



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

Processo nº 10735.002609/2005-03
Recurso nº 170.184 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.230 – 1ª Turma Especial
Sessão de 18 de maio de 2010
Matéria Simples - Depósitos Bancários
Recorrente RESTAURANTE TEIXEIRA BATISTA LTDA (ant. REI DO BACALHAU RIO PETRÓPOLIS LTDA)
Recorrida SÉTIMA TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ NO RIO DE JANEIRO/RJ -I

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

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO.

Após intimar o contribuinte a apresentar a contabilidade, não o fazendo, e verificando a autoridade fiscal relevante disparidade entre os valores declarados e a movimentação financeira, é regular o procedimento de efetuar o lançamento tributário pelos créditos espelhados nos extratos bancários, não justificados, por consistir em presunção de receita omitida, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

EXCLUSÃO DA RECEITA DECLARADA NO SIMPLES. VALORES EFETIVAMENTE PAGOS.

Demonstrado nos autos que a presunção da omissão da receita omitida pelo contribuinte abrangeu toda a movimentação financeira da empresa, razoável excluir-se da base de cálculo tributada os valores correspondentes aos tributos Simples efetivamente pagos pelo contribuinte, antes de iniciado o procedimento fiscal.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez.



ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Iniciada a fiscalização na empresa em epígrafe, programada para o ano-calendário de 2003, devidamente intimada, fls. 29 e 30, a mesma apresentou extratos bancários de diversas contas correntes e aplicações, bem como extrato da REDECARD (cartão de crédito) – Termo de resposta às fls. 31.

A empresa é optante do regime de apuração de IRPJ e contribuições federais pelo Simples, regime favorecido de tributação e entregou a respectiva DIPJS/04, cuja cópia encontra-se às fls. 06 a 22.

De posse das informações sobre a movimentação financeira, a fiscalização relacionou individualmente cada crédito bancário e intimou, e reintimou, a empresa a justificar a origem dos valores – fls. 226 e 227. Acompanhou os Termos de Intimação Fiscal o demonstrativo de créditos de fls. 228 a 275.

Em resposta, às fls. 276, a empresa justificou a origem de alguns créditos efetuados a título de mútuos e em decorrência de liberações de valores de cheques especiais.

A fiscalização aceitou as justificativas e exclui os valores devidamente justificados.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 280 e 281 a fiscalização resumiu o procedimento fiscal que sintetizou-se nesta checagem de valores creditados nas contas bancárias da empresa, e recebidos em virtude de cartões de créditos, discriminando os créditos que restaram nos demonstrativos analíticos de fls. 282 a 328. A somatória mensal dos valores dos créditos foi utilizada como base de cálculo para a autuação, pelo mesmo regime de tributação – Simples, consoante Autos de Infração de fls. 329 a 386, para exigência de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e CPSS. Constatou ainda como infração tributária pequenas divergências mensais declaradas, mas não recolhidas pela empresa.

Impugnado o lançamento tributário, fls. 400 a 404, a empresa insurgiu-se porque a fiscalização não computou nos cálculos os montantes já informados na DIPJS/04, alegando denotar caráter confiscatório na autuação.

A Sétima Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ exarou o Acórdão nº 12-18.132, fls. 450 a 456, mantendo o lançamento tributário integralmente.

Assim restou ementado o aresto:

OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SIMPLES.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, depois de intimado, não



comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS BASE DE CÁLCULO RECEITA DECLARADA

No caso de autuação com fundamento em depósitos bancários de origem não comprovada, não existe base legal para que se efetue a subtração de valores que eventualmente constem da respectiva Declaração de Ajuste Anual, sem a necessária correlação com as quantias depositadas.

INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO. SIMPLES

Cobra-se por intermédio de lançamento de ofício as diferenças apuradas durante a fiscalização e relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.

Irresignada, a empresa apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 466 a 472, argumentando que é absurda a inversão do ônus da prova defendida pela turma julgadora de primeira instância e que a autuação conforme realizada se traduz em verdadeiro *bis in idem*.

É o relatório. Passo a apreciar as razões recursais.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

Primeiramente, cumpre esclarecer à recorrente sobre o objeto da autuação efetuada à luz do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ou seja, sobre os créditos bancários cujas origens não foram comprovadas e sobre a inversão do ônus da prova, que se opera.

Da presunção da receita omitida evidenciada pelos depósitos bancários não justificada a sua origem (se oferecida à tributação/exclusiva na fonte ou isenta)

As presunções legais vêm expressas na lei tributária. O próprio legislador destaca situações especiais nas quais os indícios pressupõem a ocorrência do fato gerador, no caso, a obtenção de receita. São situações que de tão excepcionais denunciam o ilícito tributário.

Situação deveras conhecida, semelhante à ora analisada, é a constatação do saldo credor do caixa – esta situação é materialmente impossível de ocorrer: se a pessoa jurídica não possui dinheiro em caixa, não poderá fazer o pagamento de despesas. Como pode, então, registrar a contabilidade que a despesa foi paga, sem o respectivo numerário?

A situação é tão absurda, que a norma tributária presume o óbvio: em algum momento houve a omissão de receitas. A norma tributária se incumbe de declarar o indício da omissão: é o saldo credor do caixa.

Semelhantemente ocorre com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.



O numerário depositado em conta bancária, **não justificado** pelo contribuinte interpelado, constitui omissão de receita.

Novamente, nota-se a seguinte situação excepcional: uma pessoa, jurídica ou física, ao ser fiscalizada, possui ingressos, em conta bancária, em valores superiores àqueles informados ao fisco (ou não registrados na contabilidade).

A norma tributária determina, na verificação desta hipótese, que não sendo demonstrada a origem daquele numerário pressupõe-se que constitui receita omitida (este é o fato gerador da obrigação tributária). E a prova, a lei expressamente o declara, caberá ao contribuinte.

As presunções legais, pois, surgem de situações nas quais, com tranquilidade, os indícios denotam a ocorrência do ilícito tributário.

E a autoridade fiscal colheu as provas dos indícios enunciados na norma tributária: os créditos tributários – não da presunção, em si, pois esta já está declarada como ilícito, pela própria norma.

A presunção, por conseguinte, ergue-se sobre indícios que devem ser devidamente e fartamente provados, como no presente lançamento.

Vale a pena transcrever o artigo 239 do CPP, que conceitua indício:

Art.239.Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

Este *link* entre os indícios e o fato tributariamente relevante é fornecido pela norma tributária: depósitos não justificados ⇒ omissão de receitas; saldo credor de caixa ⇒ omissão de receitas; passivo fictício ⇒ omissão de receitas, e assim por diante.

As presunções enunciadas na norma tributária não são absolutas (*□juris et □juris*). São presunções legais relativas (*juris tantum*) o que significa que comportam provas em contrário. Estas provas deverão ser apresentadas pelo contribuinte e a própria norma traz esta condição expressa em seu bojo, pois foge à regra geral relativa ao ônus da prova (pertinente ao fisco).

A propósito, o artigo 42 não traz qualquer inovação ao ordenamento jurídico quanto à inversão do ônus da prova. Em todos os casos em que a lei expressamente declare a presunção, o ônus da prova é invertido e, na seara tributária, há muitos casos de presunções legais.

Assim dispõem os artigos 925 e 926 do RIR/99:

Ônus da Prova

Art.924.Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §2º)

Inversão do Ônus da Prova



Art. 925. O disposto no artigo anterior não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §3º).

Destarte, irrelevante para a aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, no lançamento tributário, a identificação da origem dos ingressos nas contas bancárias ou estabelecer-se qualquer nexo com o faturamento da empresa, ou outro objeto.

E com fulcro no artigo 926 acima reproduzido, quem tem o dever de provar que a origem dos valores depositados em conta de sua titularidade não provém da obtenção de receitas (fato gerador), até então omitidas, é o sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente justificando o ingresso de numerários, com documentação hábil, pode ilidir a presunção legal tributária de omissão de receitas. Não o fazendo, entende-se ser mera alegação, inapta para ilidir a tributação contra si imposta.

Destarte, sob esta ótica, não é passível da crítica imposta pela recorrente a fundamentação do acórdão combatido.

Todavia, em face da peculiaridade do caso em concreto, observo que a fiscalização esmiuçou toda a movimentação financeira da empresa, abrangida por diversas contas bancárias, aplicações financeiras e ainda movimentações de cartões de créditos, pelo que, dificilmente, a empresa transitaria receitas de outro modo que não o alcançado pela fiscalização.

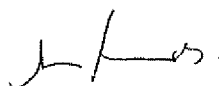
Assim, entendo como fato crível, além da razoabilidade normal, que todas as receitas da empresa foram levadas à tributação, embora por forma presuntiva, mas acolho a argumentação fática de que os valores já espontaneamente pagos pela contribuinte, no que se relaciona ao ano de 2003, devem ser descontados dos valores tributados *ex officio*.

Saliento que os valores a serem descontados da autuação são os valores efetivamente pagos pela empresa no ano-calendário de 2003, e não aqueles declarados, pois como constou das autuações verificou-se que os valores declarados não foram integralmente pagos e foram objeto de autuação – Infração 2 dos Autos de Infração lavrados contra a empresa.

E esta matéria não foi contestada pela contribuinte, razão pela qual considera-se incontroversa.

Pelo exposto, acolho a defesa da recorrente, votando no sentido de que os valores efetivamente pagos pela contribuinte a título de Simples, relativos ao ano-calendário de 2003 sejam descontados do crédito tributário constituídos pelos Autos de Infração de fls. 329 a 386.

Voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário.



ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora