



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

Processo nº 10855.003022/2006-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1802-00.752 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 15 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ.
Recorrente ESCALA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida 2ª Turma/DRJ - Ribeirão Preto/SP.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há nos autos nada que indique, ainda que palidamente, tenha havido algum tipo de cerceamento de defesa. O argumento da recorrente de que a autoridade administrativa não aceitou suas justificativas quanto à origem dos depósitos bancários mantidos à margem da escrituração, muito mais se assemelha ao inconformismo reservado ao mérito do recurso do que com vícios formais na confecção da autuação.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Considera-se, tendo em vista o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, presunção legal de omissão de receita a manutenção de depósito bancário cuja origem, muito embora intimado, o contribuinte não comprova.

ACORDAM os membros da **2ª Turma Especial** da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.

(assinado digitalmente)

EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, João Francisco Bianco, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel e André Almeida Blanco.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela recorrente acima qualificada contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP.

Verifica-se no processo em análise que contra a recorrente foram lavrados autos de infração (fls.111 - 138), relativos ao ano calendário 2002, para formalização e exigência de crédito tributário relacionado ao o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e os pertinentes reflexos por se tratar de omissão de receitas (depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada).

A base legal que amparou a autuação acha-se descrita no auto de infração e nos demonstrativos correspondentes e consoante Descrição dos Fatos (fl. 117) e Termo de Constatação Fiscal (fls. 111 – 112), foi apurada omissão de receitas referente a depósitos e investimentos, realizados perante instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Destacou-se que a recorrente apresentou movimentação financeira de R\$ 829.923,19, sendo declarada receita bruta operacional no montante de R\$ 72.885,16, e, aplicado em sua DIPJ o percentual de lucro presumido de 8% sobre R\$ 34.046,66 e 32% sobre R\$ 38.338,50.

Verificando-se os extratos bancários e livro caixa apresentados pela recorrente se teria evidenciado um total de depósitos no montante de R\$ 549.635,75, valor superior ao montante de receita declarada e diante das diferenças apuradas, a recorrente foi intimada para os fins de justificar a origem dos valores depositados em sua conta corrente.

Seguindo-se o procedimento fiscalizatório e tendo em vista que a contribuinte adotou percentuais distintos de lucro presumido em sua DIPJ, foi intimada a apresentar documentos e esclarecimentos que demonstrassem a natureza das atividades que deram origem aos depósitos bancários e não sendo apresentados os pretendidos esclarecimentos e documentação que justificasse a origem dos valores e a natureza das atividades que deram origem aos depósitos bancários, foram estes considerados como omissão de receita e oferecidos a tributação, mediante aplicação do percentual de lucro presumido de 32%, bem como lavrados os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Devidamente notificada, a recorrente apresentou Impugnação (fls. 145 – 158), alegando em relação à omissão de receita, que o contador da empresa, responsável pelo fornecimento das informações ao Agente Fiscal, não apresentou os contratos de prestação de serviço firmados com os clientes comprovando a efetiva compra e venda de materiais de terceiros, destinados a aplicação em obras de construção civil, caracterizando mera intermediação, e, portanto, demonstrando a origem dos valores depositados em sua conta

corrente, consistentes em valores que não lhe pertenciam, não se constituindo em valores tributáveis.

No que toca à aplicação da alíquota de 32%, argumentou que o Agente Fiscal entendeu que a alíquota aplicável sobre a receita bruta em razão da opção pelo lucro presumido seria de 32%, sem, contudo, atentar para natureza da atividade comercial da recorrente, qual seja, compra e venda de materiais por ela fabricados e adquiridos de terceiros, fato que ensejaria a aplicação da alíquota de 8% sobre a integralidade da receita bruta apurada.

No mais, informou que desconhece o motivo pelo qual o responsável pela apresentação da documentação solicitada pelo Agente Fiscal, deixou de apresentar os contratos firmados com os clientes, que justificam o enquadramento da empresa como executora de obras de construção civil, com emprego exclusivamente de materiais, portanto, sujeita à presunção de lucro de 8% sobre a receita bruta e que os valores recebidos dos clientes para aquisição de materiais perante terceiros para aplicação nas obras eram depositados em sua conta corrente e logo em seguida repassados aos fornecedores, entendendo caracterizar apenas intermediação de capital entre clientes e fornecedores.

Juntou documentação consistente em contratos, notas fiscais e recibos (fls. 159/193 e 196/331) que entendeu comprovarem a origem dos valores depositados e sua natureza, argumentando pela impossibilidade de utilização de depósitos bancários como presunção de omissão de receitas para fins de ocorrência do fato jurídico tributário do imposto de renda, colacionando doutrina e jurisprudência que entende fundamentar sua alegação, concluindo que a não aceitação dos documentos que sustentam a argumentação caracterizaria o cerceamento de defesa.

A decisão recorrida está encartada às folhas 342 a 351 contendo entendimento pela procedência dos autos de infração, sustentando-se para tanto que a omissão de receitas decorrente de depósitos bancários não escriturados e cuja origem o contribuinte não comprova, é decorrente de presunção estabelecida em lei e que no caso concreto a recorrente apresentou 12 contratos entre ela e supostos clientes, sendo que em nenhum destes verificou-se o reconhecimento de firmas, nem presença de testemunhas, e, em sua grande maioria são assinados por "Ana Marchi", nome que não consta no contrato social da empresa, bem como não foi juntado na impugnação documentação que demonstre esta representasse a recorrente.

Destacou-se ainda, que foram apresentadas notas fiscais e/ou recibos de outros contribuintes para fornecimento de materiais e transporte aos "supostos" clientes da recorrente, bem como, notas fiscais da própria recorrente. No entanto, em análise da documentação apresentada, não se considerou comprovada a origem dos valores depositados em conta corrente, porquanto não foi apresentada nenhuma demonstração da vinculação entre os documentos e os respectivos depósitos em suas contas bancárias e os contratos apresentados, além de não apresentarem formalidades, como o reconhecimento de firma, testemunhas, qualificação do representante da contratante, não haveria qualquer demonstrativo de como os valores pactuados foram quitados, não havendo correspondência entre os valores contratados e as notas e recibos de terceiros apresentados, e sequer vieram acompanhadas da prova da escrituração contábil relativa aos ditos contratos.

Nesse ponto em particular, considero a decisão recorrida ser necessário que a recorrente demonstrasse de forma individualizada, coincidente em datas e valores, para cada depósito/crédito verificado nas referidas contas, sendo essa verificação essencial, pois os

documentos apresentados em nada provam a origem dos depósitos, mantendo-se, portanto, a presunção legal de omissão de receitas.

Quanto ao percentual de lucro presumido para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, entendeu a decisão recorrida que o Auditor Fiscal, diante do não esclarecimento pela recorrente da natureza das atividades que deram origem aos depósitos bancários e tendo a contribuinte atividade diversificada, conforme informações prestadas em suas DIPJ, aplicou a alíquota mais elevada, ou seja, 32%, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 528 do RIR/99, corroborando com tal entendimento e mantendo a autuação na sua integralidade.

Devidamente notificada (fl. 370) a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 371 – 383), aduzindo ser nulo o auto de infração na medida em que se teria preterido seu direito de defesa, não contendo a correta e objetiva descrição dos fatos, reiterando os argumentos de mérito e pugnando por provimento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR,
Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de admissibilidade, admito.

Preambularmente apresenta-se a questão relacionada à suposta nulidade do auto de infração, porquanto afirma a recorrente que houve preterição ao seu direito de defesa.

Com efeito, não há nos autos nada que indique, ainda que palidamente, tenha havido algum tipo de cerceamento de defesa. O argumento da recorrente de que a autoridade administrativa não aceitou suas justificativas quanto à origem dos depósitos bancários mantidos à margem da escrituração, muito mais se assemelha ao inconformismo reservado ao mérito do recurso do que com vícios formais na confecção da autuação.

Ora, se a recorrente discorda do entendimento que levou à autoridade administrativa a lavrar o auto de infração em seu desfavor (omissão de receitas lastreada em presunção legal), a via adequada é insurgir-se, como de fato o fez a recorrente, contra a tal autuação.

Verifico, portanto, que o processo não tem qualquer vício capaz de ensejar a decretação de sua nulidade, motivo pelo qual, rejeito a preliminar formulada nesse sentido.

No que toca ao mérito, apresenta-se para julgamento, situação em que a pessoa jurídica (recorrente) foi autuada por omissão de receitas com base na presunção legal de manutenção de depósitos bancários com origem não comprovada (artigo 42 da Lei nº. 9.430/96).

Anoto, por oportuno, que os argumentos de defesa dão conta de que a recorrente apresentou diversos contratos que demonstram a origem dos valores que circularam em sua conta corrente, indicando-os como decorrentes de repasses feitos por seus clientes para aquisição de produtos de terceiro e que, portanto, não representariam parcela tributável pelo Imposto de Renda, bem como os meros depósitos bancários não teriam o condão de redundar na conclusão de omissão de receitas.

Todavia, como assinalado no acórdão recorrido e em prejuízo dos argumentos sustentados pela recorrente, os contratos e notas fiscais não têm, por si só, o condão de afastar a presunção legal que paira sobre a situação concreta. Para elidir a dita presunção era dever da recorrente alocar minudentemente ou ao menos ao ponto de criar um juízo de verossimilhança que permitisse atrelar à movimentação bancária uma origem, para que por meio dela a Fiscalização aferisse tratar-se ou não de parcela tributável, não bastando, destarte, somente demonstrar uma suposta origem (e aqui nem entro no mérito da idoneidade dos contratos), cumprindo-lhe segregar as fontes dos depósitos de forma individualizada e outros elementos típicos.

Como a recorrente nada esclareceu, efetivamente, quanto aos depósitos bancários não escriturados e com esse panorama dos fatos, incide o comando do artigo 42 da

Lei nº 9.430/96, que reputa **presumivelmente omitida** a receita lastreada em depósito cuja origem não se comprovar, observe-se:

***Artigo 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.*

Ora, a forma de a recorrente desabonar o lançamento seria provar a origem dos recursos, mas não o fez, sendo procedente o lançamento.

Quanto ao patamar aplicado em razão da opção pelo lucro presumido, tem razão a decisão recorrida ao afirmar que incide na espécie o artigo 528 do RIR/99, *in verbis*:

***Art. 528.** Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).*

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado

Assim sendo, afasto a preliminar suscitada e tendo em conta que a recorrente não se desincumbiu de comprovar a origem da movimentação financeira, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de dezembro de 2010

(assinado digitalmente)

EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR