



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

**Processo n°** 15563.000716/2008-74  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-003.002 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de maio de 2018  
**Matéria** Omissão de Receitas  
**Recorrente** APARAS BOA ESPERANÇA DE PAPÉIS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2005

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária e não quebra do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações. Portanto, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Não tendo o contribuinte apresentado documentação hábil a comprovar a origem dos depósitos bancários, deve o lançamento ser julgado procedente.

EXCLUSÃO SIMPLES.. O ato de exclusão ex officio do Simples constitui procedimento destinado a alterar o regime tributário a que se submete o contribuinte, medida esta que deverá ser implementada pela autoridade fiscal, no momento em que verificar quaisquer das condições impeditivas previstas no art. 14 da Lei nº 9.317/1996. Tendo, portanto, a contribuinte excedido ao limite estabelecido para permanecer no Simples, correto o procedimento de exclusão adotado pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as arguições de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amelia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

## **Relatório**

Trata-se o presente processo de autuação fiscal decorrente omissão de receitas no ano-calendário de 2005, o que culminou com a lavratura dos autos de infração (fls. 375/404) exigindo os créditos tributários no montante de R\$ 4.043.177,16 relativos ao Simples, bem como na exclusão da empresa do Simples a partir de 01/01/2006.

Vejamos as descrições dos fatos do auto de infração e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão nº 12-33.118 prolatado pela 6ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 541/544):

O presente processo tem como objeto :

2. Auto de infração relativo ao SIMPLES, fato gerador 2005, fundamentado em omissão de receitas (fls 337/398)

1.1 - Valores lançados, acrescidos de multa de 75% e juros de mora:

- IRPJ- simples - R\$ 140. 602, 61
- PIS - simples - R\$ 140.602,61
- CSLL - simples - R\$ 216.311. 71
- COFINS -simples - R\$ 432.623,44
- INSS-simples - R\$ 930.140,31

1.2 - Ciência I 28/11/2008 (fls 335)

3. Ato Declaratório Executivo nº 44, de 05/11/2008, (fls 24), que excluiu a interessada do Regime de Tributação Simplificado a partir de 01/01/2006

2.1 - Ciência: 28/11/2008( fis 335)

Foram os seguintes os fundamentos e fatos que respaldaram os atos administrativos acima referidos:

### **1. Auto de Infração**

A tributação de ofício incidiu sobre pessoa jurídica optante pelo Simples e teve como suporte fático omissão de receitas apurada por presunção legal (art 42 da Lei 9.430/1996) a partir da falta de comprovação da origem de depósitos efetuados nas seguintes contas correntes, cujos extratos constam das fls 85 a 318:

<i>Instituição</i>	<i>Agência</i>	<i>Conta corrente</i>
Sofisa	051	990514
J Safra	1	1017934
J Safra	1	1017942
J Safra	1	1021354
Itaú	6091	93598
Bradesco	1698	14466
Unibanco	379	1115771
Unibanco	379	2027298
Unibanco	379	2027306

A base sobre a qual incidiu a tributação corresponde aos depósitos tidos como não comprovados, discriminados na tabela de fls 320 a 331 e totalizados por mês às fls 335. Faz registro a autoridade autuante de que teriam sido expurgados os créditos correspondentes a cheques devolvidos, baixas de aplicações financeiras, transferências interbancárias e empréstimos.

Embora no termo que formalizou a descrição dos fatos que embasaram a autuação não haja menção específica, constata-se que foi ainda objeto de dedução, da base de cálculo efetivamente tributada, a receita bruta informada em DIPJ.

Ao longo da auditoria foram formalizadas , com o intuito de solicitar o esclarecimento da origem dos créditos tributados, as intimações de fls 72 e 319.

### **2. Ato Declaratório de Exclusão**

O Ato Declaratório Executivo 44/2008 excluiu a interessada do SIMPLES a partir de 01/01/2006 em decorrência de ter ela auferido, no ano de 2005, receitas em montante superior ao limite máximo previsto para permanência no SIMPLES.

O excesso se deu em função do auto de infração que é objeto do presente, através do qual apurou-se que, no ano de 2005, teriam sido auferidas receitas tributáveis no valor de R\$ 19.037.967,90.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fis 422 a 455, na qual alega, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, assim fundamentada:

- A quebra do sigilo bancário da pessoa jurídica foi efetuada por deliberação administrativa, sem autorização judicial, fato este que implica ofensa ao ordenamento jurídico estabelecido;
- Em 23/12/2008 o processo ainda não se encontrava na agência de jurisdição da interessada, havendo o funcionário atendente informado que, tendo em vista o acúmulo de serviços, não seria possível extrair cópias e nem ter vistas dos autos antes de 19/03/09. Diante da existência de prazo limite para impugnação da exigência, a dificuldade de acesso aos documentos que a fundamentaram efetivamente obstruiu a plena defesa da autuada;
- No auto de infração foram apresentados, às fls 358/359, valores tributáveis diversos daqueles indicados no termo de verificação fiscal - fls 335. Restaram incertezas, portanto, sobre quais foram os efetivos valores tributados e suas respectivas origens;
- Na infração relativa ao item 02 da autuação a descrição dos fatos que teriam embasado a exigência se resume aos seguintes dizeres: “...insuficiência de valor recolhido apurada conforme termo de verificação fiscal”. O referido termo, porém, não faz qualquer referência ao tópico da autuação em questão, situação esta que efetivamente impediu o pleno entendimento da parcela da autuação em questão;

Quanto ao mérito, as alegações de defesa apresentadas foram, em síntese, , as que seguem:

- Os extratos bancários foram utilizados como elemento fundamental de prova para a constituição do crédito tributário, de forma que devem ser desconsiderados da base tributável os valores cuja origem tenha sido por ele mesmo apontada;
- Por meio de operações de factoring, descontos de títulos e de cheques pré-datados a interessada negociou com as instituições financeiras créditos futuros, decorrentes de vendas a prazo, por créditos presentes. Parte destes, foi equivocadamente tributada de ofício , apesar de constar dos próprios extratos referência à origem dos aportes. Os valores equivocadamente tributados foram discriminados às fls 438 (operações de factoring) e 440 (títulos e cheques pré-datados descontados);
- Foram, igualmente, considerados como créditos sem comprovação valores de cujo histórico, no extrato, consta a expressão “amortização de empréstimo”. Ao contrário do que sugere a referida expressão, no caso concreto a mesma sinaliza concessão de empréstimo por parte da instituição financeira - (banco 409) , fato este que afasta a tributação por falta de comprovação da origem dos aportes. Os depósitos correspondentes a empréstimos, equivocadamente tributados, foram discriminados às fls 441;
- Todos os créditos constantes do extrato da interessada com o históricos “conta garantida” ou “conta vinculada” referem-se à utilização do limite de crédito autorizado pelo banco. Equivocada, portanto, a consideração de tais valores, relacionados às fls 442/443, como sendo de origem desconhecida;

- Os valores cujo histórico, no extrato é o de “liquidação o de cobrança”, correspondem a vendas a prazo não honradas, cujas cobranças das duplicatas correspondentes foram promovidas pelas instituições financeiras. Assim, restando comprovada a origem dos recursos, incabível, também neste caso, a tributação com base no art 42 da Lei 9.430/1996. Os valores que devem ser expurgados da base tributável, por corresponderem a recebimentos de duplicatas, foram listados às fls 444/445.
- Não podem ser considerados sem comprovação da origem os TEDS, transferências entre agências e Docs, uma vez que para tais hipóteses o próprio extrato identifica o remetente do crédito. Os valores referentes às citadas rubricas, que devem ser desconsiderados da base tributável do lançamento, foram listados às fls 445/446 e 447 - (TEDs) e 449 (transferências bancárias);
- Os montantes correspondentes a cheques devolvidos não representam créditos que se efetivaram, devendo portanto ser expurgados da base tributável. Tais valores foram listados às fls 450. Devem ainda ser desconsideradas as transferências interbancárias listadas às fls 449;
- Conforme comando dos arts 287, § 2º e 849, ambos do RIR/1999, comprovada a origem dos depósitos e não havendo os correspondentes valores sido tributados, submeter-se-ão os mesmos às normas previstas na legislação de regência. Significa que, afastada a presunção de que trata o art 42 da Lei 9.430/1996, regida pelo regime de caixa, cabe a tributação pela modalidade de opção do sujeito passivo, conforme as efetivas datas de ocorrência dos fatos geradores;
- Tendo em vista que, no presente caso, os próprios extratos bancários indicam a origem dos depósitos, eventuais diferenças deveriam ter sido exigidas mediante prova direta de omissão de receitas e adoção do regime tributário de opção da interessada.

Conforme Resolução 57 da 6ª Turma da DRJ-RJO-I, datada de 13/05/2010, - (fls 478), foi concedido à interessada o prazo adicional de 30 dias para que ela, querendo, aditasse à impugnação originalmente apresentada novas razões de defesa. Havendo sido cientificada da dita resolução em 28/05/2010 (fls 479/480), não foram juntados aos autos, até 26/07/2010, novos documentos.

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 545/555, julgou procedente em parte, para manter a exigência quanto aos valores de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (principais) especificados nas tabelas reproduzidas no corpo do voto condutor do acórdão, sobre os quais incidirão as multas de ofício nelas registradas e juros de mora, na forma da legislação aplicável.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (567/590), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

## Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator.

O recurso voluntário foi tempestivamente interposto e atende os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

### PRELIMINARES

#### CERCEAMENTO DE DEFESA

Sustenta a Recorrente que houve cerceamento de defesa, pelas seguintes razões:

(1) Dificuldade de acesso aos autos no prazo de que dispunha a interessada para a interposição de defesa administrativa;

(2) Divergências entre as bases tributáveis indicadas no termo de verificação fiscal (fls 335) e no documento que formalizou a exigência (fls 358/359);

(3) Insuficiência de elementos que permitissem a compreensão dos fatos que teriam motivado o item 02 da autuação.

A decisão da DRJ acatou a nulidade do item (3) preliminar suscitada, Adentremos apenas nas preliminares não acatadas em relação as razões (1) e (2), acima - objeto do recurso, de forma individualizada.

Quanto ao primeiro item, a Recorrente alega que teve dificuldade de acesso ao processo quando do prazo para interposição de recurso. Nesse ponto, a decisão da DRJ rebate informando que a ciência à exigência fiscal ocorreu em 28/11/08 e que em 10/12/08 os autos já se encontravam na Agência da Receita Federal em Duque de Caxias, aguardando impugnação.

A decisão revelou ainda que, se a contribuinte entendesse ter tido seu direito obstado em relação a vistas e extração de cópias, esta deveria ter formalizado, por meio de petição, para que constasse o indeferimento do seu pedido ou ainda solicitação prorrogação do prazo para impugnação, com base no art. 16, §5º do Decreto 70.235.

Além disso, destacou que a Resolução DRJ-RJO-I nº 56 concedeu mais 30 (trinta) dias para a juntada de novas provas e o aditamento de outras razões de defesa, não havendo, porém, sido adicionados aos autos quaisquer elementos adicionais.

Concordo com a decisão nesse tocante, não há que se falar aqui em cerceamento de defesa.

Com relação ao segundo item, a Recorrente aduz que teria sido impedida que a defesa atuasse de forma ampla em razão da divergência entre as bases tributáveis elencadas no termo de verificação fiscal (335) e no documento que formalizou a exigência (358/359).

Nesse mister, a decisão da DRJ reconhece a divergência apontada decorrente do abatimento da receita informada em DIPJ na base tributável apurada pela autoridade autuante. Porém, ressalta, que tal fato não acarretou prejuízo à ampla defesa, conquanto a contribuinte ter expressado a referida dedução em sua impugnação (fls. 437, 2º parágrafo), demonstrando pleno conhecimento da origem dos valores que lhes foram imputados.

Concordo com a decisão da DRJ

Ademais, vejamos, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 estabelece as seguintes hipóteses de nulidade das decisões:

*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.*

*(...)*

Observa-se, pois, que este dispositivo não é aplicável ao presente caso. Logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração por preterição do direito de defesa, devendo ser rejeitada a preliminar suscitada pela Recorrente.

Destarte, o auto de infração se serviu de todos os requisitos formais exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não invalidando o exercício da ampla defesa no processo, bem como apontando a capitulação legal e a descrição da infração cometida.

Assim, os argumentos trazidos em sede de impugnação e replicados em sede recursal não devem prosperar. Portanto, julgo no sentido de não acatar as preliminares de nulidades argüidas pela Recorrente.

## **DA ILEGAL QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO**

A Recorrente se insurge contra a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Verifica-se que o acesso pelas autoridades administrativas às informações bancária tem fundamento na Constituição Federal, destaca-se:

*Art. 145 (...)*

*§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.*

Por sua vez, encontra guarida no CTN, a saber:

*Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que*

*disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:*

*(...)*

*II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;*

A Lei Complementar nº 105/2001 regulou os pormenores da solicitação de informações às instituições financeiras. Confira-se:

*Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

*(...)*

*VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.*

*(...)*

*Art.5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.*

*(...)*

*§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.*

*(...)*

*§4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.*

*§5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.*

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e*

*aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.*

Note-se que também foram editados Lei nº 10.174, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 2001, que vieram regradar com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Infere-se do apanhado legislativo a acima que o acesso às informações bancária não configura quebra do sigilo bancário, haja vista que as autoridades administrativas possuem tal condão durante todo o procedimento fiscalizatório. Isso, pois as informações se prestam apenas à constituição do crédito tributário ou eventual apuração do ilícito penal.

Observa-se ainda que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, feita pelo Auditor- Fiscal no curso da fiscalização efetuada em face da Recorrente, tem como matriz legal o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 que determina:

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.*

Assim, o fiscal agindo dentro das hipóteses específicas, em que o acesso é permitido, utilizando destes com o fim na constituição do crédito tributário, a prova obtida é válida para este fim.

Nesse sentido, a mais recentemente decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314 SP, em 24/02/2016, tratou da matéria, com reconhecimento da repercussão geral prevista no art. 543 -B do antigo CPC, tendo proferido acórdão assim ementado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. Em sua decisão, o Supremo*

*Tribunal Federal fixou as seguintes teses na sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para fiscal".*

Embora a referida decisão do STF ainda não tenha transitado em julgado, restou confirmado a constitucionalidade da LC 105/01, afastando qualquer violação ao dispositivo constitucional relativo ao sigilo de dados.

Assim, entendo que a pretensão da Recorrente nesse sentido não deve prosperar.

## **MÉRITO**

Como se depreende às fls. 334/336, a origem da ação fiscal foi em razão de omissão de receita apuradas por presunção legal a partir da falta de comprovação da origem dos depósitos efetuados em conta corrente de titularidade da Recorrente.

A Recorrente foi intimada e reintimada (fls. 72 e 319) a apresentar seus extratos bancários e demais documentação comprobatório de sua movimentação financeira listados às fls. 320 a 331 oriundos dos extratos de fls. 85 a 318 no ano-calendário de 2006. Todavia, a Recorrente nada juntou aos autos.

Não tendo o contribuinte apresentado a documentação exigível pela fiscalização, bem como sendo a obtenção dos mesmos indispensável para o desenvolvimento da ação fiscal, foram Requisições de Movimentação Financeira (fls 32/45) para obtenção dos extratos bancários listados às fls. 73/84 para confrontar a receita declarada pelo regime simplificado no ano-calendário de 2006 com a movimentação financeira expressiva neste ano que revelas gastos superiores à renda disponível, nos termos do art. 6 da LC 105/01 c/c art. 4º §6º do Decreto 3.724/01.

Desse modo, as movimentações financeiras realizadas no período (valores creditados nas contas bancária do contribuinte) foram consideradas como receitas omitidas pela fiscalização, por força do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Passemos as razões de defesa da Recorrente.

A Recorrente sustenta que deveriam ter sido expurgados da base de cálculo os valores cuja origem tenha sido apontada pelo próprio extrato auditado. Assim, entende que, por meio desses extratos, as origens dos depósitos foram conhecidas, por meio das referências constantes do próprio documento bancário.

Desse modo, a Recorrente conclui que estaria afastada a possibilidade da presunção do art. 42 da Lei 9.430/96 já que o único regime de tributação cabível, nos termos do §2º do referido artigo, o de opção da interessada à época dos fatos geradores respectivos.

Nesse ponto, a decisão reconhece que constam referências no histórico dos extratos auditados. A exemplo "operações de factoring", "crédito de conta garantida", "crédito de conta vinculada", "liquidação de cobrança", "ted" e "doc".

Ocorre que, como bem observado pela decisão da DRJ, tais referências não são suficientes para combater a autuação fiscal, exceto com relação aos descontos. Confira-se:

Lei 9.430/96

*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.*

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

O § 2º do artigo supra dirige comando ao agente público com competência para lançar no sentido de que , sendo conhecidas as origens dos créditos e havendo dúvidas quanto a tributação dos recursos, prossiga este na auditoria até que , sem os benefícios da presunção, reúna os elementos de prova necessários e, sendo o caso, formalize o lançamento conforme as normas gerais de tributação aplicáveis.

A esse respeito a decisão a quo trouxe à baile que:

(...)“origem do crédito” hábil a ilidir a autuação a título da presunção de que trata o art 42 da Lei 9430/96 deve ser tal que permita ao autuante, no decorrer da auditoria, prosseguir nas investigações e concluir se os depósitos correspondem a receitas e se foram estas efetivamente tributadas. Sem tal condição mínima, fica o mesmo impedido de escolher dois de três caminhos: 0 primeiro, 0 de não autuar e o segundo, o de autuar por prova direta, restando-lhe, tão somente, a terceira opção, de formalizar o lançamento mediante a presunção autorizada por lei.

No presente caso, foi esta última opção que se apresentou como possível. Apesar de intimada e reintimada, a atuada não juntou aos autos quaisquer documentos que justificassem a origem dos créditos investigados, sendo, por outro lado, insuficientes as informações do próprio extrato bancário para que, por ocasião da auditoria, fosse seguido o procedimento subjacente ao § 2º do art 42 da Lei 9.430/96.

Concordo com a argumento esposada pela decisão, de forma que não é possível aferir a origem dos recursos, bem como saber se foram objetos de tributação por parte da Recorrente com as meras referências nos extratos bancários.

Note-se que, por meio dos extratos, não é possível inferir o correntista pagante, bem como a motivação do aporte, além da data e acerca do negócio jurídico praticado que deram causa a trânsito financeiro, o que caracteriza a omissão de receita. Nesse sentido a decisão destacou.

Da mesma forma, a menção, nos extratos, a "factoring", "descontos de cheques pre-datados", "descontos de títulos" e "liquidação de cobrança" não fornece informações sobre as datas e nem sobre os negócios jurídicos que deram causa ao trânsito financeiro. Uma cobrança, por exemplo, pode decorrer da venda de mercadoria, da prestação de serviços ou até mesmo de empréstimo cuja garantia se deu por nota promissória.

Igualmente sem fundamento a alegação da defesa de que deveriam ser expurgados da base tributável os valores apontados às fls 449 e identificados pelo histórico "transferência eletrônica". O fato, em si, de o crédito ter sido efetuado por meio eletrônico nada indica sobre sua origem e não ilide a presunção de que trata o art 42 da Lei 9.430/96.

Assim, entendo que deve ser mantida a exigência desses valores como depósitos de origem não comprovada, por força do art. 42 da Lei 9.430/96. com exceção aos cheques devolvidos, créditos c/c garantia vinculada, amortização de empréstimo, transferência entre contas da mesma titularidade, conforme exonerados da base tributável pela decisão da DRJ.

Adiante, a Recorrente questiona a disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, com base na realização de depósitos em conta bancária a ele pertencente. Ressalta que os depósitos bancários, quando muito, poderiam configurar como mero indícios da aferição da renda, mas não como a própria renda ou provento exigido no caso em tela, sob pena de macular o lançamento fiscal.

O referido argumento não deve prosperar. O objeto da tributação deixou de ser os depósitos bancários em si, mas a omissão de receitas por eles representada e exteriorizada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 supracitado.

Tal legislação criou a presunção legal que vincula autoridade fiscal. Assim, quando presentes seus pressupostos, quais sejam, a intimação ao contribuinte e a não comprovação da origem dos recursos usados nos depósitos bancários, deve ser feito o lançamento tributando esses valores como omissão de receita., com base no referido artigo 42.

Portanto, o objeto da autuação deixou de ser os depósitos bancários em si, mas sim a omissão de receita por eles representada e exteriorizada, nos termos do artigo 42 supra.

Assim, as alegações da recorrente no sentido de que o lançamento com fulcro em depósitos bancários são ilegítimos pelo fato de não podermos conceituar tais atos jurídicos como renda tributável são improcedentes.

Destaco, por oportuno, que o enquadramento legal utilizado nos autos de infração é o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Isso equivale dizer que omissão de receitas caracteriza pelos valores creditados em contas de depósito mantida perante a instituição financeira, a quais a contribuinte regularmente intimada não comprovou a origem dos recursos usados nos depósitos bancários.

Desse modo, entendo ser correta a autuação fiscal, tendo em vista que o titular da conta bancária pessoa física, o qual foi regularmente intimado não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta bancária, estando o Fisco autorizado a proceder o lançamento do imposto correspondente.

Diante o exposto, não restam dúvidas quanto a correção do procedimento adotado pela fiscalização, sendo considerados os depósitos efetuados na conta corrente da Recorrente como receita omitida, em decorrência da presunção legal, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não merece nenhum reparo a autuação neste aspecto, combinado com o fato de que o interessado não ter apresentado qualquer tipo de prova que pudesse afastar a referida presunção de omissão de receitas.

Irretocável, portanto, a decisão da DRJ nesse ponto.

### **DA EXCLUSÃO DO SIMPLES**

Verificou-se que a receita bruta no ano-calendário de 2005 excedeu ao limite estabelecido para ingressar no Simples (R\$ 1.200.000,00), uma vez que a empresa auferiu receita neste ano na monta de R\$ 1.699.156,16 (fls. 505), já descontadas as transferências de numerários havidas em suas contas bancárias

Por tal razão, impõe-se que Recorrente seja excluída do regime simplificado, nos termos do art. 9 da Lei 9.317/96 c/c arts. 13, II, “a”, e 14, I, da citada Lei, com efeitos a partir de 01/01/2006, a teor do art. 15, IV, da Lei nº 9.317/1996. (fls 20/25)

Como já visto, a Recorrente não logrou êxito em comprovar os valores levantados pelo fisco como receitas omitidas. Conforme já exposto, os argumentos trazidos pela Recorrente não prevaleceram, de modo que a exclusão do sistema simplificado deve ser confirmada, a partir do exercício seguinte ao da constatação da ocorrência, isto é, 01/01/2006.

### **CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro

Processo nº 15563.000716/2008-74  
Acórdão n.º **1301-003.002**

**S1-C3T1**  
Fl. 639

---