das leis em vigor.*

*Nulidade. Quebra Do Sigilo Bancário.*

*A utilização, pela fiscalização, de documentos e extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, face à quebra do sigilo bancário do contribuinte, não configura nulidade, vez que a prova foi obtida nos termos legais.*

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

*Ano-calendário: 2003, 2004*

*irpj. omissão de receita. depósitos bancários.*

*Nos termos da legislação de regência, inexistente sigilo bancário para o Fisco.*

*Caracteriza omissão de receita os valores creditados em contas bancárias, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*Autuações Reflexas Do Simples: Pis/pasep - CSLL - Cofins - CSS/INSS.*

*Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.”*

A contribuinte, ora recorrente, alega (resumo):

### PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A contribuinte Recorrente foi preterida no seu direito de defesa, pois, apesar de requerida a produção de outras provas na impugnação, o órgão julgador de primeira instância não oportunizou tal ato, prolatando a decisão atacada;

Dessa forma, nula se mostra a decisão atacada, pois, mesmo requerida a produção de prova pericial acerca da disponibilidade econômica para fins de lançamento tributário, o órgão julgador nem oportunizou a contribuinte fazer tal produção, nem mesmo as indeferiu em decisão fundamentada, como rege a norma;

Assim, requer o conhecimento da presente preliminar, declarando nula da decisão de fls. 383-389, oportunizando a parte Recorrente a produção da prova pretendida, qual seja, perícia sobre a movimentação financeira ante os documentos existentes nos autos;

### PRELIMINAR DA NULIDADE PROCESSUAL POR NÃO OPORTUNIZAR À CONTRIBUINTE APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS

Segundo redação do artigo 2º, X, da Lei Federal nº 9.784/99, todo processo administrativo deverá assegurar, dentre outras, garantia "(...) á apresentação de alegações finais à produção de provas (...) nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio";

In casu, além de não ter havido dilação probatória em detrimento único e exclusivo da Recorrente, também não lhe foi oportunizada a apresentação de alegações finais, o que se infere pela simples análise dos autos, muito embora o dispositivo legal acima seja categórico neste sentido;

### PRELIMINAR DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO ANTES DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ILEGALIDADE

Mesmo que a legislação autorize a quebra do sigilo bancário do contribuinte, nesse procedimento deveria ter que ser observado alguns requisitos, os quais não foram pelo órgão fiscalizador.

Verifica-se, que no procedimento em curso, a quebra se deu antes mesmo da instauração da fiscalização, portanto, desrespeitando o que determina a legislação, bem como o entendimento do STF sobre o assunto;

A quebra se deu anteriormente a instauração do procedimento fiscalizatório, pois, diante dessas informações é que o órgão fiscalizador intimou a Contribuinte Recorrente para prestar esclarecimentos;

Veja-se às fls. 01/02 dos autos que embora tenham sido expedidos os Mandados de Procedimento Fiscal - MPF'S, conforme determina a lei, os mesmos não foram devidamente apresentados à Recorrente, tanto que o campo para ciência da contribuinte está "em branco";

### DO ÔNUS DA PROVA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL.COMPROVAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO CONTRIBUINTE

O ônus da prova caberia ao fisco.

## DA ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DA CONTRIBUINTE COMO BASE DE CÁLCULO PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A base, de cálculo para a apuração do crédito tributário, conforme a própria autoridade responsável pela lavratura dos autos de infrações, foi baseada nas transações bancárias e depósitos efetivados na conta corrente da recorrente perante o Banco Bradesco S.A;

A Jurisprudência que cruzam os nossos Tribunais Federais são no sentido da ilegalidade da base de cálculo seja feita desse modo, pois, é ilegítima o lançamento do imposto apenas em extratos ou depósitos bancários (súmula 182 do TFR).

### Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche o requisito de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

#### PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há, em absoluto, nulidade do acórdão recorrido, pois, a produção de provas, de acordo com o Decreto n.º 70.235, de 1972, se dá na impugnação, assim, tal pedido da recorrente não encontra amparo na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Quanto à produção de provas periciais, elas tem a forma própria (Decreto n.º 70.235/72), que também não foi seguida pela contribuinte, assim, rejeito o pedido de perícia.

#### PRELIMINAR DA NULIDADE PROCESSUAL POR NÃO OPORTUNIZAR À CONTRIBUINTE APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS

O art. 69 da Lei n.º 9.784, de 1999, dispõe:

*“ Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.”*

Como sabemos, o processo administrativo fiscal, rege-se por lei própria, assim, de acordo com a própria lei geral de processo administrativo, Lei n.º 9.784/99, a lei própria prevalece. Não há etapa de alegações finais no processo administrativo fiscal. Assim, a nulidade pretendida pelo recorrente não existe.

## PRELIMINAR DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO ANTES DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ILEGALIDADE

A afirmação da recorrente não condiz com a realidade, pois, se havia investigação, por óbvio já existia procedimento administrativo, haja vista que a fiscalização não agiria sem o competente procedimento administrativo em curso.

Quanto a afirmação de que os MPFs não foram apresentados à contribuinte, não condiz com a realidade, haja vista que, fl. 105 há o AR que acusa recebimento tanto do termo de início da fiscalização quanto do MPF.

## DO ÔNUS DA PROVA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL.COMPROVAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO CONTRIBUINTE

No caso em questão, omissão de receita por depósitos ao contrário do que pensa a recorrente há uma inversão do ônus da prova, pois, o lançamento baseou-se na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, que diz:

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

A despeito da opinião contrária da impugnante, trata-se de uma **presunção legal** de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (*jure et de jure*) e relativas (*jures tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, **reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.**

As presunções legais relativas provocam a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito, este é o entendimento expresso pelo Código de Processo Civil, art. 333, II.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta-corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

Assim, não assiste razão a recorrente neste item também.

## DA ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DA CONTRIBUINTE COMO BASE DE CÁLCULO PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Cumprе esclarecer que a autuação ocorreu na forma da lei, pois, é perfeitamente cabível considerar como receita omitida, em face da presunção legal juris tantum, prevista do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o valor representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada.

A própria lei quem define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão, sendo que esta presunção, a qual milita em favor do fisco, transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos, denotando que esta presunção é relativa, ou seja, passível de prova em contrário.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, mas sim, pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei.

Há uma correlação lógica entre o fato conhecido ser beneficiado com um depósito bancário sem origem e o fato desconhecido auferir rendimentos, o que permite estabelecer a presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

Quanto a Súmula 182 do TFR, ela é anterior ao artigo 42 em questão, pois, antes da presunção legal os depósitos bancários não eram suficientes para caracterizar um lançamento.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de maio de 2011

Mário Sérgio Fernandes Barroso