



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

Processo nº 11634.720267/2011-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.179 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente DIVULGUE - BONES PROMOCIONAIS LTDA e FAZENDA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007, 01/07/2007 a 31/12/2007, 01/01/2008 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 31/12/2009

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO

A existência de depósitos bancários de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas. Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL e COFINS.

Tratando se da mesma matéria fática, aplica se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ)

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, justificadamente os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias.

Processo nº 11634.720267/2011-48
Acórdão n.º **1401-001.179**

S1-C4T1
Fl. 3

Assinado digitalmente

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro – Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Antônio Bezerra Neto, Mauricio Pereira Faro e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo contribuinte contra acórdão que julgou procedente o auto de infração. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo o relatório do órgão julgador *a quo*:

O presente processo trata dos seguintes atos a serem analisados: a) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 38 (fl.291), de 08/06/2011, que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Federal, desde 01/01/2007; b) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 39 (fl.293), de 08/06/2011, publicado em 14/06/2011 que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Nacional, desde 01/07/2007, em face da extrapolação do limite de receitas; c) a impugnação aos autos de infração lavrados na sistemática do Lucro Arbitrado, relativos aos fatos geradores ocorridos no primeiro semestre do ano calendário de 2006 e; a impugnação aos autos de infração lavrados pela sistemática do Lucro Presumido, relativos aos fatos geradores ocorridos no segundo semestre do ano calendário de 2007, e anos calendário 2008 e 2009.

Dos atos de Exclusão

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 38, DE 08/06/2011.

1. O ADE nº 38, de 08/06/2011 foi expedido em face da Representação Fiscal de fls. 284288, onde restou demonstrado que a contribuinte em análise, auferiu no ano calendário de 2006 receita no importe de R\$5.890.637,69, com base na escrituração por ela mantida e na movimentação bancária, sendo que deste montante, ofereceu à tributação apenas R\$902.745,79, tendo sido omitido o importe de R\$4.987.891,90. A fundamentação para a emissão do ato foi afronta ao disposto no artigo 2º, inciso I e artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, com efeitos a partir de 01/01/2007.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 39, DE 08/06/2011.

2. O ADE nº 39, de 08/06/2011 foi expedido em face da Representação Fiscal de fls. 284288, tendo em vista a ocorrência da hipótese de exclusão obrigatória do Simples Nacional, prevista no artigo 12, inciso I da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007 e artigo 5º, inciso XI da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, por excesso de receita bruta em relação ao limite de R\$2.400.000,00 no ano calendário de 2006. A fundamentação para a emissão do ato foi afronta ao disposto no inciso I do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, combinado com os já mencionados artigo 12, inciso I da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007 e artigo 5º, inciso XI da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, sendo que os efeitos obedecem ao disposto no artigo 6º, inciso VII da Resolução CGSN nº 15, de 2007.

3. Cientificada das exclusões em 21/06/2011, fl.295, apresentou em 11/08/2011, às fls. 296307, manifestação de inconformidade contra os dois atos, oportunidade em que alegou que o levantamento efetuado pela autoridade fiscal teve como base o total de créditos constantes nas contas bancárias do contribuinte, incluindo empréstimos bancários, empréstimos obtidos junto a pessoas físicas, empréstimos obtidos junto a outras pessoas

jurídicas, transferências bancárias, etc, os quais não representam receitas, conforme demonstrará.

4. Alega a preliminar que, não foi oficialmente comunicado de sua exclusão ao Simples Federal e Simples Nacional, sendo que as sociedades empresárias limitada, regra geral, devem ser representadas por seus sócios administradores. Transcreve os comandos do Código Civil sobre a representação, arts. 1060 e 1064, bem como o artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, que disciplina o processo administrativo fiscal, para afirmar que a notificação ao sujeito passivo deve ser válida, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal, bem como dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sustenta que só tomou conhecimento dos atos de exclusão agora e, assim sendo, pede que a data de apresentação da defesa seja considerada como termo inicial para contagem do prazo de trinta dias para apresentação de manifestação de inconformidade.

5. Atacando os fundamentos de sua exclusão transcreve fundamentos legais e defende que tem como objeto social o ramo de fabricação de bonés e prestação de serviços de industrialização para terceiros, assim, compõem sua receita bruta, o produto da venda de bonés e os valores cobrados pelos serviços de industrialização a terceiros. Desta forma no cômputo de sua receita, para fins de verificação do limite, devem ser considerados somente os valores creditados nas contas correntes bancárias, que correspondam à venda de produtos fabricados e a prestação de serviços de industrialização, devendo os demais valores, sob rubricas diversas, serem excluídos.

6. Ataca a data em que os atos de exclusão passaram a gerar efeitos e, relativamente à exclusão do Simples Federal, sustenta que, em se mantendo a exclusão a partir de 01/07/2007, sem verificar a receita bruta dos demais anos calendário, restará caracterizada afronta ao disposto no inciso II do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996 e, inciso II do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006. Alega que, com base nos dispositivos legais mencionados a verificação do limite da receita bruta para fins de opção é anual, compreendendo a receita bruta auferida entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de cada ano. Desta forma, um determinado contribuinte, excedendo o limite em determinado ano calendário, estaria impedido de optar até que novamente sua receita, estivesse dentro do limite permitido.

7. Reclama que em se mantendo sua exclusão a partir de 01/01/07 até a presente data, sem verificação da receita bruta dos demais anos calendário, caracterizará afronta aos preceitos das normas que regem ambas as sistemáticas. Transcreve os preceitos legais e conclui que: caso determinado contribuinte excedesse o limite de receita em um determinado ano calendário, estaria impedido de fazer nova opção, enquanto sua receita não retornasse ao limite permitido.

8. Sustenta que a exclusão ao benefício com data retroativa fere as duas matrizes legais que regem a sistemática, bem como o direito de optar pelos regimes nos anos calendários de 2008, 2009, 2010 e 2011, mesmo tendo receita bruta dentro do limite estabelecido.

9. Voltando à razão de sua exclusão ao benefício, defende ter havido equívoco na forma de apuração da receita bruta, pois é sabido que créditos ou entradas de numerário em contas correntes bancárias nem sempre representam receitas; que, por razões gerenciais, necessidade de

investimentos, administrativa e de fluxos de caixa, lança mão de capitais de terceiros e de pessoas físicas ligadas, para a obtenção de recursos.

10. Solicita a realização de perícia, a fim de determinar a efetiva receita bruta auferida no ano calendário de 2006. Indica perito e formula quesitos. Pede a juntada dos laudos e de todos os documentos que servirem de base para a elaboração da perícia.

11. Ao final, requer :

I Que seja reconhecida a nulidade da intimação/ciência dos atos de exclusão nº 38 e 39 e, caso tenha expirado o prazo de contestação, a reabertura de 30 dias para apresentar a manifestação de inconformidade;

II- O deferimento do requerimento de perícia nos extratos bancários do ano calendário de 2006, pois imprescindível ao levantamento da real receita bruta auferida naquele ano calendário;

III- O direito de provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitido, especialmente a pericial e;

IV- Que sejam julgados nulos os atos de exclusão.

Das autuações

12. Em decorrência da ação fiscal foram lavrados os autos de infração de fls. 10071106, onde se exige o crédito tributário de R\$363.114,55 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, R\$201.101,09 de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, R\$570.331,65 de Cofins e, R\$122.299,96 de PIS, acrescidos de multa de ofício à razão de 75% e juros de mora, totalizando R\$2.600.636,59.

13. A ciência da autuação foi por via postal e ocorreu em 29/12/2011 (fl.1111). Em 26/01/2012 foi protocolada a impugnação de fls. 11151131, onde sustenta que, após procedimento fiscal foi excluída do Simples Federal e do Simples Nacional, bem como houve a constituição de créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, descritos nos Termo de Verificação que acompanha os autos. Transcreve boa parte do Termo de Verificação, assim como os atos de exclusão os lançamentos efetuados. Sustenta que foi excluída do benefício por ter auferido, no ano calendário de 2006, receita bruta superior ao limite legal estabelecido de R\$ 2.400.000.00. Ataca este feito afirmando que a exclusão teve por base o total dos créditos constantes nas contas correntes bancárias, incluindo empréstimos bancários, empréstimos de pessoas físicas, em préstimos de outras pessoas jurídicas, transferências bancárias, etc e que, tais valores não representam receita bruta auferida, conforme restará comprovado por documentos e perícia contábil. Reconhece que nos anos de 2007 a 2009 a autoridade fiscal excluiu da base de cálculo empréstimos e financiamentos, mas manteve os demais créditos como receita.

14. Naquilo que intitula preliminar, descreve o histórico da ação fiscal que culminou com a exclusão ao Simples. Fala ter apresentado manifestação de inconformidade que, caso seja julgada procedente, deixará de existir as presentes exigências. Requer que, antes da análise desta impugnação, se analise a manifestação de inconformidade anteriormente protocolada.

15. Relativamente aos lançamentos afirma que a autoridade fiscal utilizou se os mesmos critérios para a determinação da receita bruta no período de 01/01/2007 a 31/12/2009, ou seja, efetuou levantamento de todos os créditos constantes nas contas correntes bancárias, excluindo apenas os empréstimos e algumas transferências, considerando os demais valores

como receita bruta. Transcreve os dispositivos legais que sustentam o lançamento para defender que, a determinação da receita bruta para fins de cálculo dos tributos devidos deve considerar somente os valores creditados em conta corrente que correspondam à venda de produtos fabricados e prestação de serviços de industrialização, devendo ser excluídos os demais valores creditados sob outras rubricas.

16. Sustenta que o ponto principal de sua impugnação é a discordância em relação à receita bruta posto que o auditor considerou como tal, a maioria dos créditos mensais nas contas correntes, sendo tal atitude equivocada já que créditos ou entradas de numerários em contas bancárias nem sempre representa receitas; que, por questões gerenciais, necessidades de investimentos, administrativas, fluxos de caixa, na maioria das vezes lança mão de capitais de terceiros, pessoas ligadas, para obtenção de recursos. Defende e requer a necessidade da realização de perícia com o fim de determinar a receita bruta e o cálculo correto dos tributos. Transcreve o dispositivo legal que permite tal solicitação, indica como perito Gerson Luis Dieter, estabelece os quesitos que pretende elucidar e requer a juntada dos laudos e de todos os documentos que servirem de base para a elaboração da perícia.

17. Sobre os créditos em contas correntes bancárias transcreve o dispositivo legal que autoriza sua utilização como base de cálculo dos tributos, bem como parte do Acórdão 33.601 dessa 2ª Turma de Julgamento para afirmar que não são receitas valores oriundos de empréstimos e financiamentos bancários, liberação de valores de contas garantidas, transferências entre contas correntes do mesmo titular e estorno de débitos.

18. Afirma que: em se mantendo os valores creditados a título de rubricas diversas, como omissão de rendimentos, ocorrerá bitributação, pois quando houve o crédito dos valores eles já teriam sido tributados.

19. Ao final requer seja julgado improcedente o lançamento; seja deferida a realização de perícia para o levantamento da real receita auferida; seja primeiramente apreciada a manifestação de inconformidade contra os atos de exclusão e, provar o alegado por todos os meios de prova, especialmente o pericial.

Em face de tais argumentos, entenderam os membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ/PR- Curitiba, por unanimidade de votos, declarar definitivos os Atos de Exclusão, indeferir o pedido de perícia, e julgar improcedente a impugnação, mantendo a exigência da totalidade do crédito tributário lançado., nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007, 01/07/2007 a 31/12/2007, 01/01/2008 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 31/12/2009

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO

A existência de depósitos bancários de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis

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

Tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2007

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE.

Em obediência às normas contidas na legislação relativa ao processo tributário administrativo, não se toma conhecimento da manifestação de inconformidade apresentada após o prazo de trinta dias da ciência do ato contestado.

NOTIFICAÇÃO REGULAR E TEMPESTIVIDADE.

Demonstrado que a manifestação de inconformidade foi apresentada após o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do ato de exclusão, que ocorreu de acordo com as normas do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), não se toma conhecimento das demais razões de defesa.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia, quando forem prescindíveis ao deslinde da questão a ser apreciada, não sendo o caso de solicitação de realização de perícia para produzir provas que caberia ao autuado apresentar, ainda mais quando se trata de presunção legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em face do referido acórdão DIVULGUE BONÉS LTDA. interpôs Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Maurício Pereira Faro

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Conforme descrito no relatório, trata-se, na origem, de processo com os seguintes atos a serem analisados: a) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 38 (fl.291), de 08/06/2011, que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Federal, desde 01/01/2007; b) manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 39 (fl.293), de 08/06/2011, publicado em 14/06/2011 que determinou a exclusão da contribuinte ao Simples Nacional, desde 01/07/2007, em face da extrapolação do limite de receitas; c) a impugnação aos autos de infração lavrados na sistemática do Lucro Arbitrado, relativos aos fatos geradores ocorridos no primeiro semestre do ano calendário de 2006 e; a impugnação aos autos de infração lavrados pela sistemática do Lucro Presumido, relativos aos fatos geradores ocorridos no segundo semestre do ano calendário de 2007, e anos calendário 2008 e 2009.

Assim, a Recorrente alega, em síntese, os seguintes pontos: nulidade de intimação da exclusão do simples/simples nacional; o conceito de receita bruta para fins de valores tributados do simples; a origem dos créditos referentes as contas bancárias (liberação de conta garantida; empréstimos e financiamentos, transferência entre contas correntes, estornos de débitos).

Dessa forma vejamos pontos a ponto levantados no Recurso Voluntário.

Da Alegação de Nulidade da Notificação da Exclusão do Simples

Primeiramente, em sede de preliminar a Recorrente alega inexistência/nulidade de intimação/notificação de exclusão do simples/simples nacional tendo em vista que não teria sido intimada pessoalmente na pessoa de seu representante legal (Sócio Administrador), e sim por outra pessoa no AR (aviso de Recebimento), ocasião em que seria nula a intimação ou que a mesma não poderia ser considerada como realizada.

O argumento da Recorrente não merece prosperar.

Em relação aos atos de exclusão, a Recorrente sustenta que só tomou conhecimento dos mesmos quando foi intimado do auto de infração e que, assim sendo, a data de apresentação da defesa deve ser considerada como termo inicial para contagem do prazo de trinta dias para apresentação de manifestação de inconformidade.

Cabe preliminarmente analisar a admissibilidade da manifestação de inconformidade da contribuinte contra os dois atos administrativos que excluíram a contribuinte aos benefícios do Simples Federal e do Simples Nacional por ter restado caracterizado que no ano calendário de 2006 ela auferiu receitas acima do limite estabelecido pela legislação.

No processo administrativo fiscal, o prazo para apresentação da impugnação é estabelecido no art. 15 do Decreto 70.235/72, que rege a matéria e dispõe:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência(...)”

Dispondo sobre a hipótese de não haver a entrega tempestiva da impugnação, o Coordenador Geral do Sistema de Tributação baixou o Ato Declaratório Normativo Nº 15, de 12/07/1996, abaixo transcrito:

*“**Declara, em caráter normativo,** às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, **expirado o prazo para impugnação** da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada cobrança amigável, sendo **que eventual petição, apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância,** salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.” (Grifei).*

Sendo assim, conforme corretamente decidido pela primeira instância, após o prazo do art. 15 do Decreto 70.235/72 está precluso o direito do contribuinte se manifestar quanto aos atos declaratórios de exclusão do simples, não devendo, sequer ser objeto de julgamento, tendo em vista que não existe no mundo processual e nele não gera nenhum efeito.

O documento de fl. 294 (página nº 113 da Seção 1 do Diário Oficial da União, de 14/06/2011) confirma que os Atos Declaratórios que determinaram a exclusão da contribuinte ao Simples Federal, nº 38 e, ao Simples Nacional, nº 39 – foram editados em **08/06/2011**. Enviada correspondência à contribuinte, o Aviso de Recebimento de fl. **295** foi regularmente recepcionado, no endereço eleito pelo contribuinte, em **21/06/2011**, sendo que a pessoa que o recebeu está devidamente identificada no documento.

Na manifestação de inconformidade o procurador da interessada alega que a intimação teria sido irregular.

Não é isso que se observa no processo, senão vejamos: os Atos Declaratórios foram expedido em 08/06/2011 e endereçado ao domicílio fiscal constante dos dados cadastrais da contribuinte junto à Receita Federal. Consta do Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas que, desde a data de 14/04/1997 (correspondente à Quarta Alteração do Contrato Social) o endereço da empresa foi transferido para a **Avenida Curitiba nº 385, Barra Funda – Apucarana-PR**.

Portanto, a remessa da correspondência para o mencionado endereço, com a devida ciência e identificação de quem a recepcionou, em 21/06/2011, constitui fato perfeito à luz da legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Assim, em **16/08/2011**, data em que protocolizou seu recurso de fls. 296307, já havia ocorrido a preclusão do direito de se manifestar contra os atos de exclusão.

Outra alegação que não merece prosperar diz respeito à ciência pessoa do representante da pessoa jurídica, sendo esta completamente descabida. Dispõe o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972:

"Art. 23. Far-se-á a intimação :(...)

I pessoal, pelo autor do procedimento ou pelo agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;(...)

...

§2º Considera-se feita a intimação:(...)

...

II – No caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, 15 (quinze) dias após a data da expedição da intimação; (...)

...

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos à ordem de preferência."

Percebe-se ser irrelevante o fato de a correspondência ter sido recebida por terceiro (como indicado no AR de fl. 295), pois o art. 23, inciso II, acima transcrito, condiciona ciência ao recebimento da correspondência no domicílio tributário eleito pelo contribuinte não exigindo que tal recebimento seja feito pelo próprio contribuinte, como notoriamente é conhecido no âmbito deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, bem como em nosso ordenamento administrativo.

Dessa forma, julgo regular a notificação feita por meio postal, no endereço constante do cadastro da contribuinte à época da edição dos Atos Declaratórios que determinaram sua exclusão ao Simples Federal e Simples Nacional, considerando a manifestação de fls. 296/307 intempestiva, bem como não reconhecendo nulidade alguma quanto ao referido procedimento.

Da Receita Bruta da Empresa e Dos Depósitos Bancários

Depois de dissertar sobre diversos aspectos referentes ao conceito de receita bruta, a Recorrente aduz que na realidade sua verdadeira discordância seria quanto a consideração de receitas com base nos créditos de depósitos bancários constantes em suas contas correntes.

Nesse sentido, alega que seria sabido que nem todos os depósitos bancários constantes na conta corrente seriam de fato receita bruta, ocasião em que diversas vezes seriam apenas meras entradas, como nos seguintes casos constantes em seus extratos bancários: "Liberação de Conta Garantida", Empréstimos e financiamentos", "transferência entre contas correntes", e "estornos de débitos", motivo pelo qual não seria correta a sua contagem para fins de receita bruta, bem como a exclusão do simples pelo excesso de receita. Diante disso entendia que seria essencial a perícia nos próprios extratos bancários para que se comprovasse a falta de receita.

Ocorre que os argumentos levantados pela Recorrente não merecem prosperar. Primeiramente, apenas para elucidar, conforme exposto pela DRJ, tomando-se as planilhas que fizeram parte do Termo de Intimação Fiscal nº 02, fls. 249275 e subtraiu-se todos os valores identificados como empréstimos, estorno de débitos, crédito relativo a título de capitalização e se obteve a cifra de R\$ 430.146,89. Ocorre que a totalidade dos créditos ocorridos nas contas correntes do contribuinte no ano calendário de 2006 alcançou a soma de R\$ 5.890.637,69, muito superior ao limite estabelecido pela legislação de regência. Portanto, aventando-se a hipótese de a autoridade fiscal ter questionado os valores ora subtraídos, ainda assim, o excesso de receitas restou configurado e a exclusão mostrou-se correta.

Ressalte-se que embora o interessado mencione que o lançamento será desconstituído mediante a apresentação de documentos, nada foi anexado aos autos, somente os próprios extratos bancários. E, aproveitando o momento, passa-se a analisar o pedido de perícia.

Vê-se, de logo, que o pedido para realização de perícia visa transferir para o Fisco a produção de provas que deveriam ter sido apresentadas pela contribuinte no decorrer da ação fiscal ou no momento da impugnação. Em se tratando de presunção legal (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), compete ao sujeito passivo o ônus da prova de fatos que ensejaram o lançamento e, em geral, os registros da sua escrituração (art. 925 do RIR/1999).

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993).

Nota-se que, embora o pedido de perícia esteja formalmente correto, com formulação de quesitos e indicação de perito, no caso concreto, a resposta dos quesitos apresentados pela defendente transfere para terceiros a produção de provas contábeis e fiscais que deveriam ter acompanhado a impugnação, inclusive porque nos autos só constam os próprios extratos bancários.

Deveria a Recorrente demonstrar item por item a identificação da origem de cada depósito bancário, com a comprovação documental dos itens, para cumprir a exigência do artigo 42 da Lei 9430/96, e afastar a presunção legal ali instituída.

A realização de diligência e perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo. Todavia, elas não integram o rol dos direitos subjetivos do autuado, podendo o julgador, se justificadamente entendê-las prescindíveis, não acolher o pedido, como aconteceu no presente caso em que o pedido foi calcado somente nos próprios extratos bancários juntados autos.

No presente caso, tratando-se de comprovar a origem dos depósitos bancários ocorridos nos períodos fiscalizados, os elementos probatórios, como já se mencionou reiteradamente, deviam ter sido produzidos pela parte. Dessa forma, e em conformidade com o artigo 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972, foi acertado o indeferimento da DRJ quanto os pedidos de perícia, ocasião em que mantenho o referido entendimento.

Quanto à omissão de receitas, seu 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.

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. A respeito do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, foram publicadas no DOU de 22/12/2009 (Seção 1, págs. 70 a 72), as seguintes súmulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Súmula CARF nº 29: Todos os cotitulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Portanto, é legítimo o lançamento com base em extratos bancários, quando o contribuinte é regularmente intimado e não comprova a origem não tributável dos recursos depositados na conta corrente fiscalizada, como se deu no caso vertente. A comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente bancária deve ser detalhada. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

De fato, como alegou a Recorrente, nem todo depósito bancário é necessariamente receita tributável. Mas é preciso que o contribuinte sob fiscalização, quando regularmente intimado, apresente documentação hábil e idônea que comprove, caso a caso, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente, ou de investimento.

Note-se, porém, que a contribuinte foi intimada e reintimada a justificar os créditos havidos em suas contas correntes (fls. 249/275, 872/952, 974/975 e, 979) limitou-se a dizer, entre outras coisas, que não dispunha daqueles documentos.

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 (*jure 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.

No caso presente, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas corrente, incompatíveis com suas receitas declaradas. A análise dos depósitos foi efetuada **individualizadamente**, e foram expurgados os valores decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade, bem como os depósitos identificados. Ficou bastante claro no processo que não restou comprovada essa origem durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou comprovada.

E mais, a Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, dispõe que se aplicam à microempresa e empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições por ela tratados. A mesma disposição se repete no art. 34 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Assim descabido qualquer questionamento acerca da possibilidade de utilização dos valores dos depósitos como base de cálculo dos tributos lançados.

A alegação de que parte dos créditos tem origem em empréstimos contraídos junto a pessoas físicas e outras pessoas jurídicas está desacompanhada de qualquer elemento de prova, contudo entendo que assim mesmo merecer algum respaldo o argumento trazido pela Recorrente no que tange a descrição dos depósitos bancários constantes em suas contas correntes.

Dos Lançamentos Reflexos

Quanto aos lançamentos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, Contribuição para o PIS/Pasep e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, relativos aos períodos auditados e que constam neste processo, em sendo reflexos das mesmas irregularidades apuradas no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, cumpre que se dê aqui, o mesmo tratamento dado ao lançamento principal referente ao IRPJ.

Processo nº 11634.720267/2011-48
Acórdão n.º **1401-001.179**

S1-C4T1
Fl. 15

Da Conclusão

Por fim, diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário, o crédito tributário *in totum*.

E como voto.

Maurício Pereira Faro - Relator