



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

Processo n° 11516.004714/2009-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.676 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente SÓ PAPEL COMÉRCIO DE RECICLÁVEIS LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Não se cogita de nulidade processual, nem dos lançamentos, ausentes as causas delineadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, ou no 142 do CTN.

NULIDADES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento somente se dá nos casos previstos no PAF, quando houver prejuízo à defesa ou ocorrer intervenção de servidor ou autoridade sem competência legal para praticar ato ou proferir decisão. Não configura qualquer dessas hipóteses, em especial a preterição do direito de defesa, rechaçam-se as alegações do sujeito passivo.

PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Só Papel Comércio de Recicláveis Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma da DRJ Florianópolis/SC, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Por meio do Auto de Infração às folhas 313 a 324, foi exigida da contribuinte acima identificada a importância de **R\$ 108.322,21** a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - **IRPJ**, acrescida de multa de ofício de 150% e/ou de 75% e juros de mora devidos à época do pagamento, referentes aos fatos geradores trimestrais ocorridos no ano calendário de **2006**, apurado sob as regras do **Lucro Arbitrado**.

Como lançamentos decorrentes, foram lavrados autos de infração onde se exige, s importâncias de R\$ 33.588,23 (fls.325 a 333) acrescida de multa de ofício duplicada de 150% e juros e de R\$ 1.978,61 (fls.355 a 363) acrescida de multa de ofício de 75% e juros, ambas a título de Contribuição para o **PIS/Pasep**, além da importância de R\$ 155.022,84 (fls.334 a 342) acrescida de multa de ofício duplicada de 150% e juros e de R\$ 5.868,19, acrescida de multa de ofício de 75% e juros (fls.364 a 372), ambas a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - **COFINS** e da importância de R\$ 58.051,65 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - **CSLL** (fls.343 a 354), acrescida de multa de ofício de 75% ou de 150% e juros.

Em consulta à "*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*", do lançamento do IRPJ, às folhas 322, tem-se que a autuação decorre de **arbitramento de lucro**, nos termos do art.530, I do RIR/99, tendo como base de cálculo do lucro arbitrado, a receita bruta conhecida e, dentre estas, foi caracterizada como **omissão de receita**, os valores dos depósitos bancários de origem não justificada, com base no art.42 da Lei nº 9.430/96 (fl.323).

Conforme consta no Auto de Infração, fl.322:

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das Leis comerciais e fiscais, fato este, por ele declarado conforme ...

Como parte integrante dos Autos de Infração, encontra-se às fls.374 a 390, o **Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal**, do qual a Interessada teve ciência e recebeu cópia (fl.390).

De se reproduzir excertos do referido Termo (os destaques são do original):

2.1. **ARROLAMENTO DE BENS**

[...]

2.2. **REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS**

[...]

2.3. EXCLUSÃO DO SIMPLES

Em 03/06/2009, foi proposta (fls. 01/02) a exclusão do SIMPLES, a partir de 01/01/06, conforme o inciso V do artigo 196 do RIR/99, da contribuinte fiscalizada, por:

a) **Não há Livro Caixa**, portanto, toda a sua movimentação financeira, inclusive a bancária, não está registrada conforme determina o art. 7º, § 1º, alínea "a", da Lei nº 9.317/96 ou art. 190, parágrafo único, inciso I, do RIR/99;

b) **PRÁTICA REITERADA** da infração à legislação tributária denominada de **OMISSÃO DE RECEITA**, pois no ano-calendário de 2006 declarou uma receita de R\$ 371.801,97 enquanto sua movimentação financeira em créditos bancários foi de R\$ 6.312.013,68, conforme o "QUADRO 01 — RESUMO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS E DIFERENÇA ENTRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E DECLARAÇÃO SIMPLES — ANO CALENDÁRIO 2006" (fls. 02), portanto, enquadrando-se no inciso V, do artigo 195, do RIR/99.

2.4. ARBITRAMENTO

A fiscalizada omitiu as informações sobre a movimentação financeira, não as registrando nos livros obrigatórios (caixa). Deste modo foi excluída do SIMPLES e sua contabilidade tendo sido considerada imprestável para a tributação pelo lucro real, resta a tributação pelo arbitramento.

2.4. QUALIFICAÇÃO DA MULTA

A fiscalizada omitiu receita conforme esta provado neste termo. Não registrou a sua real movimentação financeira.

Assim, a sua conduta denota o elemento subjetivo da prática dolosa de enganar o fisco, portanto enseja a aplicação da MULTA QUALIFICADA, conforme o artigo 44, inciso II e § 1º da Lei 9.430/96.

3. OMISSÃO DE RECEITA - FATOS CARACTERIZADORES

3.1. OS FATOS: CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS; INTIMAÇÃO Nº 01/2009.

Pelo Termo de Início de Fiscalização (fls. 03/05), em 29/06/2009, a fiscalizada foi intimada, entre outros, a apresentar os extratos bancários e os livros e documentos.

A empresa entregou a fiscalização somente parte dos extratos bancários, a saber:

Banco Itaú — novembro e dezembro de 2006 (fls. 50/62);

Banco ABNAMRO REAL - NOV e DEZ/2006 (fls. 63/67).

Entregou também os livros de entrada, de saída de mercadoria e de apuração do ICMS, apenas dos meses de novembro e dezembro de 2006.

Não apresentou o livro caixa, obrigatório para as empresas com tributação pelo SIMPLES.

Assim, de acordo com o art. 6º da Lei complementar nº 105/2001, foi solicitada a Requisição da Movimentação Financeira para os Bancos Itaú, CEF e ABN AMRO e REAL.

Em 03/09/2009, pelo TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 01/2009 - TIF Nº

01/2009 fls.69/151) foi solicitado "Comprovar com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em data e valor, a origem dos recebimentos dos valores correspondentes aos créditos e/ou depósitos realizados nas suas contas correntes, conforme os quadros:

[...]

Na oportunidade também foram devolvidos ao contribuinte todos os livros e os documentos originais, no estado em que foram recebidos.

Também foram entregues as respectivas correspondências dos bancos para os quais foram solicitados os extratos bancários, bem como as cópias dos mesmos extratos e todos os arquivos magnéticos físicos recebidos dos bancos.

A fiscalizada solicitou prorrogação de prazo, em 23/09/2009. (fls. 154).

A fiscalizada respondeu (fls. 155 volume 1/311 volume 2), anexando planilhas com propostas de "deduções legais" dos créditos bancários apurados pela fiscalização conforme o TIF Nº 01/2009 com as seguintes colunas: a) Cheques devolvidos; b) Notas Fiscais de Vendas; c) Documentos de Transferências de Mesma Titularidade; d) Máquinas e Equipamentos. Apresentou ainda, nas mesmas planilhas, mais quatro colunas propondo "deduções pela compra direta para terceiros", relacionando os seus clientes: e) Domingos, f) Siderópolis; g) Almeida; h) GS metais.

A fiscalização aceitou as argumentações do contribuinte em relação a todos os valores contestados nas colunas "a) cheques devolvidos" e "c) documentos de transferências de mesma titularidade".

Quanto as demais contestações, não existe amparo legal.

4. OMISSÃO DE RECEITAS - VALORES APURADOS

O QUADRO 01 DO TVCE mostra a diferença a tributar que foi apurada diminuindo as deduções propostas pelo contribuinte e aceitas pela fiscalização do total da movimentação financeira

apurada a partir créditos bancários apurados de acordo com o termo de intimação fiscal nº 01/2009.

É importante salientar que as "DEDUÇÕES ACEITAS", coluna (7) deste QUADRO 01, foram apuradas de acordo com o QUADRO 02 DO TVCE, logo a seguir.

[...]

O total do crédito bancário do ano de 2006, após as deduções legais propostas pela fiscalizada e aceitas pelo fisco, no valor de R\$ 5.539.232,40 é considerado a Receita da contribuinte e portanto, é o valor que deveria ter sido oferecido à tributação.

No entanto, é importante considerar que a contribuinte fiscalizada já ofereceu, embora de forma equivocada, parte desta receita, à tributação pela Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES - PJSI 2007 - SIMPLES - ano calendário 2006 (retificadora), acostada neste processo as fls. 29/44.

Assim, a fiscalizada merece tratamento diferenciado quanto As correspondentes multas de ofício. Aqueles valores declarados terão os correspondentes tributos que foram recolhidos, abatidos do cálculo final e sobre o saldo terão a multa de 75%.

Por outro lado, a diferença não oferecida A tributação, considerada OMISSÃO DE RECEITA, terá a multa de 150%.

O QUADRO 03, a seguir separa estes valores, por mês/trimestre, do ano calendário de 2006.

[...]

4.1. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS COMO SIMPLES

Os valores recolhidos pela fiscalizada, com código de arrecadação 6106 — referente ao SIMPLES, serão compensados, conforme os percentuais atribuídos pela Lei do SIMPLES, para cada tributo ou contribuição.

Para isto, o QUADRO 04 mostra os valores recolhidos como SIMPLES,

no ano-calendário de 2006. A fonte é o sistema SINAL da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na 9ª Região Fiscal.

[...]

Irresignada com o feito fiscal encaminhou a contribuinte a sua **manifestação de inconformidade** quanto à exclusão do SIMPLES (fls.397 a 401) e sua **impugnação** às folhas 402 a 421, na qual expõe suas razões, a seguir, resumidamente:

Da exclusão do SIMPLES

Muito embora haja a imposição legal da necessidade da escrituração do Livro Caixa, a verdade é que a informalidade existente na legislação específica, ou nas

demais determinações de Lei, já se consagrou o princípio de que havendo elementos suficientes para a apuração do débito tributário, a simples falta do livro não é óbice, nem fator de desclassificação de qualquer escrituração.

No caso vertente, a inexistência do Livro Caixa não impediu que o auditor fiscal procedesse a fiscalização e, como consequência, pudesse apurar a movimentação financeira da recorrente.

Há clareza nos dados apurados advindos da movimentação bancária acostadas a notificação ora atacada.

O art. 195, do RIR 99 é claro quando exige que para que ocorra a EXCLUSÃO do Simples há a necessidade de se destacar a sua efetiva causa, vislumbrada nos incisos do referido artigo (que transcreve as fls.399/400);

Numa análise detalhada de cada item constata-se, claramente, que a recorrente não praticou nenhum dos atos descritos nos itens acima.

Não houve embaraço, resistência, sonegação de dados nem a prática reiterada de infração à legislação, razão pela qual a exclusão do SIMPLES seria uma medida extremamente radical, capaz de inviabilizar o próprio negócio.

O Quadro de fls. 02, embora possa parecer um movimento "superior" ao contido nas declarações de ajuste anual, a verdade é que foram considerados no seu todo, somente os depósitos, sem considerar que a origem deles é resultante da compra do respectivo material, posteriormente vendido, o que redundaria num resultado bastante inferior ao nele descrito.

Inclusive, uma análise detalhada do conteúdo constatam-se depósitos efetuados num determinado dia e repetidos nos demais dias, caracterizando o re-deposito, tudo isto a ser analisado, detalhadamente, na defesa fiscal.

A "*prática reiterada de infração a legislação tributária*", mote principal pelo qual o auditor fiscal quis firmar a sua convicção, na verdade, não ocorreu. Não é crível que em se tratando de movimentação bancária, aberta a fiscalização em qualquer tempo, possa caracterizar a omissão de receita, mormente pelo fato de que a Receita Federal tem ampla abertura para a verificação de todos os lançamentos.

O que ocorreu, na verdade, foi a falta de uma orientação especializada para que estes fatos não ocorressem da forma que ocorreram.

Quando muito poder-se-ia afirmar que a prática da recorrente restou caracterizada como elisão fiscal (que conceitua a fls.400/401);

Dos lançamentos

Inicialmente tece comentários acerca do arrolamento de bens e da representação fiscal para fins penais que, aqui deixam de ser relatorizados, pois não cabe a esta Delegacia de Julgamento qualquer pronunciamento acerca de sua constituição.

Dos demais argumentos

Muito embora a defesa com relação ao quesito ora analisado tenha sido efetuada através de ato próprio, a verdade é que os tópicos acima merecem, também, uma análise mais profunda .

A inexistência de qualquer Livro exigido pela fiscalização, por-si-só não é elemento fundamental para a desclassificação da recorrente como optante pelo SIMPLES.

Tanto é verdade, que as decisões administrativas/judiciais neste sentido têm reiterado que em havendo elementos capazes de identificar o fato gerador da obrigação tributária, ele poderia ser até dispensável.

No caso concreto, sem nenhuma dificuldade, o auditor fiscal conseguiu levantar elementos que, segundo ela, identificaram a movimentação financeira da recorrente (vide quadros constantes dos atos de fiscalização).

Não houve a PRÁTICA REITERADA de atos que infringiram a legislação específica. Conforme já especificado anteriormente, elisão fiscal, face a fácil identificação da movimentação financeira da recorrente. Nada mais do que isto.

A PRÁTICA REITERADA somente acontecerá a partir do momento em que ela é caracterizada, continuando a agente a praticá-la a partir daquele momento. Até então é ato meramente de costume.

O Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 87, de 25 de setembro de 2009, da lavra do ilustre Relegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis, foi arbitrário, não gerando conseqüências maiores, uma vez que não foi dado a recorrente a ampla defesa e o princípio do contraditório.

Relativamente ao **arbitramento do lucro**, alega que *deveria a fiscalização optar pela apuração pelo lucro real*, neste sentido elabora um quadro onde demonstra que seria possível a sua apuração *dispondo-se dos elementos fornecidos à fiscalização*.

Relativamente à **qualificação da multa**, alega que movimentava seu negócio através de entidade bancária, daí não teria as mínimas condições de omitir qualquer receita. Após transcrever o art.44 da lei 9.430/96, conclui que "Não há elementos capazes de caracterizar a prática da sonegação fiscal."

Relativamente à caracterização da **omissão de receita**, alega que não se recusou a apresentar qualquer documento, pelo contrário apresentou alguns, aceitos pela fiscalização e que tal *iniciativa não faz parte do universo dos que pretendem 'omitir' receitas*.

Ainda neste tópico, arremata (fl.412):

A comodidade em tributar através arbitramento leva a conclusão de que o auditor fiscal não sopesou as possíveis conseqüências e a capacidade de pagamento da recorrente.

Fica evidente e este deve ser o procedimento da autoridade fiscal buscar um meio termo no sentido de apurar as possíveis pendências e dar condições para que elas sejam solucionadas.

Tributar por tributar não é a melhor prática fiscal.

Em virtude disto, em outro quadro apenso a esta defesa fiscal mostrar-se-á que era possível sim, a apuração do LUCRO REAL ou, talvez, a tributação pelo LUCRO PRESUMIDO.

Relativamente a **apuração** dos valores devidos, reclama pela compensação dos valores pagos a título do SIMPLES, que a ela deveria ter sido dado *condições de pagar os impostos apurados dentro das condições razoáveis e plausíveis*.

Neste sentido elaborou, com base nos dados do Termo Fiscal, três simulações com base no Lucro Presumido, Real e Arbitrado. Que, utilizando-se de Programa DIPJ da Receita Federal chegou a resultados diversos, inclusive com relação ao próprio lucro arbitrado considerado pela fiscalização.

Dos extratos bancários

Segundo os termos conclusivos da Ação Fiscal, os cálculos para apuração dos valores tidos como devidos foram efetuados sobre os Extratos Bancários a ela apensados.

Inicialmente, os documentos de fls. 751151 embora tenham a aparência de Extrato Bancário, na realidade, foram confeccionados pelo ilustre Auditor Fiscal, fato que leva a recorrente a impugná-los inclusive, porque limitam-se a mostrar os CRÉDITOS sem, contudo, considerar as devoluções de cheques ocorridas, as operações de crédito rotativo e as transferências entre um banco e outro.

Portanto, os elementos que compõem aqueles demonstrativos carecem de veracidade podendo, inclusive, ter ocasionar o bi-lançamento de valores.

Foram eles (extratos) que forneceram toda a gama de informações que levaram a soma astronômica de R\$ 1.016.884,70, como impostos devidos.

Para que se tenha uma noção exata das diferenças gritantes existentes entre o que apurou a fiscalização e o que redundou da aplicação dos programas fornecidos pela Receita Federal, passa-se a seguinte análise;

Neste tópico de sua impugnação, a contribuinte elabora tabelas/quadros que procuram demonstrar o IRPJ e a CSLL apurados pelo lucro presumido e arbitrado, que serão oportunamente comentados.

Ainda com a **impugnação** (fls.418 a 420):

Um detalhe que não pode passar despercebido é que na apuração da receita, com base nos extratos bancários, muitos créditos se referiam a empréstimos, crédito socorro, crédito Sicoob, etc... e *que* foram incluídos como RECEITA.

Apenas para efeito de comprovação citam-se as operações ocorridas no mês de março/2006, no banco **ABN-AMRO** (fls. 203):

03/03/2006 - 19.000,00 (C) — Empréstimo

13/03/2006 - 18.065,64 (C) — Empréstimo

24/03/2006 - 3.445,32 (C) — Crédito Siccob

27/03/2006 - 5.194,00 (C) -Crédito Siccob

30/03/2006 - 15.288,26 (C) - Crédito Sicoob

Tratam-se, na realidade, de operações bancárias de empréstimos e que, na realidade, não poderiam figurar como RECEITA.

E este tipo de operação são encontradas em todos os extratos, o que leva a conclusão de que os dados considerados como RECEITA, carecem de credibilidade, impondo-se, por isto, uma inteira reformulação.

Uma outra operação que foi, também considerada como RECEITA está contida no documento de fls. 63, do Banco Real S/A e que se referia a LINHAS DE CREDITO DISPONÍVEIS CORRENTES, no total de R\$ 20.000,00 e que se referiam, exclusivamente, a valores a serem utilizados no decorrer do período contratado.

- As fls. 58 está lançado LIVROS: SAÍDA DE MERCADORIA, ENTRADA DE MERCADORIA, APURAÇÃO DO ICMS, PERÍODOS: NOV/DEZ/2006. A recorrente está isenta de ICMS, razão pela qual não os possui;

- que nos extratos de fls.72 e diante, diversos lançamentos TED (crédito em C/C, REM, etc) que, na maioria das vezes, se referem a transferências de um banco para outro não sendo necessariamente depósitos; que nada disto foi considerado; às fls.81, vemos algumas operações denominadas CR SICOOB que se referem, exclusivamente, a operações de crédito; às fls.105, rubrica denominada REDUÇÃO SALDO DEV que, também, não pode ser considerada RECEITA;

- Os documentos que compõe o **VOLUME II**, tem a recorrente a dizer o

Fls. 202 — 30/11/2006 — 16.220,00 — CEI - refere-se a operação de crédito; 01/12/2006 — 36.869,67 — **REDUÇÃO SALDO DEV** — crédito concedido para a cobertura do saldo devedor

Notam-se, também anotações feitas com caneta preta, provavelmente, pelo ilustre auditor fiscal, destacando valores, via-de-regra, mais elevados para considerá-los com RECEITA. Prática absurda quando, em síntese deveria ter sido buscado o esclarecimento a respeito.

- Os docs. de fls. 299/307 referem-se a transações de financiamento e empréstimos que foram desconsiderados na apuração da RECEITA e que deveriam ser diminuídos dos montantes apurados.

- Dos docs. de fls. 312/373 apesar de devidamente detalhados, os valores tributados não correspondem ao efetivo movimento financeiro da empresa recorrente, fato que abrirá, sem dúvida alguma, uma gama de argumentos que defluirão de uma perícia contábil a ser executada pela recorrente, em outra instância.

- As conclusões de fls. 374/391, já foram rebatidas no início destas razões.

- Diante do exposto e ante a série de dúvidas levantadas, impõe-se uma total revisão do conteúdo da Ação Fiscal, adequando-a a realidade dos fatos, por simples questão de JUSTIÇA.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 37-29.968 (fls. 451-470) de 05/10/2012, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

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

Ano-calendário: 2006

Prática Reiterada de Infração à Legislação. Exclusão de Ofício. Efeitos.

A constatação de créditos bancários sem origem justificada caracteriza omissão de receita, por força de presunção legal, e se constitui em prática reiterada de infração à legislação tributária se tal situação se verificou por doze meses e sem qualquer registro na escrituração. Ocorrida esta situação, os efeitos da exclusão aplicam-se desde a data da infração, por expressa previsão legal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006

Lucro Arbitrado. Desconsideração dos outros regimes de apuração. Condições.

O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, e o Livro Caixa, com a inclusão de toda a movimentação financeira.

Lucro Arbitrado. Receita Bruta Conhecida. Base de Cálculo.

Reputa-se correta a base de cálculo do lucro arbitrado considerada: a receita operacional da atividade (informada em Declaração Simplificada -PJ Simples) e a presunção legal de omissão de receita por falta de comprovação dos créditos bancários.

Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006

Presunções Legais Relativas. Distribuição do ônus da Prova.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Multa de Ofício Qualificada. Duplicação do Percentual da Multa de Ofício. Legitimidade.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006

Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ)."

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 23/10/2012 (A.R. de fl. 493) a interessada interpôs recurso voluntário em 23/11/2012 (fls. 495-505) onde pugna pela nulidade do lançamento por cerceamento do seu direito de defesa e, no mérito, levanta questões pontuais acerca de sua movimentação bancária, a saber:

- a) menciona a existência de cinco valores (fl.499) que não seriam créditos bancários, mas sim que se tratavam de empréstimos relativos à operações contraídas em março de 2006, junto ao Banco ABN-AMRO.
- b) menciona que foi considerado como receita a importância de R\$ 20.000,00 (fl.499), mas que, na verdade, tal valor seria o limite de crédito (linha de crédito disponível) concedido pelo banco Real e não poderia ser considerado como receita.
- c) Alega também o que se segue:
 - i) que vários valores creditados e denominados de TED CREDITO EM C/C, REM, referir-se-iam, na maioria das vezes, a transferências entre bancos, devendo ser excluídos da apuração;
 - ii) que algumas operações denominadas nos extratos como CR SICOOB são apenas operações de crédito (fls.81);
 - iii) que foi considerado como crédito valor a título de REDUÇÃO SALDO DEV (fl.105):
- d) menciona que a importância de R\$ 16.220,00 (fl. 202) refere-se a operação de crédito concedido pelo Itaú para cobrir saldo devedor de R\$ 36.869,67.
- e) menciona que existiriam empréstimos e financiamentos, conforme documentos de fls.299 a 307, "que deveriam ser diminuídos dos montantes apurados."

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Da preliminar de nulidade dos lançamentos suscitada

Alega a Recorrente a nulidade do auto de infração por cerceamento do seu direito de defesa, já que o lançamento fiscal deveria “*estar calcado em valores onde não resida nenhuma dúvida*”.

Não vislumbro a preliminar de nulidade suscitada.

Inicialmente, cabe esclarecer que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (Grifou-se).

Nesses termos, o cerceamento do direito de defesa somente pode ser cogitado em face de despachos e decisões. Sendo o auto de infração um ato administrativo, a declaração de nulidade somente pode ser suscitada em caso de lavratura por pessoa incompetente. Possíveis irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Das alegações específicas

A Recorrente menciona a existência de cinco valores (fl.499) que não seriam créditos bancários, mas sim que se tratavam de empréstimos relativos à operações contraídas em março de 2006, junto ao Banco ABN-AMRO.

De se dizer apenas que no 1º trimestre de 2006 não foi apontado a existência de crédito bancário (v. fl.378 do Termo Fiscal) que pudesse ser objeto ou não de tributação com base no art.42 da lei 9.430/96.

A Recorrente menciona que foi considerado como receita a importância de R\$ 20.000,00 (fl.499), mas que, na verdade, tal valor seria o limite de crédito (linha de crédito disponível) concedido pelo banco Real e não poderia ser considerado como receita.

Com efeito, constata-se que, de fato, que a interessada possui esta linha de crédito conforme consta a fl.63, mas todos os valores iguais a este em sua movimentação bancária, considerados no levantamento fiscal, se referem à rubrica TED D CREDITO EM C/C para os meses de maio, junho, julho, agosto e setembro de 2006 (fl.378).

Alega também o que se segue:

- i) que vários valores creditados e denominados de TED CREDITO EM C/C, REM, referir-se-iam, na maioria das vezes, a transferências entre bancos, devendo ser excluídos da apuração;
- ii) que algumas operações denominadas nos extratos como CR SICOOB são apenas operações de crédito (fls.81);
- iii) que foi considerado como crédito valor a título de REDUÇÃO SALDO DEV (fl.105):

Quanto ao item (i), as alegações da Recorrente são genéricas e desacompanhadas de elementos probantes. Não merecem prosperar.

No que se refere ao item (ii), o que se tem mais próximo disto são valores de crédito com a denominação CR SICOBTD, e se são operações de crédito à Recorrente, também não há provas do alegado.

A respeito do item (iii), de se dizer que o dado a que se refere a Recorrente encontra-se no extrato bancário do Banco Itaú, em 23 de março de 2006 (fl.105) e não foi considerado como crédito bancário, veja que, dentre os valores de créditos bancários (fl.76) considerados na intimação fiscal (para comprovação de origem), neste período e deste Banco, não consta qualquer valor a título de REDUÇÃO SALDO DEV.

A interessada menciona que a importância de R\$ 16.220,00 (fl. 202) refere-se a operação de crédito concedido pelo Itaú para cobrir saldo devedor de R\$ 36.869,67.

No quadro da Fiscalização tem-se que existe um saldo devedor em 29/11/2006, deste montante e logo após, em 30/11, um crédito de R\$ 16.220,00 sob a rubrica CEI 000151 DEP CHQ (fl.202), nada indicando, portanto, tratar-se do fato então alegado.

A Recorrente também menciona que existiriam empréstimos e financiamentos, conforme documentos de fls.299 a 307, "*que deveriam ser diminuídos dos montantes apurados.*"

Entendo de forma diversa. Os aludidos documentos apontam para um eventual financiamento de aquisição de um veículo (caminhão) da ordem de R\$ 88.000,00, portanto, não houve este crédito na conta bancária da interessada.

Assim, não tendo a autuada comprovado a origem dos recursos utilizados nos depósitos, é de se concluir que aqueles créditos sem justificativa tiveram origem em recursos mantidos à margem da escrituração.

Nesse sentido, é a própria lei que define que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, não tendo que se cogitar de que a Fiscalização é que deveria trabalhar mais ou que cada depósito deveria ser conferido pelo fisco uma vez *que eventuais casos de depósitos na conta que não sejam oriundos de receitas não foram atentamente examinados*. Ora, tal conferência é de atribuição da fiscalizada e lhe foi oportunizado (fls.91/92), como determina o art.42 da Lei nº 9.430/96, que apontasse a origem dos créditos, ocasião em que prestou os esclarecimentos que entendeu necessário.

Como já dito, é a lei estabelecendo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Trata-se, portanto, de presunção legal, onde a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta bancária sem comprovação de origem), pode-se presumir, até prova em contrário (esta a cargo do contribuinte), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

Veja-se, nesse sentido, o acórdão proferido pelo 1º Conselho de Contribuintes, Segunda Câmara, Acórdão 102-45.740, em 16/10/2002 (DOU de 07/01/2003):

LANÇAMENTO COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - A Lei 9.430/96 (art.42 e §§) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas, sob pena de se sujeitar a autuação por acréscimo patrimonial a descoberto. A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos. Faz mister, porém, um mínimo de esclarecimentos por parte do contribuinte e, na espécie, o Recorrente deixou transcorrer em branco as reiteradas oportunidades a ele concedidas para tanto.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator

Processo nº 11516.004714/2009-40
Acórdão n.º **1402-001.676**

S1-C4T2
Fl. 533

CÓPIA