



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 13888.000550/2003-93
Recurso nº : 103-136972
Matéria : IRPJ e OUTROS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : INCOPIOS INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PISOS LTDA
Sessão de : 19 de junho de 2006.
Acórdão : CSRF/01-05.458

OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO SIMPLES – Para utilizar a presunção legal de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, é necessário intimar o sujeito passivo para que comprove a origem dos depósitos bancários. A prova da infração a partir de presunção simples demanda que o conjunto de indícios trazidos pela fiscalização permita ao julgador alcançar a certeza necessária para seu convencimento, afastando possibilidades contrárias, mesmo que improváveis. Se remanescer dúvida razoável da improcedência da exação, o julgador não poderá decidir contra o acusado.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber que deu provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO CALDEIRA MACHADO, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELO, CARLOS ALBERTO

Processo nº : 13888.000550/2003-93
Acórdão : CSRF/01-05.458

GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO
JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 13888.000550/2003-93
Acórdão : CSRF/01-05.458

Recurso nº : 103-136972
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : INCOPIOS INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PISOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de processo de exigência de Imposto sobre a Renda (IRPJ), CSLL, PIS e COFINS em razão de ter sido constatada omissão de receitas relativa aos períodos de 03/1998, 06/1998, 09/1998 e 12/1998 apurada a partir da existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

Do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 1101, depreende-se que a Fiscalização foi iniciada contra as pessoas físicas: Roberta B. Santos, Rogério dos Santos, Juliana C. Guasparini que apresentavam movimentação bancária expressiva e se declaravam isentas no ano-calendário de 1998. A partir do exame da movimentação bancária, a fiscalização concluiu que os correntistas eram interpostas pessoas da empresa INCOPIOS, ora recorrente, sua empregadora. O prosseguimento dos trabalhos de fiscalização evidenciou que as contas correntes nº 2890-8 e 4263-3, em nome das r. pessoa físicas, registravam pagamentos de clientes da recorrente. Segundo os autuantes, os documentos bancários demonstram que os pagamentos efetuados na conta 2890-8, em nome de Roberta Santos, decorrem de aquisição de produtos da empresa INCOPIOS, conforme cópias das notas fiscais. No verso das cópias de alguns cheques emitidos por Roberta Santos, afirma o Fisco, se verifica o número da conta nº 1122-3, mantida pela recorrente.

Os atuantes, diante dessas evidências, utilizaram a presunção legal prevista no art 42 da Lei nº 9.430/96 para imputar a recorrente a titularidade dos recursos movimentados nessas contas correntes. Os fiscais intimaram a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados nessas contas bancárias (nº 2890-8 e 4263-3, B. Bradesco), mas não obtiveram esclarecimentos devido a sua negativa de assumir a titularidade das contas. Contudo, os autuantes verificaram que a empresa contabiliza em sua escrita as vendas como fossem à vista e as submete à tributação, enquanto o recebimento da venda é feito a prazo nas contas dos empregados mantidas a margem da escrituração. Com isso, conclui a fiscalização que os depósitos na outra conta 1122-3 de titularidade da empresa recorrente são oriundos de vendas não registradas na escrita fiscal.

Pelo Acórdão nº 103-21.723, de 16/09/2004 (fls. 1134), a Quinta Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu, por maioria de votos, dar provimento ao recurso em razão de não ter sido provada pelo Fisco a existência de depósitos sem origem comprovada. Sustenta a Câmara que a presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 exige que a contribuinte seja intimada a comprovar a origem dos depósitos que serviram de base para a acusação de omissão de receita, providência não suprida pela fiscalização. No caso em questão, a conta que serviu de base para a verificação dos depósitos é a de nº 1122-3 do Banco Bradesco de titularidade da empresa, ora recorrente. A decisão está assim ementada:

Processo nº : 13888.000550/2003-93
Acórdão : CSRF/01-05.458

"DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, caracteriza-se a sistemática do denominado lançamento por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do art. 173 do CTN, encontrando respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

OMISSÃO DE RECEITAS APURADAS ATRAVÉS DE EXTRATOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de receitas, apuradas exclusivamente através de depósitos bancários, se estabelece pela não comprovação da origem dos recursos creditados em conta bancária, após devidamente intimado o sujeito passivo.

DECORRÊNCIAS - Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula. Recurso provido."

No que respeita à decadência do direito de constituir o crédito tributário, o relator afastou a preliminar de decadência e aduz que "tendo sido denunciada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, pela aplicação da multa qualificada de 150% (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96), e os fatos geradores lançados referirem-se ao ano-calendário de 1998, antes da pronuncia do voto sobre a decadência, merece ser apreciado o mérito do lançamento".

Com fulcro no artigo 32, inciso I, aprovado pela Portaria nº 55/98, recorre a Procuradoria da Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 173) contra a decisão proferida em segunda instância administrativa, alegando, preliminarmente, que os fatos geradores ocorreram no período de 31/3/1998 a 31/12/1998 e, portanto, não há falar em decadência já que a autuação ocorreu em 27/3/2003, menos de cinco anos do fato gerador mais antigo.

Além disso, sustenta a contrariedade as provas dos autos, pois estas demonstram que a intimação para comprovação da origem das contas nº 2890-8 e 4263-3 supre a exigida para a comprovação da conta bancária nº 1122-3 que serviu para a quantificação da omissão de receita. Aduz, ainda, que a intimação para que se demonstre a origem das contas nº 2890-8 e 4263-3, e a conseqüente reposta do contribuinte, permite presumir que as receitas omitidas não estão nestas contas, mas na conta bancária nº 1122-3.

Conforme o Despacho nº 103-21.723/04 (fls. 1366), a Presidência da Quinta Câmara do Primeiro Conselho recebeu o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, vez que revestido dos requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência da matéria.

As fls. 1376, manifesta-se o sujeito passivo, com base em jurisprudência que colaciona, pela manutenção da decisão consubstanciada no

Processo nº : 13888.000550/2003-93
Acórdão : CSRF/01-05.458

acórdão recorrido, que bem aplicou a lei ao caso concreto. Reitera os argumentos já expendidos no transcurso do processo no tocante a improcedência da autuação realizada com fundamento em presunção legal (art. 42 da Lei nº 9.430/96) sem intimar o sujeito passivo a comprovar a origem dos depósitos bancários.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JF Gil'.

Processo nº : 13888.000550/2003-93
Acórdão : CSRF/01-05.458

VOTO

Conselheiro MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator.

O recurso atende os pressupostos para sua admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Dos autos, depreende-se que a acusação de omissão de receita pelo Fisco foi quantificada a partir dos valores depositados exclusivamente na conta nº 1122-3 do Banco Bradesco, cuja titularidade é da recorrente, conforme evidenciado no Termo de Verificação Fiscal às fls 1112. Os autantes somaram os valores depositados nessa conta corrente e concluíram que tais valores recebidos são receitas da empresa, ora recorrente, e foram omitidos dos registros contábeis e fiscais.

Cabe ressaltar, inicialmente, que a fiscalização, no curso dos trabalhos de investigação, demonstrou que esses valores tinham origem em duas contas correntes da mesma instituição financeira (nº 2890-8 e 4263-3), cujos titulares eram funcionários da própria empresa recorrente. Os valores depositados nas contas correntes das pessoas físicas foram considerados pela fiscalização como de titularidade da pessoa jurídica, que foi intimada a comprovar a origem com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Embora a autuada não tenha esclarecido a origem dos r. valores depositados, a fiscalização não concluiu imediatamente a existência de omissão de receita, pois, na continuação da auditoria, descobriu que tais valores representam vendas da empresa que foram oferecidas à tributação pela autuada. Ou seja, o conhecimento da origem dos valores depositados foi fruto das investigações conduzidas pela própria fiscalização.

Nesse passo, impende frisar que a presunção legal de omissão de receita com base na Lei nº 9.430/96 foi afastada nesse caso, pois a fiscalização apurou a realidade por outros meios. Em que pese a empresa não ter comprovado a origem dos depósitos, cujo ônus lhe cabia, constatou-se que as duas contas correntes dos funcionários abasteciam a conta 1122-3. Os valores depositados nessa conta corrente serviu para quantificação da omissão de receita no lançamento tributário. Ou seja, presumiu-se que os valores que estavam depositados na conta 1122-3 não tinham origem comprovada e, a partir daí, concluiu-se, sem a oitiva da contribuinte, que só podiam ser oriundos de receitas omitidas.

Após esse breve relato, verifica-se que os auditores utilizaram presunção simples para provar o alegado na peça acusatória, tomando como ponto de partida fatos indiciários para concluir que todos os depósitos na conta bancária nº 1122-3, de titularidade do sujeito passivo, tinha origem em receitas omitidas. Nesse caso, o ônus da prova da omissão de receita e do vínculo entre os envolvidos é inteiramente do fisco e não há falar em presunção legal com base no artigo 42 da Lei

Processo nº : 13888.000550/2003-93
Acórdão : CSRF/01-05.458

nº 9.430/96, já que a empresa não foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários.

Ressalte-se, por oportuno, que a prova que decorre de presunção simples é tida por precária, pois normalmente sacrifica o que raramente ocorre pelo que se verificou repetidamente em situações idênticas no passado. O pressuposto lógico é que, a partir da existência de elementos comuns, espera-se a repetição de um resultado conhecido. Essa regra pode ser infirmada por ocorrências excepcionais, representadas por fatos improváveis que fujam ao padrão estabelecido pela experiência.

Em suma, a acusação se baseou nos seguintes indícios:

- a) existência de movimentação bancária de recursos em conta de terceiros que foram utilizados para recebimento de pagamentos de clientes do autuado;
- b) vínculo empregatício entre a empresa e as pessoas físicas detentoras da conta corrente que recebiam os pagamentos;
- c) ausência de registros dos recebimentos das vendas nos prazos corretos, levando a conclusão de que a movimentação do caixa da empresa estava inteiramente irregular;
- d) recursos das duas contas de titularidades das pessoas físicas acima identificadas transferidos para conta 1122-3 de titularidade da empresa.

Para a manutenção da exigência tal como proposta, é necessário que tal conjunto de indícios permita ao julgador alcançar a certeza necessária para seu convencimento, afastando possibilidades contrárias, mesmo que improváveis. A certeza é obtida quando os elementos de prova confrontados pelo julgador estão em concordância com a alegação trazida aos autos. Ressalte-se que, como ensina Moacyr de Amaral Santos, "a certeza não é suscetível de graduação"¹. Se remanescer uma dúvida razoável da improcedência da exação, o julgador não poderá decidir contra o acusado.² No estado de incerteza, o Direito preserva a liberdade em sua acepção mais ampla, protegendo o contribuinte da interferência do Estado (tributação) sobre seu patrimônio.

Assim, entendo que, apesar dos indícios apurados pela fiscalização serem relevantes, não são suficientes para estabelecer uma relação de implicação que permita alcançar a certeza necessária da ocorrência dos fatos que lastreiam a acusação. Diante das inúmeras possibilidades, não afastadas pelo trabalho fiscal, remanescem dúvidas sobre o ilícito.

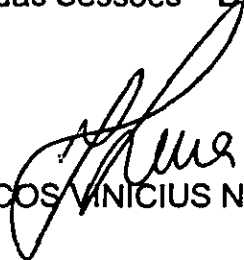
¹ SANTOS, Moacyr de Amaral. Prova judiciária no cível e comercial. São Paulo: Saraiva, 1983, 1/63, n 42.

² Barbosa Moreira sustenta que "a dúvida é um estado de espírito, que traduz na hesitação entre afirmar ou negar algo. Toda dúvida é necessariamente subjetiva". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro:Forense, 1981, vol V, p.617).

Processo nº : 13888.000550/2003-93
Acórdão : CSRF/01-05.458

Com essas considerações, NEGO provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, em 19 de junho de 2006.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

