



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 18088.000031/2007-98
Recurso nº 165.372 Voluntário
Matéria Simples - Depósitos bancários
Acórdão nº 191-00.064
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente COMERCIAL E EXP SANTO ANTONIO ITÁPOLIS LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ EM RIBEIRÃO PRETO - SP.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Data do fato gerador: 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO.

A empresa não apresentando a contabilidade, sequer o Livro Caixa devidamente escriturado, é regular o procedimento de fiscalização que, após analisar os extratos bancários que espelham a movimentação financeira da contribuinte, realiza o lançamento por presunção de receita omitida, nos estritos moldes do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

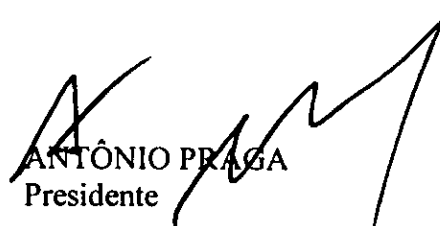
ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos casos de lançamento tributário por presunção legal, o ônus da prova inverte-se e passa ao contribuinte fiscalizado a responsabilidade por descaracterizar o ilícito tributário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente




ANA DE BARROS FERNANDES
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcos Vinícius Barros Ottoni e Antônio Praga (Presidente). Ausente justificadamente, o Conselheiro Roberto Armond Ferreira da Silva.



Relatório

A empresa sofreu autuação, neste processo, relativa ao ano-calendário de 2004, exigindo-se o recolhimento de Simples pela diferença entre os valores declarados pela contribuinte (fls. 95) e a somatória dos valores creditados nas contas bancárias mantidas nas instituições financeiras Banco do Brasil e Bradesco evidenciados no Demonstrativo de fls. 75 a 79.

Verificou-se no procedimento fiscal, ainda, que houve pequenas diferenças entre os valores recolhidos e aqueles declarados, ensejando, de igual forma a autuação (fls. 93 e 94).

A empresa foi intimada e reintimada a apresentar os livros contábeis Caixa ou Diário e Razão para verificar-se o registro da movimentação financeira acusada nos retro mencionados bancos (fls. 06, em 07/04/2006; fls. 17, em 03/07/2006; fls. 72, em 18/10/2006), esclarecendo em 27/11/2006 que não possuía condições de apresentar os referidos livros contábeis – fls. 82.

Impugnando o lançamento, a empresa não questiona as diferenças de recolhimentos, mas argumenta, em apertada síntese, em relação às receitas apuradas que:

a) a autoridade fiscal deixou de considerar as alegações prévias da contribuinte, durante o procedimento fiscal de que muitos depósitos relacionados referem-se a operações de créditos feitas junto aos estabelecimentos, não se tratando de receitas auferidas; muitas consistiam em depositar cheques de terceiros, muitas vezes desprovidos de fundos;

b) os saldos devedores gerados pelo Bradesco impunham a cobertura com urgência, devido às taxas abusivas cobradas;

c) muitos depósitos foram feitos com cheques desprovidos de fundos;

d) a autuada não manteve qualquer atividade durante o período, não emitiu documentos fiscais;

e) a movimentação bancária deveu-se apenas para gerar crédito perante os bancos, desprovida de qualquer sinal exterior de riqueza, não representando rendimentos; não houve o faturamento considerado no auto de infração;

f) a fiscalização deveria ter desprezado os valores inferiores a R\$12.000,00, por alteração na legislação de regência;

g) insurge-se contra a aplicação da multa de ofício no percentual qualificado de 150%.

A 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto, através do acórdão nº 14-17.032 – fls. 159 a 165, rechaçou as argumentações impugnatórias, por desprovidas de provas, acatando, todavia, o pedido de insubsistência da multa qualificada, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Da referida decisão, cabe ressaltar que foi esclarecido à contribuinte que: a autuação decorreu de presunção legal esculpida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e que os valores referentes a transferências entre as contas bancárias foram devidamente excluídos pela autoridade lançadora, conforme esclareceu no bojo do Auto de Infração, às fls. 97; a alegação de estar inativa a empresa não procede pois admitiu a comercialização de frutas cítricas (e, acrescido, apresentou DIPJS relativa ao período); os empréstimos bancários igualmente foram desconsiderados pela autoridade lançadora ao quantificar os valores tributáveis, devendo a impugnante especificar quais empréstimos (se outros) aos quais se referiu na impugnação; que a saúde financeira da empresa não importa em não tributação; a produção de provas protestadas é incabível pois não as apresentou durante o procedimento de fiscalização, apesar de intimada a justificar os créditos, e não trouxe qualquer documentação que respalde suas alegações na impugnação.

Tempestivamente, a contribuinte recorreu a este colegiado alegando nessa fase:

1) o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece nova modalidade de fato gerador, já havendo se manifestado o Conselho de Contribuintes no sentido de que os depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda – cita alguns julgados administrativos, a exemplo;

2) o referido artigo não pode ser aplicado pois fere o artigo 146, inciso III, da Carta Magna, por não ter sido veiculado em lei complementar;

3) cita um julgado proferido pelo TRF da 3ª Região Fiscal e a súmula 182 do antigo TFR;

4) cita jurisprudência administrativa relativa a caso posterior à vigência da Lei nº 9.430/96, no qual decidiu-se que o lançamento com base nos depósitos bancários não pode prosperar por consistir em simples presunção;

5) erro na apuração do valor tributável tendo em vista que a empresa estava inativa no período apurado, devendo-se a movimentação financeira a mera ciranda financeira orquestrada pelo gerente do banco;

6) desta forma, o princípio da verdade material está a ser violado, pois não há faturamento no período a ser tributado;



7) os valores evidenciados nos extratos bancários não são rendimentos auferidos em razão das atividades comerciais, em vista da situação econômico financeira da empresa e da declaração de bens;

8) a fiscalização omitiu-se em identificar as operações que deram causa aos depósitos, negligenciando a verdade material dos fatos, apenas somando os créditos havidos no Bradesco.

É o relatório. Passo a decidir.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário interposto, por tempestivo e passo a analisá-lo estando o crédito tributário objeto do presente litígio administrativo – tributo + multa R\$ 37.628,04 –, dentro do limite de alçada para apreciação por essa Turma Especial, de acordo com o definido no inciso I do artigo 2º da Portaria MF nº 92/08.

A contribuinte insurge-se, basicamente, na esfera recursal, quanto à aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 na tributação ora questionada.

Assim dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, reproduzido no art. 849 do RIR/99:

Art.849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §1º e 2º):

I-o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

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

§2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

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 doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

*§3º-**Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42 § 4º).***

Deve-se esclarecer à contribuinte que esse dispositivo legal cuida de uma presunção legal.

As presunções legais vêm expressas na lei tributária. O próprio legislador destaca situações especiais nas quais os indícios pressupõem a ocorrência do fato gerador. São situações que de tão excepcionais denunciam o ilícito tributário.

Situação deveras conhecida, semelhante à ora analisada, é a constatação do saldo credor do caixa – esta situação é materialmente impossível de ocorrer: se a pessoa jurídica não possui dinheiro em caixa, não poderá fazer o pagamento de despesas. Como pode, então, registrar a contabilidade que a despesa foi paga, sem o respectivo numerário?

A situação é tão absurda, que a norma tributária presume o óbvio: em algum momento houve a omissão de receitas. A norma tributária se incumbe de declarar o indício da omissão: é o saldo credor do caixa.

Semelhantemente, pois, ocorre com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 transcrito. O numerário depositado em conta bancária, **não justificado** pelo contribuinte interpelado, constitui omissão de receita.

Novamente, nota-se a seguinte situação excepcional: uma pessoa, jurídica ou física, ao ser fiscalizada, possui ingressos, em conta bancária, em valores superiores àqueles informados ao fisco. A norma tributária determina, na verificação desta hipótese, que não sendo demonstrada a origem daquele numerário pressupõe-se que constitui receita omitida. E a prova, a lei expressamente o declara, caberá ao contribuinte.

As presunções legais, pois, surgem de situações nas quais, com tranqüilidade, os indícios denotam a ocorrência do ilícito tributário.

E a autoridade fiscal colheu as provas dos indícios enunciados na norma tributária: os créditos tributários, extraídos das contas bancárias – não da presunção, em si, pois esta já está declarada como ilícito, pela própria norma.

A presunção, por conseguinte, ergue-se sobre indícios que devem ser devidamente e fartamente provados, como no presente lançamento.

Vale a pena transcrever o artigo 239 do CPP, que conceitua indício:

Art.239.Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.



Este *link* entre os indícios e o fato tributariamente relevante é fornecido pela norma tributária: depósitos não justificados $\Rightarrow$ omissão de receitas; saldo credor de caixa $\Rightarrow$ omissão de receitas; passivo fictício $\Rightarrow$ omissão de receitas, e assim por diante.

As presunções enunciadas na norma tributária não são absolutas ($\square$ *juris et* $\square$ *juris*). São presunções legais relativas ($\square$ *juris tantum*) o que significa que comportam provas em contrário. Estas provas deverão ser apresentadas pelo contribuinte e a própria norma traz esta condição expressa em seu bojo, pois foge à regra geral relativa ao ônus da prova (pertinente ao fisco).

Assim dispõem os artigos 925 e 926 do RIR/99:

Ônus da Prova

Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §2º).

Inversão do Ônus da Prova

Art. 925. O disposto no artigo anterior não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §3º).

Destarte, irrelevante para a aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, no lançamento tributário, a identificação da origem dos ingressos nas contas bancárias ou estabelecer-se qualquer nexo com o faturamento da empresa, ou outro objeto.

E com fulcro no artigo 926 acima reproduzido, quem tem o dever de provar que a origem dos valores depositados em conta de sua titularidade provém de recursos de terceiros, sejam quem for, é o sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente justificando o ingresso de numerários, com documentação hábil, pode ilidir a presunção legal tributária de omissão de receitas. Não o fazendo, entende-se ser mera alegação, inapta para ilidir a tributação contra si imposta.

É o que ocorre no presente caso.

A empresa sequer apresentou a contabilidade, ainda que restrita ao Livro Caixa devidamente escriturado, com toda a movimentação bancária, obrigação a que está sujeita como pessoa jurídica, sobretudo por estar se beneficiando do regime de tributação favorecido do Simples.

Inadmissível a alegação de que encontrava-se inativa no ano-calendário de 2004 porquanto entregou Declaração do Simples acusando faturamento em vários meses (fls. 95), e havendo respondido à fiscalização que, na movimentação bancária, existiam operações de custos da empresa, os quais não foram descontados dos créditos, por exemplo (fls. 83) – além de explicitamente declarar que a empresa atuava no comércio (fls. idem).



E ainda há os históricos inseridos nos extratos bancários que, inequivocamente, são pertinentes à cobrança de títulos comerciais, tais como “cobrança” (Banco do Brasil) e “oper. desconto comercial” (Bradesco).

Quanto aos demais créditos – ‘depósitos’ e outras rubricas –, cujos valores foram devidamente individualizados conforme exigência legal, nas planilhas de fls. 75 a 79, a recorrente não os justifica, apresentando qualquer documentação comprobatória, como tendo outra natureza que não a obtenção de receitas, já explicitado ser ônus seu.

Nem durante o procedimento fiscal, nem no momento que ofereceu a impugnação, nem nesta oportunidade.

Limita-se a alegar que foram manobras bancárias para gerar crédito junto às instituições financeiras, sem qualquer documentação que respalde tais alegações. Saliente-se, por oportuno, que nenhum valor grafado como ‘empréstimos’ inseridos nos extratos bancários compuseram os valores a serem tributados de ofício.

Atente-se, por oportuno, que a fiscalização após somar os créditos bancários, já excluídas as transferências entre contas e as rubricas que notoriamente se excluem da presunção legal, cotejou os valores com os valores do faturamento da empresa declarados, tributando *ex officio* somente as diferenças encontradas (fls. 95).

A verdade material buscada e espelhada pela recorrente, ao meu ver, restringe-se a demonstrar que a empresa estava em dificuldades no ano fiscalizado, mas de forma alguma espelha estar a empresa inativa. E, conforme já explicitado no acórdão vergastado, a saúde financeira da empresa em nada altera a tributação incidente na percepção da receita, ainda que apurada na forma presuntiva, conforme estipula a norma tributária, bastando a ocorrência do fato gerador.

Pelo exposto, no procedimento fiscal foram observados todos os preceitos legais pertinentes à auditoria nesses casos, cujos fatos ensejaram o lançamento tributário, atividade de cunho obrigatório e estritamente vinculada às normas legais vigentes, sob pena da autoridade lançadora ser responsabilizada funcionalmente.

No que tange à colação da jurisprudência administrativa, faz referência a acórdãos de períodos anteriores à vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, cuja edição afastou as discussões suscitadas nos lançamentos fiscais anteriores. Assim também em relação à súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência administrativa ou judicial, não tem o condão de vincular as decisões administrativas, por carecerem do efeito *erga omnes*. Somente as súmulas vinculantes exaradas pelo Supremo Tribunal Federal possuem essa força.

E não existe súmula editada sobre a inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não cabendo aos órgãos administrativos apreciar questões dessa natureza. Aliás, assunto já sumulado por este órgão colegiado:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.



CONCLUSÕES

Voto, pelas razões expostas, no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008



ANA DE BARROS FERNANDES

