



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

Processo nº 15956.000098/2006-87
Recurso nº 173.667 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.850 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente ZANELATO & CIA LTDA-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

PRESUNÇÕES LEGAIS.

A constatação, no mundo factual, de infrações capituladas como presunções legais *juris tantum*, tem o condão de transferir o ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, o qual, para elidir a respectiva imputação, deverá produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/03/2012 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALE, Assinado digitalmente em

01/03/2012 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALE, Assinado digitalmente em 01/03/2012 por ALBERTINA SIL

VA SANTOS DE LIMA

Impresso em 01/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

Processo nº 15956.000098/2006-87
Acórdão n.º **1402-00.850**

S1-C4T2
Fl. 490

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Zanellato & Cia Ltda-ME recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 5ª Turma da DRJ Ribeirão Preto/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

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

“Contra a empresa acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe os impostos e contribuições integrantes do Simples, ou seja, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 3.414,45 (fl. 18), Contribuição para o PIS/PASEP de R\$ 3.414,45 (fl. 26), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 7.620,50 (fl. 34), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cotins) de R\$ 16.269,81 (fl. 42) e Contribuição para Seguridade Social — INSS de R\$ 20.643,67 (fl. 50), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 125.641,84 (fl. 06). A exigência decorreu da constatação de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada e a fundamentação legal consta nos respectivos autos de infração.

O procedimento fiscal iniciou-se em 19/05/2005 com a ciência do Termo de Intimação - Diligência de fls. 77/78, por meio do qual a contribuinte foi intimada a apresentar, relativamente aos anos-calendário de 2002 a 2003, livro Caixa contendo toda a escrituração da movimentação bancária com partidas diárias, ou opcionalmente o livro Diário e Razão, bem assim as notas fiscais de entrada e de saída e os livros Registro de Entrada e de Saída.

Após análise dos livros Diário e Razão apresentados pela contribuinte a fiscalização verificou que a contribuinte havia deixado de registrar sua movimentação financeira da conta corrente e da conta investimento mantidas no Banco do Brasil, no Banespa e outras instituições, conforme informações obtidas das DCPMF's, razão pela qual foi novamente intimada (fl. 161) a apresentar os livros Caixa relativamente aos anos-calendário de 2002 e 2003 contendo toda a escrituração da movimentação bancária com partidas diárias, ou opcionalmente o livro Diário e Razão e, ainda, foi intimada (fl. 135/137) a apresentar, entre outros documentos, os extratos bancários das contas mantidas no Banco do Brasil e no Banespa e esclarecer a incompatibilidade entre a movimentação financeira e a receita declarada.

Em resposta, a contribuinte informou (fl. 164) que estaria apresentando os extratos bancários do Banco do Brasil e do Banespa e que os livros fiscais já teriam sido apresentados e que não havia qualquer alteração a ser feita, cabendo à repartição fiscal conferir os lançamentos pelos extratos ora entregues.

De posse dos extratos bancários (fls. 165/244) a fiscalização relacionou nas planilhas de fls. 264/281 os depósitos bancários e os cheques devolvidos e, através do Termo de Constatação de fl. 262, intimou a contribuinte a comprovar a origem dos recursos referentes às operações de depósitos/créditos lançadas na movimentação financeira mantida no Banco do Brasil (c/c 20.330-0 — Ag. 0950) e no Banespa (c/c 13-001116-4 — Ag. 0221) no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, confrontando cada operação com os valores

depositados ou creditados conforme planilha anexa. No mesmo termo foi solicitado à contribuinte que apresentasse eventual comunicação de exclusão do Simples.

Após pedido de prorrogação de prazo, a contribuinte apresentou as planilhas de fls. 310/311 nas quais relacionou algumas notas fiscais e respectivos valores com o fim de justificar parte dos valores depositados e alegou (fl. 309) dificuldades em justificar a origem de cada depósito.

No Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 316/322) a fiscalização ressaltou, em relação às planilhas apresentadas — fls. 310/311, que a contribuinte não apresentou qualquer documento (recibo, boleto, Doe, Ted, etc.) que pudesse vincular os depósitos às respectivas notas fiscais relacionadas e que muitas dessas notas não apresentam coincidência em datas e valores com os depósitos. Ressaltou ainda que, no entanto, alguns valores relacionados pela fiscalização deveriam ser excluídos da relação de depósitos por não representarem receitas novas, tratando-se de resgate de aplicações financeiras no Banespa no período de fevereiro e março de 2003. Por essa razão a fiscalização elaborou nova planilha relacionando os depósitos (fls. 58/76), já levando em consideração as devidas exclusões, apurando um total de depósito nos anos-calendário de 2002 e 2003 de **R\$ 889.950,66** e R\$ 839.524,94, respectivamente, cujos valores seriam utilizados para fins de lançamento nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que, devidamente intimada, a contribuinte não comprovou a origem dos valores depositados em suas contas bancárias.

Relativamente ao ano-calendário de 2002, a fiscalização considerou como receita omitida no ano-calendário de 2002 a diferença entre o montante de depósitos (R\$ 889.950,66) e a receita informada na declaração simplificada (R\$ 119.259,17 - fl. 129) e tributou a omissão (R\$ 770.691,50) considerando a opção da contribuinte pela sistemática do Simples.

Informou ainda que a contribuinte foi excluída do Simples a partir de 01/01/2003, por meio de Ato Declaratório nº 028, de 10/04/2006, em virtude de ter auferido no ano-calendário de 2002 receita bruta superior ao limite estabelecido, cuja exclusão está sendo tratada no processo de nº 10840.000868/2006-75.

Cientificada dos lançamentos em 20/09/2006, a contribuinte não se conformou e, por intermédio de seus procuradores legalmente constituídos (fl. 141), Drs. Luís Ricardo R. Guimarães e Anderson Pontoglio, apresentou a impugnação de fls. 326/335 alegando, em síntese, que sempre emitiu notas fiscais e que as operações de venda foram devidamente registradas em livro próprios, lançadas à época de suas vendas e não do seu efetivo pagamento, de forma que não se pode falar em omissão de receita, mesmo porque movimentação financeira não representa receita, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes, e que no caso teria ficado fartamente comprovado que a movimentação financeira é decorrente de pagamento parcelado de produtos e equipamentos, recuperação de crédito junto a ex-clientes, bem como pagamento feito com atraso de produtos e ainda resgate de aplicações financeiras.

Contestou a exclusão do Simples alegando não ter ficado comprovado que a movimentação bancária é decorrente de omissão de receita.

Solicitou que as intimações sejam enviadas para o endereço dos advogados.

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 14-18.846 (fls. 441-444) de 07/03/2008, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 16/05/2008 (A.R. de fl. 455), a interessada interpôs recurso voluntário em 13/06/2008 (fls. 457-472) onde repisa os argumentos trazidos em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

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

Entendo que a matéria foi bem enfrentada na decisão recorrida, pelo que peço vênia ao autor para adotar seus fundamentos como razão de decidir no presente Voto.

Conforme se depreende do relatório a exigência tributária é decorrente da tributação de depósitos bancários não escriturados e não justificados, referentes ao ano-calendário de 2002, após a fiscalização excluir os valores que comprovadamente não representavam receita, tais como transferência entre contas do mesmo titular, resgate de aplicações financeiras, etc, e ainda a receita informada na declaração simplificada.

No ano-calendário de 2002 a empresa era optante pelo Simples e, não tendo sido excluída do referido sistema naquele ano (a exclusão se deu a partir de 01/01/2003), as eventuais omissões de receitas apuradas de ofício devem ser tributadas de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica, por força do art. 24 da Lei 9.249/95, adiante transcrito:

"Lei nº9.249, de 26/12/1995.

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão."

Assim, resta claro que eventuais omissões de receitas apuradas devem ser tributadas sob o regime de tributação a que estivesse submetida a interessada no período, no caso, sob a sistemática do Simples.

Sendo optante pelo SIMPLES, a autuada estava sujeita às determinações contidas na Lei nº 9.317, de 1996, que assim dispõe, em seus arts. 7º e 18:

Art. 7º(...)

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

(...).

Art. 18º Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

Do comando legal acima, segue que devem ser aplicadas à empresa optante pelo Simples todas as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência do imposto sobre a renda, e especificamente a prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com a alteração da Lei nº 9.481, de 1997, *in verbis*:

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.

Decorre expressamente do comando acima que a existência dos depósitos bancários cuja origem não tenha sido comprovada são caracterizadas como omissão de receita por presunção legal.

Nessa esteira, sempre que o titular de 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, está o Fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. É o que se depreende da leitura do artigo 334 do Código de Processo Civil, cujos preceitos se aplicam subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

"Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(..)

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

No texto abaixo reproduzido, José Luiz Bulhões Pedreira (*in* Imposto sobre a renda-Pessoas Jurídicas-JUSTEC-RJ-1979-pág.806) sintetiza com muita clareza essa questão:

"O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o

fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso".

As presunções estão, desde há muito, incorporadas à nossa ordem jurídica. Por meio delas, estabelece a lei, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos — baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade –, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário — esta a cargo do contribuinte –, a ocorrência da omissão de receitas. Exemplos de hipóteses de presunção legais são aquelas incorporadas ao art. 281 do RIR/99 (mas que desde há muito estão incluídas na legislação fiscal):

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art.12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I — a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II — a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III — a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Portanto, a existência de depósitos bancários não escriturados ou com origem não comprovada é, por si só, no ano-calendário fiscalizado, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário. Não o fazendo, é lícito concluir que se tratam de receitas tributáveis não incorporadas àquelas registradas na escrituração.

Por fim, cabe trazer à tona a jurisprudência deste Conselho quanto ao assunto, que é toda alinhada ao entendimento adotado na presente análise.

PRESUNÇÕES LEGAIS - A constatação, no mundo factual, de infrações capituladas como presunções legais juris tantum, tem o condão de transferir o ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, o qual, para elidir a respectiva imputação, deverá produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração (Acórdão 1º CC 103-20.397/00).

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.[...] Recurso negado.

Portanto, ao contrário do que alegou a contribuinte, nada de ilegalidade existe no lançamento feito com base em depósito bancário de origem não comprovada, principalmente na vigência da Lei nº 9.430 de 1996, que é o caso dos autos.

E, como dos autos se pode inferir, fez a autoridade lançadora exatamente o que a lei lhe atribuiu como responsabilidade, ou seja, constatada a existência de movimentação bancária não contemplada na escrituração comercial, intimou a fiscalizada a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes de titularidade da empresa. A contribuinte não tendo apresentado provas da origem do numerário depositado, agiu corretamente a fiscalização tributando os depósitos como receita omitida, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A contribuinte contestando a forma da autuação alegou que os depósitos bancários correspondem a uma movimentação de dinheiro e não de renda, além de que ter ficado comprovado ser a movimentação financeira decorrente de pagamento parcelado de produtos e equipamentos, recuperação de crédito junto a ex-clientes, bem como pagamento feito com atraso de produtos e ainda resgate de aplicações financeiras.

Segundo dispõe o art. 195 e seu parágrafo único do CTN, toda a documentação relativa à atividade da pessoa jurídica, ou que se refira a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar a sua situação patrimonial, deverá ser por ela guardada, enquanto não estiverem prescritas eventuais ações que lhe sejam pertinentes.

Assim, cabia à empresa, quando intimada, a apresentação dos documentos que comprovassem a origem dos valores depositados em sua conta bancária, bem assim a escrituração de suas operações comerciais. Não o fazendo, é lícito concluir que se tratam de receitas tributáveis não incorporadas àquelas escrituradas e declaradas.

Tivesse a autuada escriturado a movimentação bancária ou, ao menos, demonstrado serem os depósitos provenientes de outras fontes que não receitas tributáveis, ou mesmo de receitas contabilmente registradas e, portanto, incluídas na declaração de rendimentos, não teria o fisco, por certo, considerado serem os depósitos representativos de receita omitida.

E, como dos autos, seja durante o procedimento fiscal, seja na fase impugnatória ou recursal a interessada não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse justificar a origem dos depósitos objeto da autuação, nem mesmo que comprovasse suas alegações.

Nesse momento cabe recordar um brocardo jurídico que se aplica à situação que está sendo apreciada: "*Allegatio et non probatio, quasi non allegatio*" que significa que "quem alega e não prova, se mostrará como se estivesse calado ou que nada alegasse". Ou seja, não basta questionar graciosamente os argumentos do fisco, deve o interessado rebater de forma coerente e com meios de prova idôneos.

Dessa forma, há que ser mantida a exigência relativa ao IRPJ, bem assim os tributos reflexos, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles. VOTO, pois, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de janeiro de 2012.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Processo nº 15956.000098/2006-87
Acórdão n.º **1402-00.850**

S1-C4T2
Fl. 498

CÓPIA