



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

**Processo n°** 18471.001227/2007-76  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** **1103-00.533 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 4 de outubro de 2011  
**Matéria** IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, INSS - SIMPLES  
**Recorrente** 5ª TURMA DA DRJ/RIO DE JANEIRO I  
**Interessado** BRL DISTRIBUIDORA DE VACINAS LTDA.

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

Ano-calendário: 2004

Ementa:

**PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM INCOMPROVADA – REQUISITOS**

Por se tratar de medida extrema, para que se concretize a hipótese legal de presunção de omissão de receitas em causa, com a inversão do ônus da prova, é necessário que: a) haja devida individualização dos créditos ou depósitos bancários; b) ocorra a prévia e regular intimação do contribuinte para a comprovação da origem dos depósitos ou créditos bancários devidamente individualizados; c) o contribuinte seja adequadamente cientificado do uso da presunção em caso de não comprovação da origem dos créditos ou depósitos bancários. Na ausência de um desses requisitos resulta derruída a presunção legal. No caso, o contribuinte sequer foi intimado para comprovação da origem dos créditos bancários – tampouco intimado para comprovação da origem dos créditos bancários devidamente individualizados. Nítido o vício substancial que fulmina a aplicação da presunção legal de omissão de receitas por créditos bancários de origem incomprovada.

**INSUFICIÊNCIA DE VALOR RECOLHIDO – MOTIVO**

O suposto fundamento está contido somente nos instrumentos específicos dos autos de infração e se resume, *ad litteram*, a: “Insuficiência de valor recolhido, conforme...”. Conforme o que? Inexistência de motivo para a pretensão fiscal, com evidente vício substancial que a inquina.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 18471.001227/2007-76  
Acórdão n.º **1103-00.533**

**S1-C1T3**

Fl. 277

---

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

*(assinado digitalmente)*

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Marcos Shigueo Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes e Cristiane Silva Costa.

## **Relatório**

### **DO LANÇAMENTO**

Trata o presente processo de exigência fiscal contra a interessada optante pelo Simples, através dos autos de infração de IRPJ/Simples (fls. 94 a 96) no valor de R\$ 74.775,52; Pis/Simples (fls. 111 a 113) no valor de R\$ 74.775,52; CSL/Simples (fls. 118 a 120) no valor de R\$ 116.407,34; Cofins/Simples (fls. 125 a 127) no valor de R\$ 232.814,69; e INSS/Simples (fls. 132 a 134) no valor de R\$ 490.900,17; além de multa de 75% e juros de mora.

O procedimento é decorrente de ação fiscal que concluiu que a interessada omitiu receitas em todos os meses do ano-calendário de 2004, tendo em vista as diferenças mensais apuradas entre as receitas declaradas na Declaração de Rendimentos (PJSI/2005) e os valores creditados em conta corrente. Além disso, também foi constatada a insuficiência de recolhimentos de valores devidos ao Simples no período de março a dezembro de 2004.

Os extratos bancários da interessada foram obtidos através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) ao Bradesco (fl. 23).

### **DA IMPUGNAÇÃO**

Em 17/03/2008 a interessada apresentou impugnação de fls. 143 a 183, alegando, em síntese, o que segue.

Alega a interessada que a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial afronta o ordenamento jurídico brasileiro, assim, afrontando o art. 5º da CF, tornando ilegal o procedimento fiscal e, conseqüentemente, suscitando o cancelamento do lançamento. Que a Lei Complementar 105/2001 é inconstitucional.

Aduz que seu direito foi cerceado pois jamais foi intimada para comprovar a origem dos depósitos bancários, como determina a legislação. A interessada ficou sabendo por ocasião da ciência do presente auto de infração. Que os valores constantes no Anexo I do Termo de Constatação (fls. 90 a 93) não tem nenhuma relação com os saldos diários dos extratos bancários.

Que a determinação do § 3º do art. 287 do RIR/99 não foi seguido, visto que os créditos não foram analisados individualmente, portanto o lançamento deve ser considerado improcedente.

Sobre os depósitos bancários sem comprovação de origem, alega a interessada que a maioria se refere a liquidação de cobrança e transferências (dentre eles TED, entre agências e recebimento por fornecimentos), onde vem descrito no próprio extrato, portanto a origem é comprovada. Esses valores, por fim, devem ser expurgados da inconsistente base tributária.

Processo nº 18471.001227/2007-76  
Acórdão n.º 1103-00.533

S1-C1T3

Fl. 279

Os valores dos extratos referentes a cheques devolvidos e estornos de depósitos devem ser excluídos da base tributável, haja vista que, como o próprio histórico dos extratos demonstra, nada mais são do que estornos dos valores depositados, isto é, efetivamente não ingressaram no patrimônio da interessada.

Os depósitos bancários em montante superior a receita declarada, não autorizam lançamento do IRPJ, pois não representam a realidade econômica do depositante a ensejar supor-se ocorrida venda de mercadorias como fato gerador do IRPJ. Depósitos bancários apenas evidenciam sinais exteriores de riqueza que por si só nada provam em relação à receita efetivamente auferida.

A fiscalização não pode promover lançamento de IRPJ sem elementos suficientes, sob pena de ferirem os princípios da estrita legalidade tributária e tipicidade cerrada.

Sobre o item 002 do auto de infração – “Insuficiência de Recolhimento”, a interessada não conseguiu identificar o que o auditor apontou como irregularidade cometida, visto que somente há a indicação das datas dos fatos geradores e o imposto devido, sem explicar a que se refere.

Requer seja anulado integralmente o lançamento fiscal.

#### **DA DILIGÊNCIA**

Em 14/03/2009, a 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Rio de Janeiro I converteu o julgamento em diligência, para que a Defis/RJ atendesse aos seguintes quesitos:

- Esclarecer se durante o procedimento de auditoria fiscal a interessada foi regularmente intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto à instituição financeira. Caso tenha ocorrido a intimação regular, juntar a comprovação documental aos autos;

- Cientificar a interessada do inteiro teor de todos os elementos que forem trazidos aos autos em decorrência da diligência, concedendo-lhe, expressamente, o prazo de 30 dias para, querendo, aditar razões de defesa exclusivamente a respeito dos novos fatos ou provas.

No relatório da diligência (fl. 242), constatou-se que não houve nenhuma intimação específica à interessada em relação a movimentação financeira apurada.

#### **DA DECISÃO DA DRJ E DO RECURSO DE OFÍCIO**

Em 15/09/2009, a 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Rio de Janeiro I, por unanimidade de votos, reconheceu a procedência da impugnação e, conseqüentemente, exonerou o crédito tributário exigido nos lançamentos. A seguir, os fundamentos sintetizados.

Processo nº 18471.001227/2007-76  
Acórdão n.º 1103-00.533

S1-C1T3

Fl. 280

Verifica-se que a interessada, durante a fiscalização, não foi regularmente intimada a justificar os valores creditados em suas contas. Além disso, não houve individualização dos créditos, visto que a análise se limitou a comparar a receita declarada com o valor total dos créditos mensais ocorridos na conta da interessada.

Ainda, há outras falhas na auditoria fiscal que foram apontadas pela interessada na impugnação, a saber: não foram excluídos da tributação valores referentes aos cheques devolvidos e aos estornos realizados no período, fato admitido pela fiscalização na resposta à diligência; diversos créditos são decorrentes de liquidação de cobrança, que segundo a interessada se referem a vendas a prazo cujo recebimento se dá em período de apuração mensal diferente daquele em que foi registrada a receita.

Pelo exposto, há argumentos suficientes para considerar improcedente o lançamento.

Porém, se os argumentos da fiscalização fossem acolhidos, já poderia ser declarada a nulidade da parte do lançamento que apurou a infração capitulada como “Insuficiência de Recolhimento”, tendo em vista a ausência de qualquer descrição do fato tributável, que tem como consequência o cerceamento do direito da interessada.

Deste ato, o Presidente da 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Rio de Janeiro I recorre de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, nos termos do inciso I do art. 34 do Decreto 70.235/72.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro MARCOS TAKATA

Como se viu do relatório, trata-se de remessa de ofício, ou, na linguagem do PAF, de recurso de ofício do Presidente da 5ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I.

Houve a apuração de omissão de receitas presumida, conforme o art. 42 da Lei 9.430/96. Ou seja, aplicou-se a hipótese legal presuntiva de omissão de receitas por depósitos ou créditos bancários de origem incomprovada.

Por se tratar de medida extrema, para que se concretize a hipótese legal de presunção de omissão de receitas, com a inversão do ônus da prova, entendo ser necessário que:

- a) haja devida individualização dos créditos ou depósitos bancários;
- b) ocorra a prévia e regular intimação do contribuinte para a comprovação da origem dos depósitos ou créditos bancários devidamente individualizados;
- c) o contribuinte seja adequadamente cientificado do uso da presunção em caso de não comprovação da origem dos créditos ou depósitos bancários;
- d) haja a análise cuidadosa e individualizada dos créditos ou depósitos bancários - com expurgo daqueles que decididamente não representam receitas, como por ex., os correspondentes a empréstimos, a transferências entre contas de mesma titularidade.

Vale dizer, reputo que, na ausência desses requisitos, no mínimo, das alíneas “a” a “c” acima, resulta derruída a presunção legal de omissão de receitas e, por óbvio, a própria caracterização de omissão de receitas – a menos que a fiscalização aprofunde sua investigação e demonstre (comprove) a omissão de receitas e sua quantificação (nesta hipótese, não haveria mais a aplicação da hipótese legal de presunção de omissão de receitas).

Compulsando os autos, noto que não houve a prévia e regular intimação do contribuinte para a comprovação da origem dos créditos bancários devidamente individualizados. Precisamente, o contribuinte *não foi intimado* para comprovação da origem dos créditos bancários – tampouco *intimado* para comprovação da origem dos créditos bancários *devidamente individualizados*.

Vejo que há o RMF sob o nº 07.1.90.00.2007-00607-6 emitido contra o Banco Bradesco S.A. (fl. 23) e a apresentação dos extratos à autoridade fiscal (fls. 26 a 88).

No Termo de Constatação Fiscal, que integra os autos de infração, é dito tão somente que, confrontando-se os saldos diários da conta bancária 771-4, agência 1804-0, no

Banco Bradesco (devidamente relacionados no Anexo I), com a receita bruta mensal registrada pelo contribuinte na sua PJSI 2005, verificou-se que essa é insuficiente para suportar a movimentação financeira. Assim, conclui-se que está caracterizada a omissão de receitas equivalente à diferença entre tais saldos e a receita bruta declarada. A consideração adicional constante no Termo de Constatação Fiscal é a de que os valores dos créditos bancários em questão (registrados no ano de 2004) foram obtidos através do Mandado de nº 07.1.90.00.2007-00607-6. Tão só, e nada mais (fl. 89).

E, no instrumento específico do auto de infração de exigência de IRPJ no regime do Simples federal, é feita remissão ao art. 42 da Lei 9.430/96 (fl. 95). Nos demais instrumentos específicos de autos de infração de CSL, PIS, COFINS e de INSS no regime do Simples federal se materializa a exigência desses tributos sobre a mesma diferença supradescrita - sem referência ao art. 42 da Lei 9.430/96 (fls. 112, 119, 126 e 133).

A falta de intimação do contribuinte para comprovação da origem dos créditos bancários devidamente individualizados ficou confirmada, inclusive, na diligência determinada pelo órgão julgador de origem. Aliás, nenhuma intimação houve do contribuinte para comprovação da origem dos créditos bancários – muito menos de créditos bancários devidamente individualizados.

De mais a mais, nota-se que sequer foram expurgados os créditos que tiveram seus valores revertidos por devolução dos cheques depositados (e são muitos os valores: *e.g.*, há 4 lançamentos em 15/12/04, 2 lançamentos em 9/12/04, 3 lançamentos em 7/12/04, 1 lançamento em 3/12/04, 2 lançamentos em 9/12/04, 3 lançamentos em 7/12/04, 1 lançamento em 3/12/04, 2 lançamentos em 30/11/04, 5 lançamentos em 24/11/04, 4 lançamentos em 23/11/04, 4 lançamentos em 19/11/04, 1 lançamento em 18/11/04, 1 lançamento em 16/11/04, 1 lançamento em 10/11/04, 2 lançamentos em 9/11/04, 1 lançamento em 8/11/04, 1 lançamento em 29/10/04, 2 lançamentos em 26/10/04, 3 lançamentos em 15/10/04 – fls. 75 a 85), e os créditos revertidos por estornos (*v.g.*, 1 lançamento em 11/11/04, 1 lançamento em 22/09/04 – fls. 71 e 79).

De todo o exposto, emerge às escâncaras a não concreção da hipótese legal de presunção de omissão de receitas em comentário. É nítido o vício substancial que fulmina a aplicação da presunção legal de omissão de receitas por créditos bancários de origem incomprovada.

Há, ainda, a pretensão fiscal à guisa de insuficiência de recolhimento de IRPJ, de CSL, de PIS, de COFINS e de INSS no regime simplificado. No Termo de Constatação Fiscal nada consta a respeito dessa questão.

O suposto fundamento está contido somente nos instrumentos específicos dos autos de infração (fls. 96, 113, 120, 127 e 134). Ele se resume, em todos os instrumentos específicos dos autos de infração (IRPJ, CSL, PIS, COFINS e INSS, no regime simplificado), *in verbis*:

*“Insuficiência de valor recolhido apurada conforme...”*

Vale dizer, carece de fundamento tal pretensão. Não há motivo para essa. Conforme o quê?

Processo nº 18471.001227/2007-76  
Acórdão n.º **1103-00.533**

**S1-C1T3**

Fl. 283

---

É evidente o vício substancial que inquina a pretensão fiscal.  
Sob essa ordem de considerações e juízo, nego provimento ao recurso de  
ofício.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 4 de outubro de 2011

*(assinado digitalmente)*

MARCOS TAKATA - Relator