



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

Processo nº 16004.000038/2011-43
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1201-001.357 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2016
Matéria Auto de Infração – SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SING JOIA DIFERENTE COMERCIAL LTDA. - ME

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS RECURSOS RECEBIDOS.

A falta de intimação ao sujeito passivo, para comprovar a origem dos recursos depositados em conta bancária, macula o lançamento efetuado e impossibilita a aplicação automática da presunção contida no artigo 42, da Lei n. 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Gilberto Baptista, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, lavrados contra a contribuinte na sistemática do Simples e relativos ao ano-calendário de 2006, em razão da omissão de receitas decorrente de depósitos bancários efetuados na conta do sócio e não oferecidos à tributação.

Como os fatos e o conjunto probatório são bastante extensos, reproduzimos, a seguir, o relatório da decisão de primeira instância (grifos no original):

*Contra a contribuinte 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\$ 92.647,23 (fl. 1153), Contribuição para o PIS no valor de R\$ 67.719,54 (fl. 1175), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 93.924,96 (fl. 1197), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 275.820,77 (fl. 1224) e Contribuição para Seguridade Social – INSS de R\$ 795.168,73 (fl. 622), acrescidos de juros de mora e multa de ofício, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 3.937.783,00** (fl. 03), em virtude de omissão de receita caracterizada por depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada e insuficiência de recolhimentos em razão da mudança de faixa das alíquotas provocada pela inclusão da receita omitida.*

*Conforme Termo de Constatação e Descrição dos Fatos (fls. 1085/1107), o procedimento fiscal teve início na pessoa física do Sr. **Sinval Galvão da Silva** (CPF 785.572.838-49), sócio administrador da empresa fiscalizada **SING JOIA DIFERENTE COMERCIAL LTDA ME**, o qual foi intimado em 26/03/2009 (fls. 05/11) a apresentar documentos e extratos bancários de movimentação financeira do Banco **BRADESCO S.A., Caixa Econômica Federal e UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S.A** referentes ao período de janeiro a dezembro de 2006.*

*De acordo com o documento de fls. 15/17, o contribuinte solicitou prorrogação de prazo, o que foi concedido conforme Termo de Resposta nº de 16/04/2009 (fls. 19/20) e, em 12/05/2009, o contribuinte Sinval Galvão da Silva apresentou os esclarecimentos de fls. 27/31 alegando não ter localizado os extratos solicitados, bem como os demais documentos constantes na intimação. Esclareceu também que os lançamentos a crédito registrados nas citadas contas bancárias em nome da pessoa física, provêm de operações mercantis realizadas pela empresa **Sing Joia Diferente e Comércio Ltda – ME**, da qual é sócio, e*

que a Receita Federal estaria autorizada a requisitar os extratos bancários diretamente das instituições financeiras.

Diante disso, foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) para o Banco BRADESCO S.A, Caixa Econômica Federal e UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S.A. Além dos extratos em meio papel e magnético (depósitos, aplicações financeiras e conta-corrente), foram requisitados os dados constantes da Ficha Cadastral do sujeito passivo e cópias de documentos lançados a crédito e débito. Em atendimento, as instituições apresentaram os documentos de fls. 07/637, 641/671 e 674/684 do Anexo I, que correspondem às fls. 1275/2339, 2346/2432 e 2412/2432 dos autos desse processo.

De posse dos extratos bancários, a fiscalização relacionou os depósitos/créditos nas contas de titularidade do Sr. Sinval Galvão da Silva (fls. 33/182) e intimou-o, conforme **Termo de Intimação Fiscal nº 03 (fls. 33/188)** em 04/08/2009 a comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas bancárias de sua titularidade.

Em resposta (fls. 190/196), o contribuinte Sinval Galvão da Silva apontou um erro na relação de depósito por constar um crédito de número 284 no valor de R\$ 219.332,00 no dia 09/02/2006 quando o correto seria R\$ 2.193,32. Alegou não possuir a integralidade dos registros/anotações e reiterou que, embora lançados na pessoa física, tais créditos originam-se de operações mercantis da empresa SING JOIA DIFERENTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME e anexou, por amostragem, cópias de documentos correspondentes a registros de vendas de produtos da empresa SING efetuados por vendedores autônomos da empresa SING, cujos nomes estão identificados nos depósitos (créditos), com o fim de demonstrar que os créditos realizados são resultantes de operações mercantis.

Com o objetivo de comprovar a realização de operações mercantis da pessoa jurídica SING JÓIA DIFERENTE E COMÉRCIO LTDA - ME através de contas bancárias da pessoa física Sr. Sinval Galvão da Silva, a fiscalização intimou vários contribuintes a informarem o motivo e o fato jurídico, acompanhados de documentos comprobatórios hábeis e idôneos, que justificassem as remessas/depósitos feitos nas contas bancárias da pessoa física do Sr. Sinval Galvão da Silva.

Das respostas colhidas a fiscalização concluiu que estaria evidente a vinculação dos créditos nas contas correntes da pessoa física do Sr Sinval Galvão da Silva com a empresa SING JÓIA DIFERENTE COMERCIAL LTDA – ME e, diante disso, foi efetuada a abertura de MPF - Diligência nº 0810700/01078/2009 e emitido o **Termo de Intimação Fiscal nº 01** em 14/09/2009 (fls. 489), por meio do qual referida empresa foi intimada a apresentar o Livro Caixa, Livro de Registro de Entrada e Saída de Mercadorias e livro de apuração de ICMS. Foi facultado a empresa a apresentação de Livro Diário e

*Razão, na hipótese de manter escrituração contábil. Não atendida a intimação, foi emitido **Termo de Reintimação Fiscal nº 02** (fl. 497) em 02/10/2010.*

*Por meio do expediente de fls. 501, a empresa apresentou o Livro Caixa nº 010 e Livro de Registros de entradas relativos ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006 e informou que estava enquadrada no regime do SIMPLES FEDERAL e, por consequência, estava desobrigada da apuração do LIVRO DE SAÍDA e do LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS e que manteve escrituração pelo livro CAIXA não apurando assim o livro Diário e o livro Razão no período em questão. Também entregou declaração (fl. 503) de que não mantinha escrituração contábil e, posteriormente, em atendimento ao **Termo de Intimação nº 03** (fl. 505) apresentou cópias do contrato social e alterações (fls. 255/601).*

Ao analisar os documentos apresentados, a fiscalização constatou que a escrituração contábil não continha em seus lançamentos histórico claro da movimentação financeira bancária.

*O procedimento de diligência foi então convertido em procedimento de auditoria fiscal e foi emitido **Termo de Início de Procedimento Fiscal em 01/06/2010** (fls. 603/605), por meio do qual a empresa foi intimada, entre outros, a apresentar os extratos bancários de todas as contas bancárias e a reescrituração do Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira da pessoa jurídica (SING) e da pessoa física (Sr. Sinval G. Silva).*

Em 22/06/2010 a empresa requereu à fl. 609 o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar por documentos os fatos e alegou já ter requerido junto aos Bancos e Empresas cópias dos documentos comprobatórios das referidas operações. Foi concedido (fl. 611) 30 dias para apresentar os documentos solicitados a contar de 28/06/2010.

*Em 27/07/2010 a contribuinte, em resposta, informou (fls. 615/617) que estaria apresentando os extratos de conta bancária mantida no **Banco SUDAMERIS** - fls. 619/688) de titularidade da Intimada e, ainda mais uma vez, a cópia do Livro Caixa de 2006.*

Esclareceu ser optante pelo Simples Federal e que estava dispensada da escrituração contábil regular, mantendo apenas o Livro Caixa devidamente escriturado, como permitido pela legislação. Com efeito, os lançamentos teriam sido feitos de forma globalizada, especialmente referentes à movimentação bancária, e que não possuía condições de esmiuçar os lançamentos como exigido na intimação fiscal. Reiterou não possuir mais anotações e/ou registros que permitissem identificar os lançamentos com a especificidade exigida na notificação fiscal.

*Em 29/07/2010 foi lavrado o **Termo de Intimação Fiscal nº 02** (fl. 690), ciência em 02/08/2010 (AR de fl. 692), para a empresa*

SING JÓIA DIFERENTE COMERCIAL LTDA - ME apresentar os extratos bancários referentes ao UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S.A, Nossa Caixa S.A, Banco do Estado de São Paulo - BANESPA e Banco Santander S/A.

Em 13/08/2010 a contribuinte apresentou os esclarecimentos de fls. 694/696 informando que estaria apresentando (docs. Anexos - fls. 619/767) os extratos das contas bancárias de titularidade da Intimada mantidas junto às instituições financeiras UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros SA e Banco NOSSA CAIXA S/A e alegou que as respectivas movimentações bancárias estariam devidamente lançadas no livro Caixa de 2006 (já na posse do Fisco – fls. 756/767). Com relação aos extratos de contas bancárias mantidas no Banco Estado de São Paulo SA - BANESPA e no Banco Santander (Brasil) SA, do período de 2006, alegou desconhecer a existência das mesmas e autorizou que a Receita Federal requisitasse os extratos, em papel e em meio magnético, de eventuais contas bancárias de titularidade da Intimada junto instituições financeiras Banco Estado de São Paulo SA - BANESPA e Banco Santander (Brasil) SA, do período de 2006, já que são absolutamente desconhecidas as existências das mesmas pela Intimada.

Diante disso, a fiscalização, em 19/08/2010, emitiu as Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira - RMF nº 0810700.2010.00057-0, 0810700.2010.00058-8, 0810700.2010.00059-6 e 0810700.2010.00060-0 e 0810700.2010.00061-8, respectivamente UNIBANCO S.A, Nossa Caixa S.A , BANESPA, Banco SANTANDER S.A e Banco SUDAMERIS S.A em 18/08/2010 (fls. 01 a 12, 64 a 66, 87 a 89, 121 a 123 e 157 a 160 do Anexo II. Em atendimento, essas instituições financeiras enviaram a documentação que consta às fls. 13 a 63, 67 a 86, 90 a 120 124 a 156 e 161 a 199 e 202 a 289 do anexo acima citado.

*Em 13/10/2010 foi lavrado o **Termo de intimação Fiscal nº 003** (fls. 768/772), ciência em 18/10/2010 (AR de fl. 809), para a empresa apresentar, dentre outros, os documentos que deram origem aos créditos referentes a **contas bancárias nºs 1315834 e 1313318 - Agência 1299 do UNIBANCO S.A** (atual Banco ITAÚ UNIBANCO S.A) relacionados ao Termo (fls. 774/807). Foi esclarecido que os valores encontram-se em anexo (fls. 774/807) ao termo de intimação, relacionados em ordem cronológica e enumerados (coluna nº de ordem), como segue: Conta n. 1315834 - créditos nº 01 a 67 (02 folhas) e Conta nº 1313318 - créditos nº 01 a 701 (13 folhas).*

Em 05/11/2010, a empresa informou à fl. 811 que, em levantamento preliminar efetuado na documentação referente ao período, constatou a existência de Movimentação de Créditos ou Depósitos entre as contas da mesma Pessoa Jurídica e que já havia requerido junto aos Bancos e Empresas cópias dos documentos comprobatórios das referidas Operações e requereu o prazo de 30 (trinta) dias para comprovar por documentos os lançamentos ora apresentados. Foi concedido prazo de 10 dias.

*Após pedir prorrogação de prazo (fl. 811), a empresa, em 18/11/2010, apresentou esclarecimentos de fls. 813/829 relativos ao **Termo de intimação Fiscal nº 003**, alegando o seguinte em relação aos lançamentos a crédito nas contas 1315834 e 1313318 de titularidade da empresa:*

Lançamentos a crédito na conta 1315834

No que se refere a conta nº 1315834, a planilha correspondente é composta de 02 folhas, onde estão elencados lançamentos a crédito de nºs. 01 a 67 e como é dado ver da própria planilha, todos os lançamentos a crédito existentes na conta 1315834, à exceção dos créditos de nºs 7, 59 e 62 são provenientes de transferências automáticas de valores creditados originalmente na conta 1313318 (também objeto da presente intimação fiscal), isto porque a conta 1315834 é a chamada "conta garantida ou garantidora"; procedimento bancário comum para as empresas.

(...)

Da mesma forma, os lançamentos a crédito restantes, de nºs 7, 59 e 62 elencados na planilha relativa à conta 1315834, são também resultantes de transferências, não automáticas, de conta de titularidade da Intimada. Mais uma vez o cotejo entre a planilha da conta 1315834 e os extratos da conta 1313318 é suficiente para demonstrar tal ocorrência.

(...)

Desta forma, todos os lançamentos a crédito ocorridos na conta 1315834 e elencados na respectiva planilha, de nº 01 a 67 são decorrentes de transferências de outra conta de titularidade da própria Intimada (1313318).

(...)

Lançamento a crédito na conta nº 1313318

No que se refere à conta nº 1313318, a planilha correspondente é composta de 13 folhas, onde estão elencados os lançamentos a crédito de nºs 01 a 701. Como já explicitado no tópico anterior, todos os lançamentos a crédito na conta 1313318, elencados na planilha sob o histórico "TRANSF. 1299/1315834 SING JOIA DIF" são provenientes de transferências da conta 1315834 (de titularidade da Intimada e também objeto desta intimação fiscal). Tratam-se de valores que saíram da conta garantidora (1315834) e retornaram para a conta de movimentação (1313318). Tal fato também é facilmente comprovado pela análise dos extratos da conta 1315834, já solicitados junto a Instituição Financeira (doc. anexo), em cotejo com a planilha do Fisco relativa conta 1313318. Basta que se faça uma correlação entre os lançamentos a débito, sob o título "TRANSF. 1299/1313318 SING JOIA DIFERENTE", ocorridos na conta 1315834, com os lançamentos a crédito elencados na planilha relativa à conta 1313318, sob o título "TRANSF. 1299/1315834 SING JOIA DIF".

Assim, todos os lançamentos a crédito ocorridos na conta 1313318 e elencados na respectiva planilha sob o histórico "TRANSF. 1299/1315834 SING JOIA DIF" são decorrentes de transferências de outra conta de titularidade da própria Intimada (1315834).

Na planilha relativa à conta 1313318, da lavra do Fisco, ainda consta enorme quantidade de lançamentos a crédito que são provenientes de reapresentação ("redepósito") de cheques anteriormente depositados e devolvidos por insuficiência de fundos. Estas situações são aferidas mediante o cruzamento dos créditos elencados na planilha do Fisco com as devoluções de cheques constantes dos extratos da conta 1313318, já na posse do Fisco. Assim, diante do exíguo tempo disposto para responder ao Fisco e da grande quantidade de lançamentos para averiguar, indica, apenas como exemplificação, através do Demonstrativo que anexa a presente, algumas situações que refletem créditos originados na reapresentação de cheques devolvidos (doc. anexo). Vale observar que na hipótese de reapresentação de cheques devolvidos, o respectivo crédito era lançado na conta corrente como "DEPÓSITO EM CHEQUE". Com efeito, todos os lançamentos a crédito constantes na planilha do Fisco relativa à conta 1313318, cujo histórico seja "DEPÓSITO EM CHEQUE", são provenientes de reapresentação de cheques devolvidos.

Quanto ao crédito de nº 684 (da planilha do Fisco), no valor de R\$ -4.475,00, o mesmo se constitui apenas em devolução de numerário, que anteriormente havia sido debitado na conta 1313318 através de DOC emitido, mas não efetivado diante de divergência no CNPJ do beneficiário. De fato, no dia 19/12/2006, conforme extrato da conta 1313318 (na posse do Fisco), a Intimada emitiu um DOC para a AGF ARTEFATOS GEMA E FUNDIÇÕES LTDA, para pagamento de matéria prima pela mesma fornecida (ouro para industrialização, chamado ouro mil - teor 0,999). Assim, foi debitado de sua conta a importância de R\$ - 4.475,00, sob o título "EMISSÃO DOC C BRADESCO S.A. AGF ARTEFA". No dia 20/12/2006, diante da constatação de uma divergência no CNPJ indicado no DOC emitido pela Intimada, a instituição financeira devolveu o valor anteriormente debitado. Assim, creditou na conta corrente, sob o título "DOC DEV. DIVERGÊNCIA CPF CNPJ AG. CONTA", a exata quantia de R\$ -4.475,00.

Na mesma condição encontra-se o crédito de nº 398 (da planilha do Fisco), no valor de R\$ -30.400,00. Trata-se apenas de um estorno realizado pela instituição financeira, em razão de um lançamento a débito em duplicidade. De fato, da análise do extrato da conta 131331 (na posse do Fisco), verifica-se que no dia 13/07/2006 ocorreu em duplicidade um lançamento a débito relativo a "TED - REMETIDA BRADESCO SIMONE SALVIANDO D", cada qual no valor de R\$- 30.400,00. A fim de estornar um dos débitos indevidamente lançados, a instituição financeira, no mesmo dia 13/07/2006, promoveu um lançamento a crédito, historiado como "DEVOLUÇÃO TED C/CH.

TITULAR PG CX.AG.", no exato valor de R\$ -30.400,00. Por derradeiro, esclarece que os lançamentos a crédito restantes na planilha elaborada pelo Fisco reportam-se a operações mercantis realizadas pela empresa Intimada.

Às fls. 827/829 consta um Demonstrativo intitulado de "SITUAÇÕES ELENCADAS COMO EXEMPLIFICAÇÃO DE LANÇAMENTOS A CREDITO PROVENIENTES DE REAPRESENTAÇÃO DE CHEQUES DEVOLVIDOS NA CONTA 1313318" Requereu prorrogação de prazo, por mais 30 dias, para apresentar os extratos da conta corrente 1315834 que já havia solicitado à instituição financeira (fl. 825).

No Termo de Constatação e Descrição dos Fatos, às fl. 1095, a autoridade fiscal reportando-se à resposta da contribuinte ressaltou que "a contribuinte protocolou resposta à intimação citada, no entanto não juntou os documentos comprobatórios solicitados".

*Na data de 04/11/2010 foi emitido o **Termo de intimação Fiscal nº 04** (fls. 831/861), cuja ciência se deu em 05/11/2010 (fl. 863), pelo qual a empresa foi intimada a apresentar documentação referente a origem dos créditos nas contas mantidas no Banco **SANTANDER** (Agência 0715 - conta nº 130001585), **Banco SUDAMERIS** (atual Banco **SANTANDER S.A** - Agência 1735 - conta nº 9010270) e **Nossa Caixa** (atual Banco do Brasil S.A - Agência 540 - conta nº 040009897), conforme relação de fls. 837/861. Foi esclarecido que os valores encontram-se em anexo ao presente de intimação (fls. 837/861), relacionados em ordem cronológica e enumerados(coluna nº de ordem) , como segue: Conta nº 130001585 - créditos nº 01 a 28 (01 folha), Conta n. 9010270 - créditos nº 01 a 443 (08 folhas) e Conta nº 040009897 - créditos nº 01 a 201 (04 folhas).*

*Em 10/12/201 a contribuinte, em atendimento à intimação Fiscal de nº 04, apresentou os esclarecimentos de fls. 865/871, abaixo transcritos, relativos à movimentação financeira (lançamentos a crédito) efetuada nas contas bancárias **nº 130001585** (Agência 0715, do **SANTANDER S/A**), **9010270** (Agência 1735, do **SUDAMERIS**), e **040009897** (Agência 540, da **Nossa Caixa**).*

*Lançamentos a crédito na conta nº130001585 – Santander S/A No que se refere à **conta nº 130001585**, a planilha do Fisco correspondente é composta de 01 folha, onde estão elencados lançamentos a crédito de nºs 01 a 28, que totalizam R\$-29.490,77.*

Muito embora, devido ao lapso temporal, já que se reportam a operações bancárias ocorridas no ano de 2006, não possua mais anotações e/ou registros que permitam identificar os lançamentos com a especificidade exigida na notificação fiscal, pode afirmar que todos os lançamentos a crédito ocorridos na respectiva conta provêm de operações mercantis, de compra e venda de mercadorias, realizadas pela Intimada.

Acredita, até pelo reduzido montante depositado durante o ano, que tal conta tenha sido aberta para atender interesse de eventual cliente ou de vendedores autônomos, vulgo sacoleiros, que mediante mostruário ou catálogo vendem os produtos da Intimada diretamente a clientes, realizando o pagamento através de depósitos bancários.

*Lançamentos a crédito na conta nº40009897 – Nossa Caixa S/A No que se refere à **conta nº 40009897**, a planilha do Fisco correspondente é composta de 04 folhas, onde estão elencados lançamentos a crédito de nºs 01 a 201, que totalizam R\$-18.604,19.*

Muito embora, devido ao lapso temporal, já que reportam-se a operações bancárias ocorridas no ano de 2006, não possua mais anotações e/ou registros que permitam identificar os lançamentos com a especificidade exigida na notificação fiscal, pode afirmar que todos os lançamentos a crédito ocorridos na respectiva conta, COM EXCEÇÃO DAQUELES COM O HISTÓRICO "TAR OP ATI", "JRS. CTRS." - que referem-se a estornos de débitos feitos indevidamente na conta - e "DEV. CH. BLQ." - que referem-se a reapresentação para depósito de cheques devolvidos -, provêm de operações mercantis, de compra e venda de mercadorias, realizadas pela Intimada.

Acredita, até pelo reduzido montante depositado durante o ano, que tal conta tenha sido aberta para atender interesse de eventual cliente ou de vendedores autônomos, vulgo sacoleiros, que mediante mostruário ou catálogo vendem os produtos da Intimada diretamente a clientes, realizando o pagamento através de depósitos bancários.

Lançamentos a crédito na conta nº 9010270 – Sudameris S/A

*No que se refere à **conta nº 9010270**, a planilha correspondente é composta de 08 folhas, onde estão elencados os lançamentos a crédito de nºss 01 a 443.*

Na citada planilha, da lavra do Fisco, consta enorme quantidade de lançamentos a crédito que são provenientes de reapresentação ("redépósito") de cheques anteriormente depositados e devolvidos por insuficiência de fundos.

Estas situações são aferidas mediante o cruzamento dos créditos elencados na planilha do Fisco com as devoluções de cheques constantes dos extratos da conta 9010270, já na posse do Fisco.

Assim, diante do exíguo tempo disposto para responder ao Fisco e da grande quantidade de lançamentos para averiguar, indica, apenas como exemplificação, através do Demonstrativo que anexa a presente, algumas situações ocorridas até Março/2006 e que refletem créditos originados na reapresentação de cheques devolvidos (doc. anexo).

Com efeito, todos os créditos ocorridos durante o ano de 2006 na conta 9010270. provenientes de reapresentação de cheques devolvidos, não representam nova operação mercantil.

Quanto ao crédito de nº 269 (da planilha do Fisco), no valor de R\$ -40.000,00, o mesmo se constitui em empréstimo tomado pela Intimada junto à instituição financeira.

De fato, é possível aferir pelos extratos da referida conta bancária que no dia 04/08/2006 houve um lançamento a crédito de R\$ -40.000,00, sob o histórico "LÍBER. CONTR. 93/0680753".

Referido empréstimo foi pago, através de débito na própria conta, em 06 parcelas mensais de R\$ -7.182,06, que totalizaram R\$ -43.092,36.

Assim, o Fisco pode constatar, através dos extratos que estão em seu poder, que nos meses de Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro do ano de 2006, exatamente no dia 04 de cada mês, existiram lançamentos a débito no valor de R\$ -7.182,06 cada um, os quais corresponderam ao pagamento das primeiras 04 parcelas do empréstimo.

Por derradeiro, muito embora, devido ao lapso temporal, já que se reportam a operações bancárias ocorridas no ano de 2006, não possua mais anotações e/ou registros que permitam identificar os lançamentos com a especificidade exigida na notificação fiscal, esclarece que os lançamentos a crédito restantes na planilha elaborada pelo Fisco reportam-se a operações mercantis realizadas pela empresa Intimada.

À fl. 873 consta um Demonstrativo que a contribuinte intitulou de "SITUAÇÕES ELENCADAS COMO EXEMPLIFICAÇÃO DE LANÇAMENTOS A CRÉDITO PROVENIENTES DE REAPRESENTAÇÃO DE CHEQUES DEVOLVIDOS NA CONTA 9010270" No Termo de Constatação e Descrição dos Fatos, às fl. 1095, a autoridade fiscal reportando-se à resposta da contribuinte ressaltou que "embora o contribuinte tenha protocolado resposta em 10/12/2010 (fls. 432 a 436), novamente deixou de apresentar a documentação solicitada, ou seja, as alegações da empresa não foram acompanhadas de nenhum documento comprobatório".

Em relação à conta bancária mantida no Banco BANESPA/SANTANDER (conta esta que seria desconhecida pela empresa fiscalizada), o autor do procedimento fiscal destacou que, após efetuar análise e comparação das fichas cadastrais de autógrafos encaminhadas pelas instituições financeiras, foi constatada uma extrema semelhança entre as assinaturas do sócio Sinval Galvão da Silva.

*Em 09/12/2010 foi lavrado o **Termo de Reintimação nº 05** (fl. 883) para a contribuinte apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, todos os documentos e comprovantes solicitados através do*

Termos de Intimação Fiscal nºs 03 e 04, lavrados respectivamente em 13/10/2010 e 04/11/2010.

Em 20/12/2010 a contribuinte assim se manifestou (fls. 887/891):

A Intimada discorda da equivocada alegação de que tais intimações não foram atendidas até o momento. De fato, o Termo de Intimação Fiscal nº 03, datado de 13/10/2010, foi devidamente atendido através da resposta protocolizada em 18/11/2010.

A única pendência existente é o fornecimento de extratos da conta corrente 1315834, do Unibanco SA, já solicitado a instituição financeira e até o presente momento não entregue a Intimada. De qualquer forma, tal situação restou informada ao Fisco através de outra reposta remetida por meio do Correio (com AR) e recebida pelo Fisco em 09/12/2010.

Da mesma forma, o Termo de Intimação Fiscal nº 04, datado de 04/11/2010, foi devidamente atendido através da resposta protocolizada em 10/12/2010.

Em ambos os casos, foi informado ao Fisco que devido ao lapso temporal, já que se reportam a operações bancárias ocorridas no ano de 2006, não possui mais anotações e/ou registros que permitam identificar os lançamentos com a especificidade exigida na notificação fiscal.

Ademais, também foi informado ao Fisco, em resposta protocolizada no dia 16/07/2010, que por ser optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido, a Intimada está dispensada da escrituração contábil regular, mantendo apenas o Livro Caixa devidamente escriturado, como permitido pela legislação.

Com efeito, os lançamentos são feitos de forma globalizada, especialmente referentes à movimentação bancária, o que dificulta ainda mais a identificação dos lançamentos com a especificidade solicitada pelo Fisco.

Mesmo assim, as respostas da Intimada para as Intimações de n.s 03 e 04, protocolizadas em 18/11/2010 e 10/12/2010, forneceram constatações e explicações oriundas dos extratos (já na posse do Fisco) e das próprias planilhas fornecidas pelo Fisco, as quais foram suficientes para demonstrar que os lançamentos a crédito identificados não poderiam ser considerados na sua integralidade como provenientes de operações mercantis, existindo ali presentes: "redepósito" de cheques devolvidos, transferências entre contas da mesma titularidade, estornos bancários, empréstimo, etc.

No Termo de Constatação Fiscal, a autoridade fiscal ressaltou que a declaração apresentada em 20/12/2010 também ficou desprovida de provas documentais e que "o fato concreto e relevante é que a empresa fiscalizada deixou de comprovar a origem dos créditos".

*Segundo a fiscalização, após excluir dos créditos os valores de cheques devolvidos, estornos e aqueles resultantes de transferências bancárias, os créditos bancários remanescentes (extraídos da movimentação bancária da pessoa física do sócio **Sr. Sinval Galvão da Silva** e os extraídos da movimentação bancária da empresa **SING Jóia Diferente Comercial Ltda**) foram relacionados às fls. 967/1083 e consolidados, mês a mês, à fl. 1099, os quais foram levados à tributação como omissão de rendimentos com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.*

No que se refere a escrituração contábil, a autoridade fiscal ressaltou que não foi possível a identificação detalhada dos lançamentos referentes aos registros de movimentação financeira bancária no Livro Caixa nº 010, e que não houve a apresentação da reescrituração contábil, conforme foi solicitado.

Ainda, segundo a fiscalização, o uso das contas bancárias em nome da pessoa física Sr. Sinval Galvão para o exercício da atividade mercantil da empresa SING teve o intuito de omitir vultosos valores obtidos no exercício da atividade comercial. Teria havido simulação de um artifício doloso com o intuito de impedir a administração fazendária do conhecimento destes valores, gerando em consequência omissão de receitas e redução de tributos devidos. Destacou-se ainda o fato de a contribuinte ter declarado à Receita Federal no ano calendário de 2.006 valores visivelmente inferiores em comparação com a movimentação financeira, cuja origem não foi comprovada, restando, assim, flagrantemente caracterizado o evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública Federal, fato suficiente para justificar a exasperação da penalidade (multa qualificada de 150%) na forma prevista no citado art. 44, II, da Lei nº 9.430 de 1996.

Inconformada, a empresa apresentou a impugnação de fls. 3015/3078 aduzindo como razões de defesa o seguinte:

PRELIMINARMENTE

Nulidade do auto de infração - falhas reveladoras da ausência de certeza e segurança, requisitos indispensáveis ao lançamento tributário - ofensa aos princípios da legalidade e moralidade administrativa.

Alegou nulidade do lançamento ao argumento de que se tem na presente autuação é um lançamento frágil, precário, inseguro, com excesso de exação, pois o Fisco resolveu "deitar" sua pretensão na presunção de que todos os depósitos bancários ocorridos nas contas correntes identificadas fossem "receitas" e omitidas, dando isso por suficiente, abdicando de suas obrigações intrínsecas e privativas, aquelas da essência do ato, consistente em buscar a verdade material, verificar a efetiva ocorrência do fato gerador e, principalmente, determinar a matéria tributável, dando-se por satisfeito com a precária descoberta dos créditos representados pelos depósitos

Segundo a impugnante alguns depósitos revelam simples transferências bancárias entre contas de mesma titularidade, redeposição de cheques devolvidos e anteriormente depositados, tomada de empréstimo, estornos, etc. Citou que prova disso seria o demonstrativo de fls. 413/414 (fl. 827 da numeração digital) elaborado pela Autuada, que relaciona, por amostragem apenas, alguns créditos provenientes de reapresentação de cheques devolvidos na conta bancária 1313318 do Unibanco SA. Acrescentou que na resposta de fls. 406/411 (fls. 813/823 da numeração digital), especialmente as fls. 409 (fl. 819), o Autuado teria demonstrado que a reapresentação de cheques devolvidos era historiada nos extratos da conta 1313318 do Unibanco SA como "DEPÓSITO EM CHEQUE", de forma que todos os lançamentos a crédito com esse histórico não se traduziriam em receitas e, no entanto, nenhum dos valores indicados por amostragem no demonstrativo teria sido excluído pelo Fisco, já que constam expressamente da relação de créditos levados à tributação (fls. 524/541).

Idêntico tratamento teria sido dado pelo Fisco ao demonstrativo de fls. 436 (fl. 873 da numeração digital), no qual a autuada relacionou, por amostragem, alguns créditos provenientes de reapresentação de cheques devolvidos na conta bancária 9010270 do Sudameris e nenhum dos valores indicados por amostragem foi excluído pelo fisco, já que constam expressamente da relação de créditos levados à tributação (fls. 524/541 ou fls. 1049/1083 da numeração digital).

Reportando-se às respostas aos Termos de Intimação alegou que na resposta de fls. 432/435 (fls. 865/872 da numeração digital), especialmente a fl. 435 (fl. 871 da numeração digital), a Autuada teria demonstrado que o lançamento a crédito de R\$ -40.000,00, no dia 04/08/2006, na conta bancária 9010270 do Sudameris SA (fl. 426) tratava-se de empréstimo tomado junto à Instituição Financeira e, em que pese a análise dos respectivos extratos não deixem qualquer dúvida quanto a origem do crédito, seja em razão do histórico lançado "LÍBER. CONTR. 93/0680753", seja em razão dos lançamentos à débito efetuados nos meses subsequentes como pagamento do empréstimo, tal valor também não foi excluído pelo fisco, que o levou a tributação (fls. 534 ou fl. 1069 da numeração digital).

Na resposta de fls. 406/411, especialmente às fls. 408, a Autuada teria demonstrado que o lançamento a crédito de R\$ -3.500,00, no dia 10/02/2006, na conta bancária 1315834 do Unibanco SA, tratava-se de transferência entre contas de mesma titularidade, de forma que o extrato da conta bancária 1313318 do Unibanco SA revela lançamento a débito "TED REMEDITADA MESMA TITULARIDADE" exatamente em 10/02/2006 e no valor de R\$-3.500,00.

Ainda na resposta de fls. 406/411 (fls. 813/823 da numeração digital), especialmente à fl. 408 (fl. 817 da numeração digital), a Autuada também teria demonstrado que o lançamento a crédito de R\$ -13.900,00, no dia 06/12/2006, na conta bancária

1315834 do Unibanco SA, tratava-se de transferência entre contas de mesma titularidade, de forma que o extrato da conta bancária 1313318 do Unibanco SA revela lançamento a débito "TRANSFERENCIA PARA TERCEIRO" exatamente em 05/12/2006 e no valor de R\$ - 13.900,00. Em que pese a análise dos respectivos extratos não deixarem qualquer dúvida quanto à origem dos créditos citados, tais valores também não foram excluídos pelo fisco, que os levou a tributação (fls. 525 e 540 ou fls. 1051 e 1081 da numeração digital).

Alegou que não só os valores indicados por amostragem deixaram de ser excluídos, mas também todos os demais existentes que se enquadram nas situações narradas.

Acrescentou que, como exemplo do alegado, é possível citar créditos oriundos de cheques devolvidos, ocorridos na conta bancária 820006-2, do Unibanco SA.

Segundo a impugnante, a análise dos extratos correspondentes (fls. 643/654 - ANEXO I) revela com clareza ímpar a ocorrência de inúmeros depósitos (redepósitos) de cheques devolvidos e que tais valores foram inseridos pelo Fisco em sua relação de créditos sujeitos ao lançamento tributário (fls. 483/523 ou 967/1047 da numeração digital). A impugnante relacionou em sua impugnação (fl. 3022), por amostragem, alguns depósitos que estariam nessa condição.

Reafirmou que tudo que foi citado até então é mera exemplificação para demonstrar o quão precário e inseguro é o presente lançamento tributário, não esgotando todas as situações de créditos, ocorridas nas contas bancárias investigadas, que não se prestam à tributação e que assim foram considerados pelo Fisco, e que serão oportunamente discutidas e demonstradas nesta impugnação em tópico específico.

Alegou que fere o princípio da moralidade administrativa quando o Fisco, à fl. 578, ao proceder a acusação contra a Autuada, alega "depósitos bancários não escriturados", pois afinal, por duas oportunidades foi entregue ao Fisco o Livro Caixa nº 10 (fls. 250 e 307), que traz registrado toda a movimentação financeira da Autuada, e que estranhamente não cuidou o Fisco de juntá-lo nestes autos, motivo pelo qual a Impugnante promove a terceira juntada (doc. anexo).

Afirmou que se o Fisco utiliza-se de extratos bancários para provar a existência de depósitos bancários, não pode por lhe ser cômodo e conveniente ignorar informações fornecidas pelos próprios extratos, destacadas pela Autuada em suas respostas, as quais demonstraram e comprovaram que dentre os depósitos bancários havia créditos relativos a depósito de cheque devolvido e anteriormente depositado, transferências entre contas de titularidade da Autuada, empréstimo bancário, estornos, etc, e que era obrigação privativa do Fisco verificar a ocorrência do fato gerador e determinar a matéria tributável, analisando de forma ampla e metódica os extratos bancários, excluindo todos os valores que nestas condições se encontravam.

Por fim, após alegar que o Fisco teve à sua disposição praticamente 02 anos de prazo (início da ação fiscal foi em 25/03/2009 - fl. 02) e diante de tamanha inconsistência que retira do lançamento os pressupostos da segurança e certeza, requereu a nulidade do Auto de Infração.

MÉRITO

I - Insubsistência do auto de infração - erro na adoção do critério de apuração.

Com relação à infração "depósitos bancários não escriturados" alegou que jamais deixou de contabilizar qualquer operação bancária, tendo inclusive oferecido à fiscalização os extratos que possuía, autorizado a quebra de seu sigilo bancário para obtenção diretamente junto às instituições financeiras dos extratos que não possuía, e entregue o Livro Caixa nº 010, relativo ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, livro este ora apresentado pela terceira vez neste procedimento fiscal (doc. anexo). Acrescentou que embora tenha notificado o contribuinte para apresentá-lo em 02 oportunidades - fls. 244 e 301 - , o que foi feito - fls. 250 e 307 -, o Fisco "matreiramente" não se preocupou em juntar o mesmo aos autos, exatamente para "sustentar" que "não havia histórico claro da movimentação financeira bancária" (fl. 545), transparecendo a inverídica idéia da existência de "depósitos bancários não contabilizados". Todavia, o LIVRO CAIXA Nº 010, ora novamente juntado, revela que a movimentação bancária foi contabilizada.

Alegou que, quando das respostas às notificações fiscais (fls. 250 e 307/308), o Autuado esclareceu que não possuía escrituração contábil regular, na medida em que, por ser optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido, estava dispensado, mantendo apenas o Livro Caixa devidamente escriturado, como permitido pela legislação. E, portanto, os lançamentos foram feitos de forma globalizada, especialmente referentes à movimentação bancária. Daí a se dizer que, estando todas as operações bancárias contabilizadas, não haveria como se aplicar a regra contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, isto porque tal dispositivo, que há de ser interpretado literalmente, somente pode ser utilizado para operações mantidas à margem da contabilidade, o que não se aplica ao caso em questão.

Esta é a razão de que jamais se poderia falar em omissão de receitas de operações regularmente constantes dos registros contábeis da empresa.

Segundo a impugnante, pelas normas da contabilidade, se houve um ingresso de numerário, obrigatoriamente a sua origem tem que estar dentro da própria movimentação financeira da empresa e, assim sendo, a atitude correta do Fisco seria reconstituir a conta "caixa" e, aí sim, na eventual ocorrência de saldo credor, efetuar a tributação, mas nunca tributar "por atacado" como procedeu.

Acrescentou que em razão da inequívoca contabilização da movimentação financeira, fica claro que os depósitos bancários não são, em si e por si mesmos, sinais exteriores de riqueza, podendo ser apenas, e quando muito, indícios dela. Concluiu que o critério de apuração fiscal baseado exclusivamente no artigo 42 da Lei 9.430/96 é equivocado e não se presta ao fim pretendido, razão pela qual requereu a decretação de sua insubsistência (com a conseqüente extensão aos lançamentos reflexos).

2- Decadência

Alegou ser pacífico o entendimento de que o IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, FINSOCIAL e IRPF são lançamentos do tipo por homologação, ou seja, o imposto de renda e essas contribuições ajustam-se aos ditames do artigo 150, § 4º, do CTN, tendo a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, sendo que este ocorre mensalmente tanto que a própria fiscalização definiu como sendo o fato gerador mensal.

Dessa forma, tendo a Autuada sido cientificada da lavratura do Auto de Infração em 28/02/2011, a ação fiscal não mais podia alcançar fatos ocorridos no período de JANEIRO E FEVEREIRO de 2006, por ter decorrido o prazo decadencial para se efetuar o lançamento do imposto.

3 - Dos créditos que não correspondem a receitas auferidas e que foram considerados pelo fisco - Necessidade de exclusão dos respectivos valores da base de cálculo usada pelo fisco

*Na Impugnação, especificamente no tópico "III.3 - DOS CRÉDITOS QUE NÃO CORRESPONDEM A RECEITAS AUFERIDAS E QUE FORAM CONSIDERADOS PELO FISCO - NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DOS RESPECTIVOS VALORES DA BASE DE CÁLCULO USADA PELO FISCO", sob os títulos **BANCO BRADESCO - AG. 3520 - CONTA CORRENTE 7234 e BANCO UNIBANCO - AG. 1299 - CONTA CORRENTE 820006-2**", a contribuinte apontou inúmeros equívocos da Fiscalização, relativamente aos créditos decorrentes da movimentação financeira/bancária do Sr. Sinval Galvão da Silva (CRÉDITO I).*

Reafirmou que o Fisco levou a tributação créditos referentes a depósitos bancários que não se traduzem em receitas tributáveis, pois trata-se, na verdade, de créditos que correspondem a simples transferências de valores entre contas, depósitos de cheques devolvidos ("redépósito"), empréstimo tomado junto a instituição financeira, estornos de valores debitados indevidamente, créditos indevidos feitos na conta bancária e que foram estornados, etc.

Acrescentou que, quando instada a se manifestar pelo Fisco com referência a origem dos depósitos bancários, sempre o fez identificando, na medida do que lhe era possível naquele momento e ainda que por amostragem, aqueles créditos não sujeitos à tributação. Alegou ser inverídica a afirmação do

Fisco, contida no Termo de Constatação e Descrição dos Fatos (fls. 542 e seguintes), no sentido de que o Autuado nunca apresentou documentação hábil para comprovar a origem dos depósitos bancários, pois as respostas às intimações foram baseadas nos próprios extratos bancários usados pelo Fisco, cujas informações emanadas dos extratos sempre foram claras e suficientes para a demonstração da origem dos depósitos, quando os mesmos consistiam em créditos de simples transferências, de depósitos de cheques devolvidos, de estornos de valores débitos indevidamente, de empréstimo, etc. Portanto, não era necessário qualquer outro documento para tanto.

Alegou que o Fisco teve tempo mais que suficiente (mais de 02 anos) para analisar todos os extratos fornecidos pelo Autuado e pelas Instituições Financeiras e, portanto, nada justifica não ter excluído da base de cálculo usada no lançamento os créditos não sujeitos à tributação, partindo daqueles identificados pelo Autuado por amostragem e ampliando sua apuração/investigação para todos os demais existentes nestas condições nas contas bancárias.

Na peça impugnatória a contribuinte relacionou, por instituição financeira, alguns créditos representados por depósitos bancários que, segundo alegou, não constituem receitas tributáveis e que, erroneamente, estão incluídos nas relações de créditos do Fisco (fls. 483/541), e requereu que a totalidade dos valores nestas condições (não apenas os demonstrados por amostragem) seja excluída da tributação.

BANCO BRADESCO - AG. 3520 - CONTA CORRENTE 723-4 Segundo a impugnante, consta enorme quantidade de lançamentos a crédito que são provenientes de reapresentação ("redepósito") de cheques anteriormente depositados e devolvidos por insuficiência de fundos, e que não se prestam a tributação, mas foram incluídos pelo Fisco em sua relação de créditos tributáveis de fls. 483/523.

*Conforme **Demonstrativo I** (fls. 3050/3051) elaborado pela impugnante foram lançados R\$ 38.601,61 a crédito provenientes de reapresentação de cheques devolvidos na conta 723-4 Banco Bradesco - ag. 3520 - conta corrente 723-4, os quais teriam sido incluídos pelo Fisco em sua relação de créditos tributáveis de fls. 483/523. Segundo alegou estas situações são aferidas diante de criteriosa análise dos respectivos extratos bancários (ANEXO I DO AUTO DE INFRAÇÃO - PROCESSO 16004.000038/2011-43 - fls. 335/454), mediante o cruzamento das informações relativas às devoluções de cheques e subseqüentes depósitos ocorridos. Salientou que em muitos casos os cheques devolvidos não eram individualmente depositados (redepositados) pelo Autuado diretamente no "caixa" da Instituição Financeira e que, na verdade, após serem conferidos pelo Autuado eram novamente depositados através dos "caixas automáticos", de forma que o lançamento a crédito respectivo historiava o total do depósito efetuado ("valor do envelope usado no depósito global"), e não o valor individual de cada cheque. É assim,*

inclusive, pelo valor total do depósito, que o crédito aparece na relação de créditos tributáveis de fls. 483/523 do Fisco. Como exemplo citou o caso de 02 cheques devolvidos, no valor de R\$ - 100,00 cada um, serem novamente depositados pelo Autuado nos "caixas automáticos", o crédito respectivo historiado no extrato corresponderia a 01 depósito bancário de R\$ -200,00, e não 02 (dois) depósitos de R\$-1 00,00 cada um.

*Segundo a impugnante, diante do exíguo tempo disposto para analisar e averiguar a grande quantidade de lançamentos constantes do extrato (ANEXO I DO AUTO DE INFRAÇÃO - fls. 335/454), relacionou, apenas por amostragem, através do Demonstrativo anexo, algumas situações ocorridas até marco/2006 e que refletem créditos originados na reapresentação de cheques devolvidos. Requereu que estes e **todos os demais créditos** nestas condições sejam excluídos do tributação pelo Fisco.*

Haveria ainda nos créditos elencados pelo Fisco como receitas tributáveis (fls. 483/523), valores que foram creditados indevidamente na conta bancária da Impugnante e na sequência estornados pela Instituição Financeira e, portanto, são créditos que nunca existiram para o Autuado e que equivocadamente foram considerados pelo Fisco.

A seguir a impugnante relacionou os valores abaixo, obtidos por amostragem, e que teriam por base os extratos bancários (ANEXO I DO AUTO DE INFRAÇÃO - fls. 335/454), e que deveriam ser excluídos da tributação:

- FLS. 341 - ANEXO I - dia 24/01/2006 – depósito de R\$ - 6.300,00, o qual foi estornado no mesmo dia sob o histórico "OPERAÇÃO IRREGULAR" através de um débito de R\$ - 6.300,00;

FLS. 341/342 - ANEXO I - dia 25/01/2006 - depósito de R\$ - 3.771,00, o qual foi estornado no dia 26/01/2006, sob o histórico "OPERAÇÃO IRREGULAR" através de um débito de R\$ - 3.771,00;

- FLS. 346 - ANEXO I - dia 13/02/2006 – depósito de R\$ - 2.042,38, o qual foi estornado no mesmo dia sob o histórico "OPERAÇÃO IRREGULAR" através de um débito de R\$ - 2.042,38;

- FLS. 347 - ANEXO I - dia 16/02/2006 – depósito de R\$ - 4.807,00, o qual foi estornado no mesmo dia sob o histórico "OPERAÇÃO IRREGULAR" através de um débito de R\$ - 4.807,00;

- FLS. 349 - ANEXO I - dia 23/02/2006 – depósito de R\$-750,00 a título de transferência entre agências, o qual foi estornado no mesmo dia sob o histórico "ESTORNO DE LANÇAMENTO" através de um débito de R\$ -750,00.

Ressaltou que situação idêntica as narradas acima foi observada pelo Fisco, que houve por bem não considerar o crédito. Seria o caso constante às fls. 345 do Anexo I, no dia 09/02/2006, em que houve o lançamento a crédito de R\$ -219.332,00, o qual foi estornado no mesmo dia sob o histórico "Operação Irregular" através de um débito no mesmo valor. Como é evidente que tal crédito nunca existiu para o Autuado, o Fisco com acerto não o elencou em sua relação de créditos tributáveis (fls. 483/523). Concluiu não haver justificativa para que os créditos em idênticas condições sejam levados pelo Fisco à tributação.

Alegou que também é possível encontrar créditos correspondentes a meras transferências feitas pelo sócio da empresa, Sr. Sinval, os quais obviamente não constituem receitas tributáveis. Citou como exemplo, às FLS. 350 do ANEXO I, onde consta os lançamentos a crédito no extrato bancário, no dia 02/03/2006, nos valores de R\$ -600,00 e R\$ - 1.579,83, historiados como "DEPOS TRANSF AUTO AT SINVAL GALVÃO DA SILVA".

Alegou que pode-se encontrar também na relação de créditos levados a tributação pelo Fisco (fls. 483/523), valores que são oriundos de VENDA DE EQUIPAMENTOS (MAQUINÁRIOS) USADOS da Autuada. Tal constatação foi efetuada pelo próprio Fisco, mediante a intimação de fls. 459/461 ao contribuinte Marlon Schmidt, o qual foi identificado como o depositante da quantia de R\$ -19.630,00, em 10/05/2006, na conta corrente em questão, conforme se observa das FLS. 374 DO ANEXO I. Em resposta ao Fisco, de fls. 462, restou informado que o valor por aquele contribuinte depositado era pagamento pela aquisição de maquinários usados, os quais eram empregados no conserto e confecção de jóias, ocorrida no ano de 2004. Logo, por se tratar de venda de equipamentos, e não de mercadorias, tal crédito não se sujeita a tributação nos moldes da imposta pelo Fisco neste lançamento, devendo referido valor ser excluído da base cálculo usada. Portanto, diante do exposto, deve ser determinado a exclusão não só dos exemplos citados por amostragem, mas de todos os créditos que encontram-se nas condições aqui narradas, exatamente por não corresponderem a receitas tributáveis.

BANCO UNIBANCO - AG. 1299 - CONTA CORRENTE 820006-2

Alegou que uma análise dos extratos da conta bancária 820006-2, do Unibanco SA (fls. 643/654 - ANEXO I) revela com clareza ímpar a ocorrência de inúmeros depósitos (redepósitos) de cheques devolvidos na conta 820006-2, os quais não deveriam ter sido relacionados pelo Fisco como receitas tributáveis.

A impugnante relacionou no Demonstrativo II anexo à impugnação (fl. 3054), algumas situações ocorridas as quais, segundo alegou, refletem créditos originados no reapresentação de cheques devolvidos, e requereu que estes, no total de R\$ 10.504,96, e todos os demais créditos nestas condições sejam excluídos da tributação.

BANCO UNIBANCO - AG. 1299 - CONTA CORRENTE 131583-4

Alegou que uma análise nos extratos da conta bancária 1315834 do Unibanco SA (FLS. 51/62 - ANEXO II) DO AUTO DE INFRAÇÃO) revela que todos os valores lá depositados eram provenientes de transferências entre contas de mesma titularidade e que, no caso em questão, os créditos eram oriundos da conta bancária 1313318 do Unibanco SA (FLS. 21/49 - ANEXO II).

Citou as seguintes situações que seriam reveladoras de transferências entre contas, as quais foram indevidamente tributadas pelo Fisco (FLS. 525 e 540):

- lançamento a crédito de R\$ -3.500,00, no dia 10/02/2006, na conta bancária 1315834 do Unibanco SA (FLS. 52 - ANEXO II), de forma que o extrato da conta bancária 1313318 do Unibanco SA revela lançamento a débito "TED REMETIDA MESMA TITULARIDADE" exatamente em 10/02/2006 e no valor de R\$ -3.500,00 (FLS. 23 - ANEXO II);

- lançamento a crédito de R\$ -13.900,00, no dia 06/12/2006, na conta bancária 1315834 do Unibanco SA (FLS. 62 - ANEXO II), de forma que o extrato da conta bancária 1313318 do Unibanco SA revela lançamento a débito "TRANSFERENCIA PARA TERCEIRO" exatamente em 05/12/2006 e no valor de R\$-13.900,00 (FLS. 48-ANEXO II).

BANCO UNIBANCO - AG. 1299 - CONTA CORRENTE 131331-8

Alegou que uma análise dos extratos da conta bancária 1313318 do Unibanco SA (FLS. 21/49 - ANEXO II), revela com clareza ímpar a ocorrência de inúmeros depósitos (redepósitos) de cheques devolvidos, os quais, por óbvio, não deveriam ter sido relacionados pelo Fisco como receitas tributáveis, mas foram (fls. 524/541).

A impugnante relacionou no Demonstrativo III anexo à impugnação (fl. 3056), algumas situações ocorridas as quais, segundo alegou, refletem créditos originados na reapresentação de cheques devolvidos, requerendo que estes, no total de R\$ 63.715,22, e todos os demais créditos nestas condições sejam excluídos da tributação pelo Fisco. Ressaltou que na hipótese de reapresentação de cheques devolvidos, o respectivo crédito era sempre lançado na conta corrente 1313318 como "DEPÓSITO EM CHEQUE" (Vide extratos no ANEXO II - FLS. 21/49) e, com efeito, todos os lançamentos a crédito constantes nos extratos bancários relativos à conta 1313318, cujo histórico seja "DEPÓSITO EM CHEQUE", são provenientes de reapresentação de cheques devolvidos, e portanto, deveriam ser excluídos da relação de créditos tributáveis do Fisco (fls. 524/541).

Alegou haver ainda nos créditos elencados pelo Fisco como receitas tributáveis (fls. 524/541), valores que foram creditados na conta bancária da Impugnante pela Instituição Financeira apenas como estorno de débitos indevidamente realizados e que, portanto, não são receitas tributáveis, mas equivocadamente foram considerados pelo Fisco.

Citou, como amostragem, os seguintes valores que teriam como base os próprios extratos bancários (ANEXO II DO AUTO DE INFRAÇÃO - FLS. 21/49):

- FLS. 49 - ANEXO II - dia 20/12/2006 – crédito de R\$ - 4.475,00: o mesmo se constitui apenas em devolução de numerário, que anteriormente havia sido debitado na conta 1313318 através de DOC emitido, mas não efetivado diante de divergência no CNPJ do beneficiário. Segundo afirmou, no dia 19/12/2006, conforme extrato da conta 1313318 (FLS. 49 - ANEXO II), a Impugnante emitiu um DOC para a AGF ARTEFATOS GEMA E FUNDIÇÕES LTDA, para pagamento de matéria prima pela mesma fornecida (ouro para industrialização, chamado ouro mil — teor 0,999). Assim, foi debitado de sua conta a importância de R\$ -4.475,00, sob o título "EMISSÃO DOC C BRADESCO SA. AGF ARTEFA". No dia 20/12/2006, diante da constatação de uma divergência no CNPJ indicado no DOC emitido pela Impugnante, a instituição financeira devolveu o valor anteriormente debitado. Assim, creditou na conta corrente, sob o título "DOC DEV. DIVERGÊNCIA CPF CNPJ AG. CONTA", a exata quantia de R\$ -4.475,00 (fl. 49 - anexo II);

- FLS. 37 - ANEXO II - dia 13/07/2006 – crédito de R\$ - 30.400,00: trata-se apenas de um estorno realizado pela instituição financeira, em razão de um lançamento a débito em duplicidade. Segundo afirmou, da análise do extrato da conta 1313318 (fls. 37 - Anexo II), verifica-se que no dia 13/07/2006 ocorreu em duplicidade um lançamento a débito relativo a "TED – REMETIDA BRADESCO SIMONE SALVIANO D", cada qual no valor de R\$ -30.400,00. A fim de estornar um dos débitos indevidamente lançados, a instituição financeira, no mesmo dia 13/07/2006, promoveu um lançamento a crédito, historiado como "DEVOLUÇÃO TED C/CH. TITULAR PG CX.AG.", no exato valor de R\$ -30.400,00 (fls. 37- Anexo II). Solicitou, diante do exposto, a exclusão não só dos exemplos citados por amostragem, mas de todos os créditos que encontram-se nas condições aqui narradas, exatamente por não corresponderem a receitas tributáveis.

BANCO SUDAMERIS - AG. 1735 - CONTA CORRENTE 9010270 Alegou que uma análise dos extratos da conta bancária 9010270 do Sudameris SA (FLS. 162/191 - ANEXO II), revela com clareza ímpar a ocorrência de inúmeros depósitos (redepósitos) de cheques devolvidos, os quais, por óbvio, não deveriam ter sido relacionados pelo Fisco como receitas tributáveis, mas foram (fls. 524/541).

A impugnante relacionou no Demonstrativo IV anexo à impugnação (fl. 3061), algumas situações ocorridas as quais, segundo alegou, refletem créditos originados na reapresentação de cheques devolvidos, requerendo que estes, no total de R\$ 29.419,80, e todos os demais créditos nestas condições sejam excluídos da tributação.

Alegou haver ainda dentre os créditos elencados pelo Fisco como receitas tributáveis (fls. 524/541), valores que foram creditados na conta bancária da Impugnante pela Instituição Financeira a título de empréstimo. Citou os seguintes valores que estariam nessas condições:

- FLS. 181 - ANEXO II - dia 04/08/2006 – crédito no valor de R\$ - 40.000,00: o mesmo se constitui em empréstimo tomado pela Impugnante junto à instituição financeira. Afirmou que é possível aferir pelos extratos da referida conta bancária que no dia 04/08/2006 houve um lançamento a crédito de R\$ - 40.000,00, sob o histórico "LÍBER. CONTR. 93/0680753" (fl. 181 - anexo II). Referido empréstimo foi pago, através de débito na própria conta, em 06 parcelas mensais de R\$ -7.182,06, que totalizaram R\$ -43.092,36. Assim, o pode-se constatar através dos extratos (FLS. 183, 185, 187 e 189 — anexo II), que nos meses de Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro do ano de 2006, exatamente no dia 04 de cada mês, existiram lançamentos a débito no valor de R\$ -7.182,06 cada um, sempre historiados como "PAGTO. CONTR. 93/0680753", os quais corresponderam ao pagamento das primeiras 04 parcelas do empréstimo. Solicitou, diante do exposto, a exclusão não só dos exemplos citados por amostragem, mas de todos os créditos que encontram-se nas condições aqui narradas, exatamente por não corresponderem a receitas tributáveis.

BANCO NOSSA CAIXA - AG. 540 - CONTA CORRENTE 40009897 Alegou que uma análise dos extratos da conta bancária 040009897 da Nossa Caixa Nosso Banco SA (FLS. 80/86 - ANEXO II), revela com clareza ímpar a ocorrência de depósitos (redepósitos) de cheques devolvidos, bem como de créditos referentes a estornos de débitos indevidos, os quais, por óbvio, não poderiam ter sido considerados pelo Fisco. Assim, segundo alegou, os lançamentos com histórico "TAR OP ATI", "JRS. CTRS.", referem-se a estornos de débitos feitos indevidamente na conta. Já os lançamentos com histórico "DEV. CH. BLQ.", que reterem-se a reapresentação para depósito de cheques devolvidos. Portanto, estaria equivocada a inclusão pelo Fisco dos respectivos valores na relação de créditos tributáveis (fls. 524/541), motivo pelo qual requereu que sejam os mesmos excluídos da tributação.

Por fim, concluiu que dentre os créditos levados a tributação, elencados pelo Fisco nas suas relações de fls. 483/523 e 524/541, há inúmeros que não correspondem a receitas auferidas e, portanto, a revisão do lançamento tributário, com a exclusão de TODOS os créditos não sujeitos a tributação, é medida de justiça.

4 - Da indevida aplicação da multa agravada (150%)

Alegou que para aplicação da multa de ofício de 150% é indispensável comprovar tratar-se de casos de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, e que embora o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença de dolo, um comportamento intencional., específico, de causar dano à fazenda pública, mediante a utilização de subterfúgios que escamoteiam a ocorrência do fato gerador.

Alegou que a fiscalização indicou sucintamente (fls. 550/552) que o contribuinte não comprovou a origem dos créditos bancários em suas contas, bem como utilizou, para desempenho de sua atividade, as contas bancárias do seu sócio, Sr. Sinval Galvão, e ainda que da análise do Livro Caixa nº 010 não foi possível a identificação detalhada dos lançamentos referentes aos registros de movimentação financeira.

Segundo a impugnante a justificativa do Fisco é precária e infundada e já é suficiente para afastar o indevido agravamento da multa, e que o Fisco não quis admitir foi que toda a movimentação financeira, em especial a referente as contas bancárias em nome do sócio Sinval Galvão, estava registrada no livro caixa nº 010, o que espanca qualquer imputação de fraude ou conduta dolosa. Acrescentou que nunca se ocultou da fiscalização, em nenhum momento dificultou ou criou embaraços à ação fiscal e sempre respondeu as notificações do Fisco e sempre facultou ao Fisco a quebra de seu sigilo fiscal.

Após citar a Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes "A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo", solicitou o cancelamento da penalidade ao argumento de não ter ficado caracterizado qualquer das hipóteses ensejadoras de sua aplicação, nem o necessário "evidente intuito de fraude".

5 - Dos lançamentos reflexos (Pis, Cofins, CSLL e INSS)

Alegou que pela estreita relação de causa e efeito, bem como porque os lançamentos possuem a mesma base factual, as objeções trazidas na presente Impugnação, nas matérias que dizem respeito à tributação do IRPJ, devem, por pertinentes, ser consideradas igualmente como oponíveis aos Autos de Infração lavrados por via reflexa, para exigência dos demais tributos incidentes sobre matérias idênticas (PIS, COFINS, CSLL e INSS).

6 - Do requerimento Requereu, preliminarmente, que seja reconhecida a NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO (e reflexos) e, acaso superada a questão preliminar, no mérito seja reconhecida a INSUBSISTÊNCIA TOTAL do lançamento tributário (e reflexos), por ser uma medida de justiça.

Esta Turma de Julgamento, por meio da Resolução 14-001.592 (fls. 3121/3141), entendendo que a fiscalização pouco argüiu de forma precisa contra as razões apresentadas pela contribuinte para não considerar comprovada a origem dos valores depositados, decidiu por converter o julgamento em diligência para a fiscalização manifestar-se a respeito de cada uma das alegações e esclarecimentos prestados pela contribuinte durante o procedimento fiscal e, se fosse o caso, rever o lançamento, cientificando a interessada de todos os termos eventualmente lavrados.

Em atendimento, o autor de procedimento fiscal, após exaustivo trabalho de revisão e análise dos argumentos da impugnante, emitiu a Informação Fiscal de fls.3234/3283.

Com relação aos créditos decorrentes da movimentação bancária da pessoa física do Sr. Sinval Galvão da Silva a autoridade fiscal alegou no item 1.5 que as justificativas do contribuinte foram todas apreciadas e analisadas, sendo que não houve alteração de valores (CRÉDITO I). Mais adiante (fl. 3275) assim justifica: Permanecem os mesmos valores, posto que o contribuinte não se manifestou a respeito destes na impugnação, conforme relatado no item 1.5. Com relação aos créditos/depósitos nas contas da pessoa jurídica (CRÉDITO II)

reconheceu, em parte, a procedência das alegações da impugnante e excluiu diversos valores da relação de depósitos de origem não comprovada.

Manifestando-se sobre a Informação Fiscal a impugnante alegou que é certo que a Impugnação apresentada pelo contribuinte traz no tópico "III.3 - DOS CRÉDITOS QUE NÃO CORRESPONDEM A RECEITAS AUFERIDAS E QUE FORAM CONSIDERADOS PELO FISCO - NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DOS RESPECTIVOS VALORES DA BASE DE CÁLCULO USADA PELO FISCO", sob os títulos BANCO BRADESCO - AG. 3520 - CONTA CORRENTE 7234 e BANCO UNIBANCO - AG. 1299 - CONTA CORRENTE 820006-2", mais de 06 (seis) laudas apontando inúmeros equívocos da Fiscalização, relativamente aos créditos decorrentes da movimentação financeira/bancária do Sr. Sinval Galvão da Silva (CRÉDITO I, como adotado pelo Fisco). Com efeito, permite-se acreditar que o Fisco não tenha atentado para tais argumentos, de forma que tenham passado despercebidos.

Com relação a movimentação financeira da empresa Sing Jóia Diferente Comercial Ltda-ME, resumida no quadro crédito II, alegou que merece destaque a enorme quantidade de ajustes e exclusões, em especial as que são tardiamente reconhecidas pela Fiscalização (ou seja, exclusões propostas após a lavratura do auto e apresentação de impugnação), o que revela a precariedade, insegurança e incerteza que nortearam a presente ação.

Por fim, destacou que além dos erros reconhecidos pelo Fisco através das exclusões sugeridas/aceitas no curso do processo

administrativo, em razão obviamente da impugnação ofertada, ainda há que se considerar as exclusões que fatalmente necessitarão ocorrer, na medida em que as justificativas apresentadas relativamente aos créditos da movimentação financeira da pessoa física forem analisadas de forma efetiva, o que até então não aconteceu.

Em sessão de 21 de agosto de 2013 a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação, para excluir parte dos valores imputados como omissão de receita, mantendo, contudo a qualificação da multa em 150%, para os créditos remanescentes.

Da decisão a DRJ apresentou Recurso de Ofício, por força do limite de alçada.

Com o provimento parcial da impugnação, a interessada apresentou petição (fls. 3.390) na qual abdicou do direito de recorrer a este Conselho, informando que promoveu o pagamento dos créditos mantidos na decisão, à vista, com os benefícios conferidos pelas Leis n. 11.941/2009 e 12.865/2013.

Constam dos autos cópias dos DARF relativos a esses pagamentos (fls. 3.401 e ss.), assim como manifestação da Receita Federal (fls. 3.455) no sentido de que os montantes foram pagos a partir da reabertura do prazo previsto na Lei n. 11.941/2009.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Como se observa da longa descrição dos fatos e do trâmite do processo, cuida-se, neste voto, apenas do Recurso de Ofício apresentado pela Delegacia de Julgamento, pois houve o pagamento dos valores mantidos pela decisão ora recorrida.

Nada obstante - e independentemente do resultado final deste processo -, entendo que a autoridade competente deverá analisar os pagamentos efetuados e confrontá-los com o montante exonerado pela Delegacia de Julgamento, a fim de verificar a integral correspondência entre os valores.

Resta-nos, pois, analisar os fundamentos que levaram o Acórdão de origem a exonerar parte do crédito tributário autuado.

A exigência decorre de omissão de receitas, representada por depósitos bancários de origem não comprovada, de sorte que foram tributados tanto os créditos efetuados

na conta da empresa como aqueles verificados na conta de titularidade do sócio principal, Sr. Sinval Galvão da Silva.

A fiscalização, depois da solicitação de diligência pela Delegacia de Julgamento de origem, retificou os cálculos e os dividiu em duas tabelas, uma relativa à pessoa física e outra com a apuração da pessoa jurídica (Crédito I e Crédito II).

E foi justamente o montante tributado em razão dos depósitos na pessoa física que foi exonerado pela decisão recorrida.

Depois de longa análise da movimentação bancária (fls. 3.348 e ss.), os julgadores concluíram que não houve, conforme determinação legal, intimação para que a empresa justificasse a origem dos referidos depósitos.

Reproduzimos, a seguir, os argumentos expendidos na decisão, pela sua relevância:

Tratando-se de omissão de receita oriunda de uma presunção legal – depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos utilizados nestas operações –, e sendo juris tantum, ela transfere o ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação tributária, o contribuinte.

Evidentemente, quando se pretende imputar a titularidade dos valores creditados em conta bancária a terceira pessoa, para atribuir-lhe a responsabilidade da comprovação de sua origem e conseqüentemente inverter o ônus da prova do montante tributável como omissão de receitas, cabe ao Fisco, além do procedimento de intimação, primordialmente demonstrar, de forma robusta, a efetiva titularidade da conta bancária, mesmo que tal demonstração esteja calcada em indícios os quais devem conduzir inequivocamente à convicção de que o fato é verdadeiramente aquele que se quer provar (transferência de titularidade) e que não esteja apenas baseado em meras suposições ou dê margem a outro tipo de conclusão.

Nos presentes autos entendo que ficou caracterizada a transferência de titularidade, fato este não contestado.

Entretanto, uma vez comprovado que os valores movimentados nas contas da pessoa física de Sr. Sinval Galvão da Silva pertencem de fato à pessoa jurídica da qual é sócio, deveria a fiscalização relacionar individualmente cada depósito/crédito e intimar o efetivo titular da conta, no caso a empresa, a comprovar origem dos recursos utilizados nessas operações.

Esta é a carga probatória atribuída ao Fisco, o qual precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e intimar o contribuinte (titular efetivo da conta) a fim de satisfazer o onus probandi a seu cargo. Não o fazendo, não há como considerar caracterizada a hipótese legal que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

E, examinando os autos, não constatei intimação para a empresa comprovar a origem dos depósitos feitos nas contas abertas em nome de Sinval Galvão da Silva, apenas este foi intimado, e informou que os recursos eram decorrentes da atividade da empresa. Entendo que foi por essa razão que a empresa, durante os trabalhos fiscais, não se manifestou a respeito dos valores creditados na conta corrente da pessoa física, só vindo a fazer na impugnação.

Ora, diante disso, é forçoso reconhecer que a fiscalização, ao deixar de intimar a empresa para comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta bancária aberta em nome de sócio, não agiu conforme o mandamento contido na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, implicando assim na invalidade da presunção da omissão de receita com base em depósitos de origem não comprovada.

Com efeito, há que ser excluído da relação de depósitos de origem não comprovada todos os valores dos créditos/depósitos feitos nas contas bancárias abertas em nome de Sinval Galvão da Silva, no montante de R\$ 6.276.416,90 (CRÉDITO I).

A base legal da infração, como vimos, é o artigo 42 da Lei n. 9.430/96, que confere presunção de omissão de receita aos depósitos cuja origem não seja comprovada pelo titular, nos seguintes termos:

*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;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (grifamos)

A presunção contida no artigo 42 tem o condão de inverter o ônus da prova, normalmente a cargo do Fisco, nas hipóteses em que o Contribuinte omite os valores depositados em conta de sua titularidade.

Nesses casos, a lei determina que compete ao interessado fazer prova da origem de tais recursos, até então desconhecidos. A prova exigida deve ser hábil e idônea, ou seja, suficiente e conclusiva em relação aos fatos que originaram os respectivos depósitos ou transferências.

A não comprovação pelo interessado ou a apresentação de documentos frágeis ou insuficientes materializa, no campo jurídico, a presunção, e torna de rigor o lançamento do montante detectado.

Contudo, é evidente que cabe à autoridade fiscal intimar, averiguar e determinar a apresentação dos documentos que considera necessários para a comprovação dos depósitos.

Como tal conduta não foi observada *in casu*, entendo que não merece reparos, neste ponto, a decisão recorrida, até porque a intimação, na exata dicção do artigo 42, não é faculdade da autoridade fiscal, mas sim providência essencial para que a presunção possa servir de base para a tributação por omissão de receitas.

Sem a devida diligência do Fisco a lei não autoriza a imputação automática da infração nem a definição, *tabula rasa*, da base de cálculo.

Compete à autoridade perquirir e analisar os documentos e provas apresentados pelo sujeito passivo, de forma que a ausência de tal providência macula o lançamento efetuado.

Nesse sentido a inteligência da Súmula n. 29 deste Conselho:

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

De se notar que, no caso dos autos, os depósitos pertenciam à empresa, circunstância que não foi afastada pela fiscalização, que os tributou na pessoa jurídica. Esta deveria, pois, ser intimada e ter a oportunidade de se manifestar.

Portanto, considero acertada a decisão de primeira instância, em homenagem aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

No que tange aos valores apurados nas contas da pessoa jurídica, a decisão promoveu ajustes na base de cálculo apurada pela fiscalização, para reconhecer que alguns montantes deveriam ser excluídos, como nas hipóteses de reapresentação de cheques devolvidos, estornos efetuados na mesma data e devolução de numerário.

Por força desses ajustes, o valor original autuado, de R\$ 3.265.390,41, foi reduzido para R\$ 2.942.009,20, conforme tabela de fls. 3.353 e 3.354.

Entendo corretas, porque comprovadas, as referidas exclusões.

No mais, a decisão de primeira instância afastou os argumentos de nulidade e de decadência, e confirmou a multa qualificada de 150% para os créditos remanescentes.

Como a empresa afirma ter efetuado o pagamento desses montantes, na sistemática da Lei n. 11.941/2009, cabe à Delegacia de Jurisdição do contribuinte, no momento em que finalizar os procedimentos relativos a este processo, verificar a correlação entre os valores recolhidos/parcelados e o crédito tributário aqui mantido.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso de Ofício e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator