



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

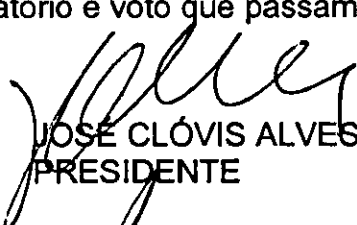
Fl.

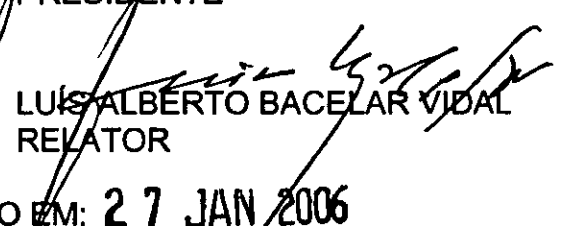
Processo nº : 10580.001376/2005-24
Recurso nº : 147.769 - EX OFFICIO
Matéria : COFINS - EXS.: 2001 a 2004
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ em SALVADOR/BA
Interessada : MIREL CONSTRUTORA LTDA.
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.449

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITA - REGULAR
INTIMAÇÃO - Para que se caracterize a omissão de receita é imprescindível
a intimação ao sujeito passivo no sentido de comprovação da origem dos
recursos. - Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício
interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM
SALVADOR/BA

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES
ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA
(Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ
CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

2

Fl. _____

Processo nº : 10580.001376/2005-24
Acórdão nº : 105-15.449

Recurso nº : 147.769 - EX OFFICIO
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ em SALVADOR/BA
Interessada : MIREL CONSTRUTORA LTDA.

RELATÓRIO

MIREL CONSTRUTORA LTDA., já qualificada neste processo, foi autuada, em 31/01/2005, por falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, resultado de ação fiscal levada a efeito na referida empresa fundamentada no artigo 926 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000, de 26/09/1999, na qual foram apuradas as infrações fiscais consideradas improcedentes em sua totalidade pela DRJ SALVADOR (BA), que recorre de ofício.

Da análise dos autos, depreende-se o quanto segue:

Através Termo de Início de Fiscalização o Auditor intimou o contribuinte a apresentar os elementos necessários a ação fiscal, sendo que o atendimento se deu parcialmente, com a apresentação, entre outros itens, dos livros diário nº 06 a 12 relativos aos anos-calendário de 1999 a 2001, conforme fls. 75.

Face ao não atendimento no decorrer da ação fiscal dos demais itens relacionados no Termo de Início de Fiscalização, foram lavrados mais dois termos reiterativos do primeiro, sem que lograsse a fiscalização obter todos os elementos solicitados.

Observa-se que, em nenhum dos termos foram solicitados os extratos bancários.

Em face da negativa tácita do contribuinte em atender as solicitações a fiscalização requisitou aos bancos depositários a movimentação financeira da fiscalizada, segundo se informa, objetivando a apuração dos créditos no período fiscalizado.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

3

FL. _____

Processo nº : 10580.001376/2005-24
Acórdão nº : 105-15.449

Ainda segundo nos informa o Auto de Infração, fls. 07, após o recebimento dos extratos requisitados, foram levantados os créditos em conta corrente expurgando deles todos os valores relativos a transferências entre contas da mesma titularidade bem como devoluções de cheques, créditos referentes a estornos, empréstimos financeiros e outros valores não passíveis de apuração.

Posteriormente, os totais de créditos apurados mês a mês, na forma acima descrita, foram submetidos à tributação com base no lucro arbitrado, segundo a autuante, tendo em vista a negativa do contribuinte em apresentar seus elementos contábeis à fiscalização.

Também está informado que dos valores resultantes do arbitramento foram deduzidos os valores declarados em DCTF.

Enquadramento Legal:

Art. 16 da Lei 9.249/95; Art. 531, 532, 537 e 841 do RIR/99.
Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei 9.430/96.

A autuada impugnou o lançamento conforme fls. 837/859.

A 1ª Turma da DRJ Salvador-(Ba), julgou improcedente, o lançamento efetuado (fls. 863 a 879). Transcrevo abaixo parte do voto do Relator.

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

4

Fl. _____

Processo nº : 10580.001376/2005-24
Acórdão nº : 105-15.449

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

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

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

Destaquei.

De acordo com o "caput" do transcrito dispositivo legal, a caracterização da omissão de receitas ou de rendimento na forma ali prevista, pressupõe um procedimento onde o titular da conta de depósito ou de investimento, **deve ser regularmente intimado para que comprove**, mediante documentação hábil e idônea, **a origem dos recursos utilizados nas operações que deram causa aos valores ali creditados, os quais só serão considerados como receita omitida por depósitos bancários não justificados, caso o titular, pessoa física ou jurídica não os justifique.**

Logo, por tratar-se de omissão de receita oriunda de uma presunção legal - depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos utilizados nestas operações -, e sendo *juris tantum*, ela transfere o ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação tributária, o contribuinte. Mas, para tanto, **é necessário que a autoridade tributária além de demonstrar a existência dos depósitos, no decorrer do processo de fiscalização, intime o contribuinte para que este se manifeste sobre a origem dos depósitos realizados em sua conta corrente e, na ausência de tal manifestação, restaria configurada a referida omissão de receita, a qual, na fase impugnatória do lançamento pode ser ilidida com a prova em contrário.**

No presente caso, além de outros argumentos e como já aqui relatado, a Impugnante alega que "entre a emissão do último termo de reintimação e a emissão do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

5

Processo nº : 10580.001376/2005-24
Acórdão nº : 105-15.449

auto de infração, foram decorridos mais de sete meses, sem que a Sra. Fiscal tenha emitido qualquer pedido de esclarecimento ou intimação à autuada para que esclarecesse ou comprovasse a origem dos recursos depositados nas suas contas bancárias”(destaquei).

Do exame dos autos, observa-se que tem razão a Impugnante quando informa não ter recebido a referida intimação, pois, apesar da Fiscalização estar na posse dos extratos bancários das contas correntes mantidas pela Impugnante junto às diversas instituições financeiras (docs. de fls. n.ºs. 328, 329, 337 a 398, 402 a 413, 416 a 533, 544 a 599 e 602 a 780), não consta nos autos qualquer elemento que demonstre ter ela intimado a Impugnante a demonstrar a origem dos recursos depositados nas referidas contas correntes, pois, as intimações realizadas foram o “Termo de Início de Fiscalização de folhas n.ºs. 72 e 73 e os “Termos de Reintimação Fiscal” de folhas n.ºs. 76 a 81, sendo que estes últimos limitam-se a reiterar aquele “Termo de Início”, o qual, por sua vez, cuida de intimar a Impugnante a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis, sem fazer qualquer referência à intimação prevista no transcrito artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, observa-se que o procedimento de lançamento por omissão de receitas fundado na existência de “DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA”, está em total desacordo com o transcrito dispositivo legal, o qual determina a obrigatoriedade daquela intimação para que seja iniciado o procedimento que autorize a Autoridade Administrativa a realizar o lançamento, caso não haja a justificativa.

E não se diga que a intimação, ou reintimações para a apresentação de documentos, supririam aquela falta, isto porque, nos termos da referida legislação, ela tem de ser específica, indicando pelo menos quais os bancos, para, assim, cumprirem sua finalidade que é de provocar a manifestação do contribuinte sobre os valores creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

6

Processo nº : 10580.001376/2005-24
Acórdão nº : 105-15.449

Trata-se, em realidade, de procedimento obrigatório, formalidade essencial para a formação da presunção de omissão de receita por depósito bancário não justificado - fato gerador do lançamento -, a qual, se ausente, não se configura, ficando descaracterizada.

Assim, descaracterizada a apontada presunção de omissão de receitas, **não subsiste o lançamento**, eis que realizado sem a observância do procedimento essencial para sua validade: a regular intimação para justificativa dos valores creditados em contas de depósitos ou de investimentos mantidas junto às instituições financeiras.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

7

Fl. _____

Processo nº : 10580.001376/2005-24
Acórdão nº : 105-15.449

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Trata-se de recurso ex-offício da 1ª Turma da DRJ-SALVADOR(BA), em atendimento ao disposto no artigo 34 do PAF e Portaria MF nº 375, de 2001.

*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.(grifei)*

Está bastante claro, não há margem para interpretações outras que não seja a obrigatoriedade do fiscal intimar a pessoa física ou jurídica que esteja sob fiscalização a comprovar valores creditados em conta corrente de sua titularidade que não estejam escriturados em sua contabilidade.

É evidente que, tratando-se de pessoa jurídica, primeiramente há que se fazer uma reconciliação entre os valores que constam nos extratos bancários com a conta representativa do bem financeiro na contabilidade, (Bancos C/ Movimento, Poupança, etc.) sendo que nestas há uma variedade de contas em que poderão aportar as contra partidas.

Assim, os valores constantes como créditos no extrato deverão estar registrados na contabilidade a débito de alguma conta representativa do bem e a crédito de contas de receita ou não.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

8

Fl.

Processo nº : 10580.001376/2005-24
Acórdão nº : 105-15.449

Deste modo, após a fiscalização proceder à reconciliação entre o extrato bancário e a contabilidade e, existindo no resultado desse procedimento, créditos constantes do extrato que não constem da contabilidade da fiscalizada, depara-se então a fiscalização com um indício de presunção de omissão de receita, que poderá ser confirmado ou não.

E de que forma se poderia caracterizar tal omissão de escrituração como omissão de receita? Intimando a pessoa jurídica fiscalizada a comprovar a origem de tais recursos. Esses recursos poderiam advir de receitas não contabilizadas, mas também de uma infinidade de operações permutativas no patrimônio da fiscalizada que não lhe sujeitariam ao pagamento da imposição fiscal.

Silenciando a fiscalizada, que fora regularmente intimada, ai sim, estaria a fiscalização diante de uma presunção de omissão de receita perfeitamente acobertada pelo artigo 42 da Lei 9.430/96.

Havendo também a possibilidade da fiscalizada, em resposta a intimação, informar da falta de contabilização de alguma nota fiscal de venda e/ou prestação de serviços, o que consistiria, nesse caso, uma simples e direta omissão de receita.

Contudo, para aplicar a presunção disposta no artigo 42 em tela, é imprescindível que a fiscalizada seja regularmente intimada a comprovar a origem dos recursos à margem da contabilidade.

Não sendo o arbitramento motivo de a decisão haver julgado improcedente o lançamento tributário, vez que por si só o enquadramento como "depósitos bancários de origem não comprovada" o tornaram insustentável, não farei aqui qualquer pronunciamento sobre o mesmo.

Pelo exposto nego provimento ao recurso ex-ofício da 1ª Turma da DRJ/SALVADOR, com relação aos processos de números 10580.001374/2005-35 relativo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

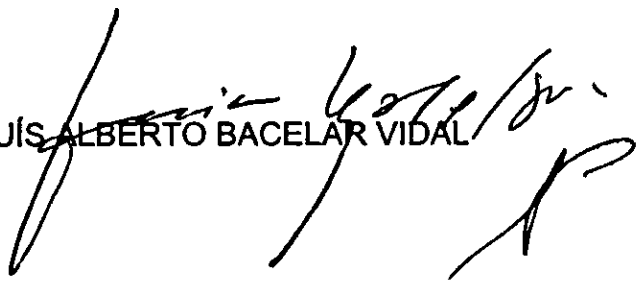
Fl.

9

Processo nº : 10580.001376/2005-24
Acórdão nº : 105-15.449

ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica; 10580.001376/2005-24 relativo a COFINS;
10580.001373/2005-91 relativo ao PIS e 10580.001375/2005-80 relativo a Contribuição
Social sobre o Lucro.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005.


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL