



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

Processo n° 13830.722700/2012-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.159 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de abril de 2016
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MD CRED - INFORMAÇÕES CADASTRAIS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte. Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (i) rejeitar as arguições de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância e os pedidos de diligência e de perícia; (ii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº 13830.722700/2012-70
Acórdão n.º **1402-002.159**

S1-C4T2
Fl. 2.119

(assinado digitalmente)
Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Demetrius Nichele Macei, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Gilberto Baptista, Leonardo de Andrade Couto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

MD CRED - INFORMAÇÕES CADASTRAIS LTDA. - ME recorre a este Conselho em face do acórdão nº 01-28.081 proferido pela 1ª Turma da DRJ em Belém que julgou improcedente a impugnação apresentada, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

I – DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), e de Contribuição Patronal Previdenciária, referente ao ano-calendário de 2008, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 11.2012).

| TRIBUTO | IMPOSTO- R\$ | JUROS DE MORA- RS | MULTA – R\$ | TOTAL – R\$ |
|---|---------------------|------------------------------|--------------------|---------------------|
| IRPJ | 77.798,52 | 31.560,02 | 58.348,83 | 167.707,37 |
| PIS | 54.807,11 | 22.235,89 | 41.105,25 | 118.148,25 |
| COFINS | 238.734,87 | 97.312,92 | 179.051,08 | 515.098,87 |
| CSLL | 77.906,03 | 31.755,05 | 58.429,44 | 168.090,52 |
| CONT. PREVIDEN CIÁRIA PATRONAL | 753.635,87 | 306.145,25 | 565.226,79 | 1.625.007,91 |
| TOTAL | | | | 2.594.052,92 |

A impugnante tomou ciência do auto de Infração em 03/12/2012. (fls. 1341/1425).

II– DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

2. A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber:

2.1 – OMISSÃO DE RECEITA**DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO ESCRITURADO**

Demonstramos abaixo os valores totais mensais que foram considerados para a constituição do crédito tributário que correspondem às receitas brutas omitidas pelo sujeito passivo no ano-calendário de 2008:

| M/A | DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA | RECEITA BRUTA DECLARADA | RECEITA BRUTA OMITIDA |
|--------------|--|-------------------------|-----------------------|
| jan/08 | 69.968,44 | 5.959,69 | 64.008,75 |
| fev/08 | 525.627,71 | 5.500,00 | 520.127,71 |
| mar/08 | 280.447,20 | 5.853,91 | 274.593,29 |
| abr/08 | 835.508,16 | 5.366,30 | 830.141,86 |
| mai/08 | 748.127,26 | 5.473,32 | 742.653,94 |
| jun/08 | 456.031,12 | 5.720,00 | 450.311,12 |
| jul/08 | 942.985,02 | 5.726,34 | 937.258,68 |
| ago/08 | 1.087.694,57 | 5.731,83 | 1.081.962,74 |
| set/08 | 989.409,63 | 5.237,56 | 984.172,07 |
| out/08 | 1.250.498,37 | 5.325,17 | 1.245.173,20 |
| nov/08 | 1.017.473,75 | 5.546,70 | 1.011.927,05 |
| dez/08 | 1.018.628,96 | 8.600,00 | 1.010.028,96 |
| TOTAL | 9.222.400,19 | 70.040,82 | 9.152.359,37 |

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, e de CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

III - DA IMPUGNAÇÃO

3 - Em 28/12/2012, a Empresa apresentou impugnação ao Auto de infração (fls. 1427/1974), e alega em síntese:

3.1 – DAS PRELIMINARES

3.1.1 – TEMPESTIVIDADE

Que a Impugnação é tempestiva;

3.1.2 – NULIDADE - DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

- Na descrição dos fatos, incorreu-se em várias contradições e imprecisões;

- Somando as receitas de prestações de serviços já declaradas na Declaração de ajuste anual da empresa autuada, e os depósitos bancários e os considerou como renda, e depósito bancário não é renda, ademais a Fiscalização não descreveu nenhuma transação ou negociação que gerasse renda;

- É inconstitucional a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

A fiscalização extrapolou qualquer limite de discricionariedade por obter informações por meio ilícitos, contrariando o art. 30, da lei 9.784/99.

Para este item a Impugnante menciona julgados judiciais;

3.2 – DO MÉRITO

- Além das atividades descritas no Contrato Social, a empresa trabalhava como correspondente bancário, recebendo títulos e boletos de cobrança, contas de água, energia elétrica, IPTU, telefone, etc...

O produto desses recebimentos era depositado inteiramente na conta da Impugnante no dia do recebimento e posteriormente repassado ao banco, no primeiro dia útil seguinte ou dia após, com o pagamento de juros.

- O Contribuinte juntou inúmeros documentos que comprovam a licitude de suas movimentações financeiras;

- Foi desprezado pela Fiscalização o fato da empresa Visão Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, diante de inúmeras dificuldades financeiras e, assim, impedida de movimentar valores em sua conta corrente, repassou à empresa Impugnante, seu contrato de correspondente bancário com o Banco Santander;

- Resta comprovado na DIMOB, a existência da movimentação apontada, e que estes valores, refletem as verdades dos fatos, que decorreria em nova fiscalização na Imobiliária Visão(ver documentação anexa):

Todas as receitas decorrentes da locação e administração dos imóveis da empresa Visão Empreendimentos S/C Ltda. Foram regulamente registradas nas DIPJ e na DIMOB, e a remuneração que constitui a receita operacional da empresa são percentuais de 10% incidentes sobre valores dos aluguéis administrados.....

.....

Portanto, a empresa impugnante não percebe qualquer remuneração pela administração dos valores de IPTU recebidos e repassados à Prefeitura Municipal de Tupã.

- Os valores de juros e honorários advocatícios, eram depositados na conta corrente da impugnante para serem repassados aos proprietários dos imóveis;

- Foi solicitado ao Banco Santander que apresentasse documentos, que comprovasse a relação negocial entre a empresa Visão S/C, e a impugnante através de depósitos de cheques na Conta do Banco do Brasil da Impugnante, e não foi atendido.

Solicitou a expedição de ofício ao referido banco para apresentar os documentos requeridos.

- Que grande parte da movimentação financeira foi proveniente de depósitos bancários e pagamento do sistema PagPerto, e inúmeros empréstimos feitos por um dos sócios da empresa com retorno imediato dos valores emprestados no final do dia;

- Não deveria considerar os depósitos bancários como receitas, sem a comprovação de qualquer variação patrimonial;

- Não seria coerente a Auditoria considerar que a Impugnante faturasse ou obtivesse rendimento exorbitante, e suas contas corrente apresentasse saldos devedores;

- A maioria dos depósitos foram oriundos de transferências de contas pertencentes à Impugnante, e de seu sócio diretor;

3.3 – DO PEDIDO DE DILIGÊNCIAS, E PERÍCIAS

Requer diligências:

.....inúmeros cheques foram emitidos pela Visão Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, Banco Santander, depositados na conta do Banco do Brasil, de titularidade da impugnante, conforme fazem prova as cópias dos e-mails em anexo, bem como inúmeros requerimentos dirigidos ao Banco Santander para apresentação de microfilmagem de tais títulos, simplesmente não foram apresentados nem, tampouco, justificados pela instituição financeira.

1 – a expedição de ofício ao Banco Santander, a fim de apresentar perante esta entidade, os documentos requeridos para o justo abatimento dos valores;

2 – para que seja ordenado aos Bancos Santander e Banco do Brasil de Tupã, que certamente oferecerá as informações em quais contas foram depositados os supra mencionados cheques;

Requer perícias:

.....Como já comprovado nessa impugnação, houve inúmeras incorreções e incongruências em planilhas numéricas apresentadas pela autoridade fiscal, o que não pode ser validade por Vossas Excelências, sem o deferimento uma perícia.

- A impugnante aponta os quesitos, e indica o Sr. LUIZ VIERA ROCHA, CRC nº ISP-051712/0/6 para atuar como perito da empresa.

Requer ainda:

- que todas as notificações sejam encaminhadas nas pessoas de MARCOS ROBERTO IGNÁCIO, OAB/SP 102.812, ou de RODRIGO IBANHES VIEIRA, ambos com endereço na Rua Caetés 805, centro, Tupã, SP, CEP 17.600-410, sob pena de nulidade;

- Juntada de novos documentos;

3.4 – A Impugnante, ao fundamentar seus argumentos, menciona decisões administrativas e judiciais.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 05 de março de 2014 (fl. 2030), apresentando recurso voluntário de fls. 2031-2084 em 05 de abril de 2014.

Em síntese, reafirma os argumentos de sua impugnação, requerendo a declaração de nulidade dos autos de infração em razão da ausência de intimação do contribuinte para informar qual sua opção de tributação após exclusão do Simples Nacional, e também pela ausência do “relatório circunstanciado” para emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira a que alude o art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724/2001. Ataca ainda a obtenção de extratos bancários diretamente pelo Fisco em afronta à Constituição Federal, citando recente precedente do STF a respeito do tema. Argui ainda a nulidade por ausência de diligências e perícias (cerceamento do direito de defesa), renovando seu pedido de perícia, com a indicação dos quesitos que entende cabíveis e indicando seu assistente técnico. No mérito, questiona o lançamento com base em depósitos bancários, requerendo o cancelamento da autuação. Subsidiariamente, requer a redução do valor lançado com base em percentual pactuado para prestações de serviços a que se referem determinados depósitos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância 09 de setembro de 2014 (fl. 3573), uma segunda-feira. Assim, o início da contagem do prazo se deu em 10 de setembro de 2014 (primeiro dia útil após a ciência). Por consequência o prazo fatal para apresentação do recurso voluntário foi o dia 09 de outubro de 2014. Tendo o contribuinte apresentado recurso voluntário de fls. 3574-3619 em 08 de outubro de 2014, o mesmo mostra-se tempestivo. Preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade do recurso, dele, portanto, tomo conhecimento.

2 PRELIMINARES

2.1 DA NECESSIDADE DE INTIMAR O CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO SIMPLES NACIONAL PARA ESCOLHER A MODALIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO

Segundo a Recorrente, ao contribuinte excluído do Simples Nacional é facultado fazer a opção pela forma de apuração a ser adotada, qual seja, se lucro real trimestral ou anual ou ainda lucro presumido, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

*§ 1º Para efeitos do disposto no **caput** deste artigo, na hipótese da alínea a do inciso III do caput do art. 31 desta Lei Complementar, a microempresa ou a empresa de pequeno porte desenquadrada ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício.*

*§ 2º Para efeito do disposto no **caput** deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.*

Alega, contudo, que não lhe foi dada tal opção, tendo a autoridade fiscal lhe imposto a tributação com base no lucro arbitrado sem lhe facultar a opção que lhe é dada por lei. Argumenta ainda que sua contabilidade não apresentava qualquer vício que implicasse a impossibilidade de gozo do direito de opção a que alude o § 2º do art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006.

Embora correta a questão de direito posta pelo Recorrente, no caso concreto, contudo, não lhe assiste razão.

Isso porque o lançamento foi realizado com base no Simples Nacional, ou seja, não houve qualquer exclusão retroativa desse sistema simplificado de tributação que implicasse a tributação do contribuinte com base em outras formas de apuração de IRPJ e demais tributos federais que compõem o Simples Nacional.

Talvez a Recorrente tenha se confundido ao verificar que há autos de infração distintos para diversos tributos. Contudo, não existe o tributo “Simples Nacional”, posto que o estatuto da Micro e Pequena Empresa trazidos pela Lei Complementar nº 123/2006, em sua parte tributária, tratou de uma forma de tributação simplificada para as pessoas jurídicas que se enquadrem em tal regime, implicando uma forma de apuração e recolhimento simplificados de tributos que compõem o Simples Nacional.

Contudo, a destinação de tal arrecadação é realizada de acordo com as faixas de receita bruta acumulada nos últimos doze meses e das receitas e atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas, destinando parcelas do recolhimento para os diversos tributos que compõem o Simples Nacional (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, Contribuição Previdenciária Patronal, e IPI/ICMS/ISS, se for o caso). Eis a razão de haver autos de infração distintos para cada tributo lançado.

Para que não parem dúvidas, destaco excerto do Termo de Encerramento à fl. 1424:

TERMO DE ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL

| | |
|------------------------|--|
| Unidade DRF MARÍLIA | Número do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 0811800/2010/02252-6 |
|------------------------|--|

Sujeito Passivo

| | | |
|---|------------------------|----------------------------------|
| Nome - Nome Empresarial MD CRED - INFORMAÇÕES CADASTRAIS LTDA - ME | | CPF / CNPJ 03.408.665/0001-27 |
| Logradouro RUA CAETES | Número 799 | Complemento A |
| Bairro CENTRO | Cidade / UF TUPÁ/SP | CEP 17.600-410 |
| Local de Lavratura Av. Sampaio Vidal, nº 789 - Centro - Marília/SP | | Data 27/11/2012 |

1- Encerramos nesta data a ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas aos Tributos e Contribuições abrangidos pelo Simples Nacional, tão somente em relação aos tributos de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 129, § 2º, da Resolução CGSN nº 94/2011, especificamente em relação à movimentação financeira incompatível com receita declarada relativa ao ano-calendário 2008, onde foram constatadas as irregularidades mencionadas nos Demonstrativos de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal. Da referida ação fiscal foi apurado o Crédito Tributário abaixo descrito.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:

| | |
|--|--------------|
| Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica | 167.707,37 |
| Contribuição Social sobre o Lucro Líquido | 168.090,52 |
| Contribuição para Financiamento da Seguridade Social | 515.098,87 |
| Contribuição para o PIS/Pasep | 118.148,25 |
| Contribuição Patronal Previdenciária | 1.625.007,91 |

2- Para cada Imposto ou Contribuição acima foi um Auto de Infração.

Isso posto, rejeito essa preliminar de nulidade.

2.2 DA AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS “RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO” E “SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE RMF”

Alega a Recorrente que a ausência dos documentos intitulados “RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO” E “SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE RMF” denotariam vícios insanáveis no lançamento.

Todos esses documentos a que se refere o Recorrente dizem respeito aos procedimentos a serem adotados pela Receita Federal para ter acessos aos documentos referentes à movimentação financeira dos contribuintes, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, Decreto nº 3.724/2001 e Portaria SRF 180/2001.

Contudo, novamente a Recorrente parece não ter compreendido corretamente o procedimento adotado pela autoridade fiscal, pois não houve qualquer acesso da RFB aos documentos relativos à movimentação financeira do contribuinte mediante solicitação direta de tais informações às instituições financeiras.

Consta à fl. 16 que o próprio contribuinte foi quem alcançou os extratos à Fiscalização. Da mesma forma as cópias de cheques e demais documentos constantes dos autos foram todos apresentados pela própria Recorrente no decorrer do procedimento fiscal.

Logo, impertinente a alegação de ausência do documento referente ao “relatório circunstanciado” para emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira a que alude o art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724/2001, bem como qualquer discussão a respeito do acesso aos dados bancários da Recorrente sem obtenção de ordem judicial.

Isso posto, rejeito também tal preliminar de nulidade.

2.3 DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA E DE PERÍCIA

A Recorrente requereu em sua impugnação, e também em sede de recurso voluntário, a realização de diligência a fim de demonstrar que grande parte dos recursos movimentados em suas contas correntes diz respeito a valores estranhos ao seu faturamento. O pedido foi indeferido pela decisão recorrida de forma fundamentada.

Além de requerer a declaração de nulidade da decisão de primeira instância em razão do indeferimento do pedido de diligência e de perícia, a Requerente o pedido de diligência.

O inciso IV do art. 16 e o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993), assim dispõem:

Art. 16 – A impugnação mencionará:

[...]

IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93).

[...]

Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Assim, tanto a perícia quanto a diligência objetivam a comprovação de elementos ou fatos que o contribuinte não pôde trazer aos autos.

No caso ora examinado trata-se da exigência de tributos sobre suposta omissão de receitas baseada em presunção legal inculpada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Para elidir a presunção de omissão de receitas baseadas em depósitos bancários bastaria ao recorrente demonstrar que determinados depósitos possuíam origem em operação que não denotava a obtenção de renda. Tanto em sua impugnação, quanto em sede de recurso voluntário, o contribuinte limitou-se a argumentar de que muitos dos depósitos não se referiam a renda, sem trazer à baila elementos suficientes que pudessem comprovar suas alegações,

conforme será analisado com mais quando do julgamento do mérito da lide. Os créditos realizados em sua conta bancária que foram passíveis de identificação de origem, diversa de renda, foram excluídos da exação já antes do lançamento pela própria autoridade tributária autuante.

Dessa forma, resta demonstrada a desnecessidade de diligência, uma vez que, conforme dispõe o inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, compete à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Diante do exposto, indefiro o pedido de diligência e perícia, bem como a arguição de nulidade da decisão de primeira instância.

3 MÉRITO

A RECORRENTE é acusada de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

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

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), recepcionada pela nova Constituição, consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montantes. Esses artigos assim dispõem:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder e o dever de considerar os valores depositados em conta bancária como receita, efetuando o lançamento do imposto e contribuições correspondentes. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente seguir a legislação.

Dessa forma, detectadas irregularidades que conduzem à presunção de omissão de receita, por imposição legal e por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, cabe à fiscalização efetuar o lançamento de acordo com a legislação aplicável ao caso.

A RECORRENTE foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente, não o fazendo durante o procedimento fiscal, e tampouco em sede de impugnação ou recurso voluntário.

Nesse contexto, impende concluir que competia ao contribuinte provar a veracidade do que afirmou, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (texto legal que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado sem prejuízo do dever atribuído ao

órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido dispõe os art. 333 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Corroborando tal tese, convém transcrever jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (Habeas Corpus nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (Intervenção Federal Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – APOSENTADORIA – NEGATIVA DE REGISTRO – TRIBUNAL DE CONTAS – ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS – ART. 333, INCISO II, DO CPC – PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE – 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. (STJ – ROMS 9685 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 20.08.2001 – p. 00538)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – AJUSTE ANUAL – ÔNUS DA PROVA – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de

renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ – REsp 229118 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.02.2000 – p. 132)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 237.009 – (1999/0099660-7) – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 27.05.2002 – p. 147)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)

Relativamente ao suposto percentual de lucro nas operações (10%), competia à Recorrente primeiro comprovar a origem dos depósitos, para, em seguida, fazer prova do seu ganho efetivo, o que, em nenhum momento processual, ocorreu.

Nesse cenário, e com fulcro no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa encontrava-se submetida ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de examinar outras questões como as suscitadas pelo contribuinte em seu recurso, uma vez que às autoridades tributárias cabe aplicar a lei e obrigar seu cumprimento.

O princípio da legalidade, assentado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e o previsto no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, vinculam a atividade do lançamento à lei, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria.

Por fim, cabe ressaltar que o tema já foi pacificado no âmbito do processo administrativo fiscal com a edição da Súmula 26 do CARF, a seguir transcrita: “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.”

A respeito da Súmula 182 expedida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, referia-se à legislação já revogada (art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90), portanto, não aplicável ao art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Há argumentos ainda sobre a impossibilidade de exigência de tal controle por pessoas física, matéria absolutamente estranha aos autos, cuja autuação se deu em desprestígio de uma pessoa jurídica.

É importante salientar que a autoridade fiscal concedeu inúmeras prorrogações de prazo para que a Recorrente pudesse angariar os documentos que supostamente comprovariam sua atuação como correspondente bancário. Ao final, dos 275 movimentos diários referentes a operações de recebimento e repasse ao Banco Santander, a autoridade fiscal concluiu que somente 149 débitos constavam nos extratos bancários do sujeito passivo. Tais valores de repasse ao Banco Santander já foram excluídos dos créditos bancários que culminaram com o lançamento, e ainda assim tal conclusão foi apresentada ao contribuinte antes mesmo da lavratura do auto de infração, permitindo-se que já durante o procedimento fiscal pudesse contestar os demais créditos referentes a suas operações como correspondente bancário. E não houve apresentação de nova documentação tanto em sede de impugnação quanto no recurso voluntário.

Logo, também não há que se falar em nulidade por ausência de diligências e perícias por parte da autoridade fiscal, já que caberia ao contribuinte comprovar a origem dos créditos realizados em suas contas bancárias.

Da mesma maneira, cumpre-me esclarecer que a respeito da suposta movimentação de recursos da empresa Vision Empreendimentos Imobiliários nas contas bancárias da Recorrente (referente a aluguéis) em razão da impossibilidade de Vision movimentar recursos em suas contas bancárias, a autoridade fiscal lançadora foi extremamente convincente ao rechaçar tal argumento ao demonstrar que Vision Empreendimentos Imobiliários obteve R\$ 8.529.550,14 de créditos em suas próprias contas correntes, “*valor que abriga, com margem de folga, os valores dos aluguéis informados em sua DIMOB que totalizam no ano o valor de R\$ 2.516.592,81*” (fl. 936). Em relação a tal afirmação, a Recorrente não trouxe qualquer argumento ou documentos aptos a infirmá-la. De todo modo, deixou ainda a Recorrente de indicar individualizadamente quais créditos bancários se refeririam a Vision Empreendimentos Imobiliários, assim como os documentos pertinentes que comprovassem tais alegações.

Assim sendo, confirma-se a omissão de receita apontada pelo Fisco, **negando-se provimento ao recurso em relação a tal infração.**

Processo nº 13830.722700/2012-70
Acórdão n.º **1402-002.159**

S1-C4T2
Fl. 2.134

4 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por: (i) rejeitar as arguições de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância e os pedidos de diligência e de perícia; (ii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator