



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

Processo nº 18471.001382/2004-40
Recurso nº 165.149 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.055 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente GORTIN PROMOÇÕES LTDA.
Recorrida 4ª TURMA DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa:

Selic - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Omissão de Receitas. Presunção Legal. Suprimento de caixa por sócio. Venda de participação societária alegada pela empresa como origem de recurso não leva à aplicação da presunção legal, mesmo diante de indícios de que a operação não se deu como descrita. Havendo indício de que a operação era diversa da declarada, cabe à fiscalização aprofundar a investigação.

Empréstimo não comprovado. Simples alegação de que recursos que ingressam na empresa tiveram origem em quitação de empréstimo não pode ser aceito quando desacompanhada de provas da existência do mútuo.

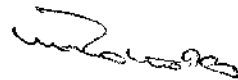
Depósitos bancários de origem não comprovada. Regularmente intimada a comprovar a origem dos depósitos e não demonstrando a contribuinte que tratava-se de recursos contabilizados e tributados, cabe a aplicação da presunção prescrita no art. 42 da Lei 9.430/96.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente e Relator

15 MAR 2010

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Suplente Convocada), José de Oliveira Ferraz Correa (Suplente Convocado), Irineu Bianchi (Vice-Presidente) e Marcos Rodrigues de Mello (Presidente).

Relatório

Versa o presente processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pela DEFIC/RJ contra o interessado acima identificado dos Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - (fls. 417/434), no valor de R\$ 496.980,49; ao PIS (fls. 435/449) no valor de R\$ 15.143,91; à COFINS (fls. 450/464) no valor de R\$ 69.895,29 e à CSL (fls. 465/482) no valor de R\$ 39.683,38, com a incidência de multa de ofício de 75% e demais acréscimos legais.

A autuação reporta-se aos terceiro e quarto trimestres de 1999 e anos-calendário de 2000 a 2002, iniciando-se 08/10/2004, conforme os Termos de Início de Fiscalização (fls. 68/69).

O entendimento fiscal encontra-se descrito no Relatório Fiscal, cujo principal teor assim se reproduz:

I - Omissão de receitas

a) por serviços prestados:

a 1) À Sociedade Esportiva Palmeiras

A Sociedade Esportiva Palmeiras, em procedimento de circularização, foi intimada, mediante o Termo de Intimação de fl. 318, a apresentar relação de serviços prestados pela empresa GORTIN, acompanhada das cópias da documentação que lastreou os respectivos pagamentos;

Foi apresentado (fls. 332/338) cópia do cheque e do comprovante de depósito em conta corrente da empresa Gortin, efetuado em 17/09/1999, no valor de R\$ 58.115,00, referente aos serviços de intermediação do atestado liberatório do atleta Junior Baiano, no valor bruto de R\$ 59.000,00, com retenção e recolhimento de imposto de renda de R\$ 885,00 (DARF à fl. 329);

Apresentou ainda cópia de um DOC, comprovando o depósito, em 28/01/2000, na conta corrente da empresa Gortin, no valor de R\$ 81.026,00, com retenção e recolhimento do Imposto de Renda de R\$ 1.233,90 (DARF fl. 344);



Verificou-se pelo banco de dados da SRF que o Palmeiras apresentou DIRF, tendo como beneficiária a fiscalizada Gortin, no ano de 1999 e 2000 (fls. 26 e 37), com rendimentos brutos e impostos retidos na fonte idênticos às informações contidas nas cópias dos documentos apresentados pelo Palmeiras;

Além disso, consta em sua conta corrente, junto ao BCN, o depósito no valor e data mencionados acima, para o qual a fiscalizada não comprovou a origem, conforme solicitado no Termo de Intimação de fl. 178 e sua resposta de 20 de outubro de 2003 (fl. 208);

A Gortin adota o REGIME DE CAIXA para o reconhecimento de suas receitas, conforme o exposto no item c acima, não oferecendo à tributação pertinente os valores percebidos nos períodos, sendo, portanto, cabível o lançamento por omissão de receitas.

a 2) Ao Clube Regatas do Flamengo

Também em procedimento de circularização, foi o clube intimado (fl. 312), a apresentar relação de serviços prestados pela empresa Gortin, acompanhada das cópias da documentação que lastreou os referidos serviços e respectivos pagamentos;

Às fls. 313/317, o Flamengo apresentou relação das operações realizadas com a Gortin, onde consta o pagamento de R\$ 1.114.508,93, em 24/02/2000, referente à quitação de conta-corrente;

Para comprovar suas afirmações, o clube anexou fotocópia do pedido de depósito em conta-corrente (fl. 132 do Livro Razão de 2000, cópia do cheque nº 20246 e cópia do recibo de pagamento);

Foi a Gortin reintimada em 08/06/2004 (fls. 251/252), a esclarecer e comprovar, com documentação hábil e idônea, o lançamento contábil efetuado a débito na conta Caixa-Matriz com o histórico – RECEBIDO DO C.R. DO FLAMENGO – cheque nº 047295, de 09/02/2000, referente a CRÉDITOS EM ATRASO, no valor de R\$ 1.114.508,93, datado de 29/02/2000 (fl. 97);

Não há escrituração na Gortin de valores a receber do CR do Flamengo, nem a título de realizável no exercício seguinte, tão pouco a título de empréstimo, em seus balanços patrimoniais dos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000;

A afirmação contradiz com o critério do Regime de Caixa adotado pela Gortin, no reconhecimento das receitas, conforme a fiscalização constatou em sua escrituração, com base na IN SRF nº 104/1998, artigo 1º;

Os valores deveriam ter sido lançados e declarados como receita no momento do recebimento (11/02/2000), conforme extrato bancário, inclusive com a emissão de nota fiscal, para pagamento dos tributos devidos;

Ressalta-se que parte do valor recebido refere-se à receita financeira (juros ativos) sobre o valor devido, conforme consta no recibo entregue à fiscalização, sendo posteriormente ratificado na resposta ao Termo de Intimação nº 16;

A parcela correspondente aos juros ativos foi desmembrada do valor total e recebeu tratamento tributário diverso;

Portanto, a fiscalizada não comprovou a emissão da nota fiscal de prestação de serviços, exigida pela legislação, bem como não ofereceu à tributação pertinente o valor percebido;

Cabível, assim, o lançamento de ofício por omissão de receitas de prestação de serviços com comprovação material.

b) Suprimento de caixa não comprovados

- Ano-calendário 2000: Folha 20 do Livro Razão (cópia às fls. 99):



No curso da fiscalização, foi constatado que a Gortin escriturou na conta "Diferenza Empreendimentos e Participações Ltda.", venda de sua participação na referida empresa integrante de seu ativo permanente;

No lançamento em questão, observa-se a contrapartida à alienação da participação da fiscalizada no capital social da empresa Diferenza;

Segundo o histórico do lançamento, o adquirente foi o Sr. Rodrigo Correa R. Pitta, filho do sócio da Gortin, Sr. Reinaldo Pitta;

A Gortin foi intimada em 31/05/2004 (fl. 249), e em face do não atendimento, foi reintimada, em 08/06/2004 a esclarecer e comprovar o lançamento em 31/09/2000 a débito da conta Caixa-Matriz e a crédito da Diferenza Empreendimentos e Participações Ltda., no valor de R\$ 180.000,00;

O fiscalizado apresentou resposta ao Termo de Reintimação (fl. 279), onde afirmou que: "o lançamento refere-se a participação no capital social da empresa Diferenza Empreendimentos e Participações Ltda., cujas cotas foram posteriormente cedidas a Rodrigo Pitta conforme Alteração Contratual (fl. 284), entregue à fiscalização. No entanto, não apresentou qualquer outro documento que comprovasse a referida operação;

Em procedimento de fiscalização, o Sr. Rodrigo Correa da Rocha Pitta foi intimado (fl. 394) a comprovar o efetivo pagamento da quantia utilizada na compra das cotas da Diferenza, bem como esclarecer e comprovar a origem e o efetivo recebimento de doação no valor de R\$ 200.000,00, constante na sua Declaração de rendimentos da pessoa física de 2001, ano-calendário de 2000;

Em sua resposta (11/09/2004 - fl. 399), o Sr. Rodrigo Pitta afirma que recebeu a doação de seu pai, Sr. Reinaldo Pitta, em espécie, e que a aquisição das cotas da Diferenza também se deu em espécie, sem apresentar qualquer documento hábil, coincidente em datas e valores, que comprove estas operações;

Resumo da Operação:

- 1) O sócio da Gortin, Sr. Reinaldo Pitta, faz uma doação de R\$ 200.000,00, registrada em sua declaração de renda, ao filho, Sr. Rodrigo Pitta, sem a devida comprovação, alegando que foi em espécie;
- 2) O Sr. Rodrigo Pitta informa em sua declaração de renda, mas não comprova, o recebimento da doação do pai; e adquire cotas da empresa Diferenza, por R\$ 180.000,00, que pertencia à Gortin (que tem como sócio o seu pai), sem comprovar o seu efetivo pagamento;
- 3) A Gortin não comprova o efetivo ingresso de recursos no caixa, proveniente da venda de sua participação na empresa Diferenza;
- 4) Resultado: O sócio da Gortin, Sr. Reinaldo Pitta, faz um suprimento de recursos no caixa da empresa, sem comprovar com documentação idônea e coincidente em datas e valores;

• **Ano-calendário 2001: Folha 26 do Razão (fl. 102):**

A Gortin foi intimada em 28 de agosto de 2004 a comprovar, com documentação hábil e idônea, os lançamentos efetuados a crédito da conta "Empréstimo de sócios" com contrapartida (débito) na conta Caixa-Matriz, os quais se encontram abaixo transcritos:

Item	Data	Histórico	Crédito
B1	10/04/2001	Recebido dos sócios Reinaldo Pitta e Alexandre Martins neste mês	180.000,00
B2	03/05/2001	Recebido dos sócios Reinaldo Pitta e Alexandre Martins neste mês	120.000,00
B3	02/06/2001	Recebido dos sócios Reinaldo Pitta e Alexandre Martins	30.000,00

un.2u

		neste mês	
B4	30/09/2001	Recebido dos sócios Reinaldo Pitta e Alexandre Martins neste mês	85.000,00

Em 13/09/2004, o fiscalizado apresentou resposta (fl. 299), na qual afirmou que os valores referem-se a empréstimos dos sócios em espécie, sem, no entanto, comprovar com documentação idônea e coincidente e datas e valores conforme exige a lei;

Nas operações acima, qualquer que seja a contrapartida dos lançamentos, os suprimentos de caixa devem ser comprovados com documentação idônea, coincidente em data e valores, sob pena de serem tributados como receitas omitidas da própria empresa;

c) Depósitos bancários de origem não comprovada

No curso da ação fiscal, em análise dos extratos bancários (fl. 108), a fiscalização identificou depósitos sem relação com as receitas provenientes de serviços prestados pela empresa e declarados no período;

Preliminarmente, a fiscalização intimou o contribuinte, em 20 de agosto de 2003 (fl. 161), a apresentar o livro auxiliar que serviu de suporte para a contabilização resumida nos Livros Diário e Razão da conta Banco BCN, código 111.02.001-8;

Afirmou a interessada à fl. 175 que 'a conta Banco BCN foi contabilizada pelos extratos bancários apresentados a esta fiscalização';

Diante desta constatação, em atendimento ao artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, a fiscalizada foi intimada, em 03 de outubro de 2003, mediante o Termo de Intimação nº 05 (fl. 178), a justificar e comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos dos depósitos/créditos efetuados em sua conta-corrente junto ao BCN, Agência nº 24, conta nº 336.520, nos anos-calendário de 1999 a 2002, contabilizados de forma resumida na conta Banco BCN, nos Livros Razão dos referidos períodos;

Em sua resposta, de 20/10/03, a empresa apresenta seus fundamentos (fl. 208) e, conforme o caso, documentação comprobatória para os depósitos e registros contábeis na conta Caixa/Bancos;

No entanto, o fiscalizado não comprova a origem dos recursos quanto aos valores relacionados abaixo:

Item	Data	Valor (R\$)	Histórico	Nº documento	Documento (explicação)
1	29/10/1999	8.000,00	Doc recebido	251429	"em branco"
2	26/04/2000	50.000,00	Doc recebido	411873	Não explicado
3	13/07/2000	68.000,00	Depósito cheques	024132	"em branco"
4	28/11/2000	18.014,00	Depósito cheques	024217	"em branco"
5	26/07/2001	103.407,50	Depósito cheques	024154	"em branco"
6	31/08/2001	11.682,65	Depósito cheques	024081	"em branco"
7	04/09/2001	11.682,65	Depósito cheques	024011	"em branco"
8	07/11/2001	22.867,50	Depósito ch. nacional	024126	"em branco"
9	17/01/2002	100.000,00	Depósito ch. comp. nacional	024132	"em branco"
10	18/01/2002	500.000,00	Depósito ch. comp. nacional	024080	"em branco"
11	05/02/2002	20.000,00	Depósito em cheque	024310	"em branco"
12	06/02/2002	194.000,00	Doc recebido 237.2789 Zibert Fomento Mercantil	016162	"em branco"
13	22/02/2002	113.400,00	Doc. recebido 237.2606 Uxa Monitoramento	056313	"em branco"
14	07/06/2002	6.500,00	Depósito em cheque	202346	Não explicado
15	20/09/2002	150.000,00	Depósito em cheque	024172	"em branco"
16	25/09/2002	150.000,00	Depósito em cheque	024037	"em branco"



Os depósitos referentes aos itens 02 e 14 foram questionados posteriormente, mediante o Termo de Intimação Fiscal nº 14 (fl. 287). Em sua resposta, o fiscalizado alega que para justificar as operações que deram causa aos recebimentos acima, solicitou ao banco, cópia microfilmada dos documentos, anexando cópia dessa correspondência;

Reintimado em 26/08/2004 (fl. 296), a Gortin apresentou a mesma resposta acima, não logrando justificar e comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos dos depósitos/créditos efetuados em sua conta-corrente, ficando assim perfeitamente configurada a omissão de receita por presunção legal, conforme rege o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996;

c 2) Omissão de outras receitas

I – Rendimentos de aplicações financeiras:

O exame da contabilidade da empresa (fl.96) e dos extratos de conta-corrente e de aplicações financeiras, cujos valores líquidos e datas foram discriminados e consolidados na tabela abaixo:

Tabela 1

Data	Aplicação 1	Aplicação 2	Aplicação 3
	Renda Fixa 60 th Fif Swap	Renda Fixa BCN Alliance 30 dias Fif	Renda Fixa Pontual Fix 60 th Fif
31/07/1999	7.488,34	120,80	11.257,94
31/08/1999	1.415,35	169,08	2.370,12
30/09/1999	3.254,70	113,00	6.361,70
Total	12.158,36	402,88	19.989,75
31/10/1999	2.968,62	105,36	6.635,96
31/11/1999	850,14 10.759,59	10,59	2.007,88
31/12/1999		17,13	0,00
Total	3.818,736	133,08	8.643,84

Os rendimentos provenientes da aplicação 1 foram contabilizados no Livro Razão, página 38 (fls. 117/118) e conferem com os extratos entregues pelo fiscalizado (fl. 164);

Os rendimentos provenientes da aplicação 2 e da aplicação 3, foram obtidos dos extratos bancários e de aplicações financeiras fornecidos pelo fiscalizado e conferem com os valores constantes da DIRF apresentada pela Instituição Financeira (fl. 26);

Em atendimento à Requisição de Movimentação Financeira (RMF), conforme relato detalhado no item cI, o Banco Bradesco, incorporador do Banco BCN, remeteu a esta fiscalização os informes de rendimentos (fl. 310), comprovando e ratificando os valores exarados acima;

Entretanto, todos os valores dos rendimentos auferidos nas três aplicações financeiras acima especificadas não foram incluídos pelo contribuinte na base de cálculo do IRPJ dos trimestres do ano-calendário de 1999, conforme verificado em sua DIPJ, ficha 14, linha 06 (fls. 12/13), nem foram declarados à SRF no competente instrumento declaratório, a DCTF (fl. 60). Por esse motivo, cabível o presente lançamento de ofício;

II – Receitas Financeiras – Juros Ativos (R\$ 33.221,00)

A empresa Gortin auferiu receita financeira sobre créditos vencidos, referente aos serviços prestados ao Clube Regatas do Flamengo, conforme detalhadamente descrito no item c.1 – I – B, deste relatório, sem, no entanto, ser oferecida à tributação pertinente (artigo 521 do RIR/1999);

III – Receitas de aluguel de bens do Ativo Permanente

No curso da presente fiscalização, foi constatado que a Gortin escriturou receita de aluguel em seu Livro Razão (fls. 100/104);

então

Mediante o Termo de Intimação Fiscal nº 12, de 31 de maio de 2004, a fiscalização solicitou 'apresentar cópia dos contratos de aluguel dos imóveis de propriedade da Gortin, bem como relação, por imóvel, dos valores e datas dos recebimentos, anexando documentação comprobatória;

Em resposta, de 08 de junho de 2004, o contribuinte apresentou:

1 – Das salas 1303 a 1306 na Av. das Américas 8.845 (Ed. Barra Ice Tower – Barra da Tijuca)

- a) Relação dos valores e datas de recebimentos (tabela 1 – fl. 413);
- b) Cópia do contrato de aluguel com a Gercon – Gerenciamento e Construções Ltda.; e

2 – Das salas 305 e 306 na Av. das Américas, 500 (Ed. Downtown – Barra da Tijuca):

- a) Relação de valores e datas de recebimentos (Tabela 2 – fl. 413);
- b) Cópia de recibos em nome do locatário ED – Eventos Empreendimentos e Participações Ltda. (a Gortin afirmou que não possui contrato de locação para as salas do Downtown);

Observa-se também que os valores foram depositados na conta-corrente da empresa, conforme cópia dos extratos bancários fornecidos pelo fiscalizado (fls. 108/160);

Entretanto, esses valores não foram incluídos pelo contribuinte na base de cálculo do Imposto de Renda nos respectivos trimestres de recebimento, conforme verificado em sua DIPJ, ficha 14, linha 6 (fl. 12), nem foram declarados à SRF em DCTF (fl. 60);

Por esse motivo, cabível o presente lançamento de ofício (artigo 521 do RIR/1999);

IV – Ganhos de capital na alienação de bens do Ativo Permanente

A Gortin escriturou na conta 132.01.001-1 – Veículos (fl. 99), lucro da venda de 2 veículos integrantes do seu ativo permanente;

A fiscalização intimou o contribuinte, em 28 de agosto de 2004 (fl. 294), a informar se os lucros apurados nas vendas de veículos, em 31/01/2000, foram oferecidos à tributação pertinente e apresentar cópia dos documentos que lastrearam os referidos registros;

Em sua resposta, recebida em 13/09/2004 (fl. 299), o contribuinte confirma que os lucros apurados na venda dos veículos 'não foram oferecidos à tributação' e apresenta cópia da autorização para transferência do veículo, marca Porsche (fl. 304);

Portanto, esses valores não foram incluídos pelo contribuinte na base de cálculo do Imposto de Renda no 1º trimestre de 2000, conforme verificado em sua DIPJ, ficha 14, linha 06 (fl. 15), nem foram declarados à SRF em DCTF (fl. 62). Por esse motivo, cabível o lançamento de ofício (artigo 521, § 1º);

C 3) Compensação Indevida de IRRF

A fiscalização intimou o contribuinte, em 23/10/2003 (fl. 215), a justificar as diferenças encontradas entre os valores de base de cálculo do IRPJ – Lucro Presumido, apurado pelo procedimento de fiscalização e os valores declarados pela fiscalizada em suas DCTF apresentadas, de acordo com o Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada;

Em sua resposta (fl. 224), o contribuinte se limitou a apresentar como justificativa: IR FONTE não considerado, relacionando valores do IRRF retido em cada nota fiscal emitida no período;

A fiscalização insistiu, mediante o Termo de Intimação nº 09 (fl. 231), de 15 de janeiro de 2004, solicitando a apresentação de documentos que originaram as justificativas;



Em 26/01/2004, o contribuinte apresentou a mesma resposta (fl. 234): "IR FONTE não considerado, sem apresentar documentação comprobatória;

Através de pesquisa aos bancos de dados da SRF (fl. 26), buscando as empresas/agregações esportivas usuárias dos serviços, que apresentaram DIRF, tendo como beneficiária a fiscalizada Gortin, no ano de 1999 a 2002, constatou-se os seguintes casos:

Caso 1: Empresa não apresentou DIRF;

Caso 2: Empresa apresentou DIRF, mas não consta a retenção de IRRF no valor mencionado pela fiscalizada;

Caso 3: Empresa apresentou DIRF, onde consta a retenção do IRRF no valor mencionado pela fiscalizada;

Além disso, a fiscalização solicitou informações a algumas empresas mencionadas nas notas fiscais. Em alguns casos, obteve-se a confirmação do IRRF retido, mas em outros não (fl. 348);

Não obstante a não comprovação da retenção pela fiscalizada, conforme solicitado pela fiscalização, no caso de existência de DIRF constando o valor do IRRF, retido ou ainda nos casos em que essa retenção foi constatada em procedimento de circularização, a compensação do IR retido foi aceita. Nos demais casos, impõe-se a glosa dos valores não comprovados:

4º trimestre de 1999 – R\$ 1.573,68;

2º trimestre de 2000 – R\$ 5.985,00;

4º trimestre de 2000 – R\$ 6.000,00;

1º trimestre de 2001 – R\$ 2.793,48;

1º trimestre de 2002 – R\$ 23.222,51;

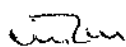
Diante do exposto acima, não há como aceitar a pleiteada dedução do IRRF nos valores mencionados acima, sendo cabível o lançamento dos valores;

Culminou o respectivo procedimento na lavratura dos autos de infração.

Devidamente cientificado (fls. 416; 417; 435; 450; 465) em 30/09/2004, apresentou o interessado impugnação (fls. 501/528), instruída com a documentação de fl. 529 onde foram alegadas as seguintes razões de defesa:

Da omissão de receita por serviços prestados

- A suposta omissão de receita diz respeito a operações realizadas com clubes esportivos, em especial à Sociedade Esportiva Palmeiras (SEP) e ao Clube Regatas do Flamengo (CRF);
- Alegam que não se pode contestar os motivos da autuação, até por não ter mais contato com os atuais sócios ou qualquer documento da empresa acima;
- As premissas adotadas pela fiscalização para exigir os tributos foram as de que os valores apurados decorreriam da prestação de serviços e que teriam sido contabilizados pelo regime de caixa. Portanto, afastadas as premissas da fiscalização, indevida seria a exigência tributária;



- No caso específico das operações com o CRF, é o próprio RELATÓRIO que afirma: "Em sua resposta, de 22 de março de 2004 (fls. 313 a 317), o FLAMENGO apresentou relação das operações realizadas com a GORTIN, onde consta o pagamento de R\$ 1.114.508,93, em 24 de fevereiro de 2000, referente à **"quitação de conta-corrente"**." (o negrito não é do original);
- Ora, na resposta da circularização realizada pela fiscalização, o clube esportivo diz que o pagamento se deu a título de quitação de conta-corrente mantida com a GORTIN, o que não se confunde com prestação de serviços. Em suma, o pagamento tem relação direta com o empréstimo concedido inicialmente em 1997, conforme atesta a referida carta de 22.03.2004, já anexada aos autos. Sendo a natureza do pagamento a liquidação de empréstimo originalmente concedido em 1997, não pode prevalecer o entendimento do AUTO;
- A segunda premissa de que o regime de contabilização de receitas e despesas adotado nos anos-calendário autuados teria sido o de "Caixa", não pode ser considerada de forma isolada. Isso porque, se foi outro o regime adotado nos anos-calendário anteriores em que ocorreram os supostos fatos geradores - prestação de serviços de intermediação de negócios esportivos - a tributação já teria ocorrido anteriormente e, mesmo que não tivesse, seria o caso de avaliar a extinção do crédito tributário pela decadência;
- Ou seja, se nos anos-calendário de 1997 e 1998 tivesse adotado o regime de competência, nesses anos as supostas receitas objeto do AUTO teriam sido oferecidas à tributação, e não quando do recebimento efetivo. Significa dizer que, se no ano-calendário anterior um contribuinte adotar o regime de competência e no ano corrente adotar o regime de caixa, sempre se deverá verificar se os recebimentos efetivados no ano corrente já não teriam sido tributados no ano anterior, tendo em vista a mudança do regime de contabilização das receitas e despesas;
- A informação citada no relatório fiscal somente se aplicaria aos anos de 1999 a 2002, pelo fato de a resposta restringir-se ao questionado no termo de 21/05/2004, não abrangendo o ano de 1998, uma vez que a pergunta não o incluía;
- No caso, ainda que se considerasse receitas de prestação de serviços os acréscimos listados na carta do CRF, estes já poderiam ter sido tributados se no ano de 1998 tivesse adotado o regime de competência;
- Somente fazendo-se tal prova – e que competiria ao fisco – é que se teria a confirmação de que os valores citados poderiam ser tributáveis no regime de caixa nos anos de 2000 (CRF) e 1999 (SEP), respectivamente;
- Entende que o crédito tributário decorrente do ano de 1998, caso a impugnante tivesse adotado o regime de competência, já teria decaído;
- Cita jurisprudência do Conselho de Contribuinte, da CSRF, do STJ e o artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN);

Carla

- *No caso, os fatos geradores exigidos no auto ocorreram em 1998, de maneira que o prazo decadencial se consumou em 31/12/2003, cinco anos contados da ocorrência;*
- *A impugnante apresentou sua declaração do ano de 1998 em abril de 1999. Logo, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano de 1998 decaiu em 30/04/2004;*
- *Assim, se adotado o regime de competência em 1998 e não tiverem sido tributadas as operações, o auto, que foi lavrado em 30/09/2004 deve ser cancelado, uma vez que o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário referente ao período de 1998 foi fulminado pela decadência;*

Do suprimento de caixa e de depósitos bancários sem comprovação da origem

- *Como se demonstrará a seguir, o direito tributário não admite que o lançamento seja efetuado com base em meros indícios, sem a prova cabal da ocorrência do fato gerador;*
- *O princípio da legalidade previsto no art. 150, I, da Constituição Federal (CF) e no art. 97 do CTN impõe à lei a definição de todos os aspectos do fato gerador;*
- *Em decorrência desse princípio, a autoridade fiscal, de maneira vinculada e obrigatória, deve proceder ao lançamento tributário atendo-se única e exclusivamente ao disposto na lei. Ou seja, com ou sem o auxílio do contribuinte, a autoridade fiscal deve proceder à verificação da ocorrência do fato eleito pela lei como gerador do tributo e declarar a sua ocorrência através do lançamento;*
- *É o que dispõe o art. 142 do CTN;*
- *A vinculação do lançamento aos estritos termos da lei faz com que impere no Direito Tributário a busca pela verdade material em detrimento da verdade formal. Assim, contrariamente ao que se verifica no Direito Privado, em que o julgador firma seu entendimento a partir de um juízo de probabilidade, decorrente da valoração das provas trazidas aos autos pelos litigantes, no processo administrativo fiscal o julgador deve ater-se aos fatos, somente mantendo a exação tributária quando cabalmente demonstrada a ocorrência do respectivo fato gerador;*
- *Em outras palavras, o lançamento tributário só é válido se demonstrada, com absoluta certeza, a ocorrência do fato gerador, pois a exação baseada na mera possibilidade dessa ocorrência ofende aos princípios da legalidade e tipicidade;*
- *Nessa conformidade, a utilização da presunção como meio de prova no lançamento tributário condiciona-se à existência de certeza quanto à ocorrência do fato gerador;*

- *Nas presunções legais, provada a ocorrência do fato a partir do qual se obtém a consequência, a lei atribui a essa última uma certeza que pode ser absoluta ou relativa, dependendo da admissibilidade ou não de prova em contrário;*
- *A necessidade da certeza da ocorrência do fato gerador, e não apenas da sua possibilidade, faz com que o Direito Tributário somente admita o uso de presunções legais relativas, isto é, que admitem prova em contrário. Nesses casos, em razão de a lei atribuir certeza relativa à ocorrência do fato presumido, é do contribuinte o ônus de produzir a contraprova, visando a elidir a presunção;*
- *Ressalvadas as hipóteses de presunções legais, cabe exclusivamente ao fisco o ônus da prova das infrações imputadas ao contribuinte. No âmbito do IRPJ, as únicas hipóteses de presunções legais em que há inversão do ônus, ou seja, do fisco para o contribuinte, são as seguintes:*
 - a) configuração de saldo credor de caixa;*
 - b) configuração de passivo fictício;*
 - c) configuração de suprimentos de caixa à empresa por administradores, sócios ou acionistas, envolvendo recursos a efetividade de cuja entrega e a respectiva origem não forem comprovadamente demonstradas; e*
 - d) depósitos bancários sem origem comprovada.*
- *Nas presunções simples, a ocorrência do fato presumido é apenas possível, e não certa. Por essa razão, esse tipo de presunção, por si só, não é admitido como meio de se provar a ocorrência do fato tributável;*
- *Cita, para corroborar seu entendimento ementas pinçadas de acórdãos proferidos pelo TFR (Tribunal Federal de Recursos) e do Conselho de Contribuintes;*
- *O ônus da prova somente é invertido no caso das presunções legais, sendo do fisco o ônus da prova quando se tratar de presunção simples;*
- *Cita doutrina e jurisprudência sobre o assunto;*
- *No caso dos suprimentos de caixa não comprovados há situação em que a fiscalização utilizou-se de uma presunção simples para se chegar à hipótese de presunção legal. Isto é, quando a fiscalização desconsidera a operação de compra e venda de quotas da DIFERENZZA, ainda que realizada entre parentes consanguíneos, para daí caracterizar a hipótese legal de suprimento de caixa feito por sócio sem a devida comprovação, ela realizou uma presunção simples para concluir uma presunção legal. E, como visto, o direito não admite que se presuma o fato e dele se induza a presunção, ou seja, que se deduza presunção de presunção;*
- *Em outras palavras, a fiscalização não poderia apenas presumir (mas sim deveria provar!) que a compra e venda das quotas da DIFERENZZA foi realizada no intuito de justificar a interposição de terceira pessoa - no caso, o filho do sócio, Sr. Rodrigo Pitta - como supridor dos recursos no caixa da empresa. Em suma, se o fisco não logrou provar, mas apenas presumiu, que a operação antecedente foi realizada com o*

propósito de justificar o ingresso de recursos no caixa, não pode prosperar a exigência do AUTO nesta parte, tendo em vista que fundamentada em presunção simples (não admitida pelo direito tributário) e, se assim é, ausente a adequação fática ao tipo legal do art. 282 do RIR/99, porque não houve suprimento de sócio, mas mero recebimento decorrente da alienação das quotas da empresa DIFERENZZA;

- *Também seria inadmissível a glosa do AUTO relativa aos demais suprimentos de caixa decorrentes de adiantamentos para futuro aumento de capital feitos pelos sócios da IMPUGNANTE (item C.I. - II, B, do RELATÓRIO) e dos depósitos bancários sem origem comprovada (item C.I. - III do RELATÓRIO);*
- *É fato indiscutível que cabe à IMPUGNANTE o ônus da prova para afastar a presunção legal de que são rendimentos tributáveis os créditos bancários sem origem comprovada ou mesmo os suprimentos de caixa feitos pelos sócios cuja origem e a efetividade da entrega dos recursos não tenha sido comprovada;*
- *Quanto aos créditos em dinheiro, indaga como deve ser feita a prova da origem (titularidade e natureza), considerando que nessa modalidade de crédito é muito difícil se comprovar "quem" fez o referido depósito e, também, o porquê de tê-lo feito. Essa questão também se aplica à hipótese dos suprimentos de caixa feitos em dinheiro para futuro aumento de capital, porque nem sempre há como se comprovar movimentações financeiras em espécie, muito menos aquelas que não foram feitas por intermédio de instituições bancárias;*
- *Dificuldade semelhante também se aplica aos créditos decorrentes de depósitos bancários em cheques. Isso porque, ainda que a IMPUGNANTE solicitasse cópia dos referidos documentos de crédito às instituições financeiras, ela se negaria a fornecê-lo, porque não o teria e, se o tivesse, não poderia apresentá-lo sob pena de quebra do sigilo bancário do emitente do cheque. Ou seja, as instituições financeiras somente fornecem cópias micro filmadas dos cheques emitidos pelos próprios correntistas, e nunca de cheques de terceiros porventura depositados na conta destes correntistas;*
- *Ainda que tivessem sido guardados os recibos de depósitos, é notório que neles não há obrigatoriedade de identificar o depositante, independentemente do depósito ter sido feito em dinheiro ou em cheques. E, mesmo que se pudesse identificar com absoluta certeza o depositante, ainda assim faltaria provar a natureza do depósito, a fim de se assegurar se seria ele rendimento tributável ou não;*
- *Isso porque, entende o fisco que cada crédito bancário ou suprimento de caixa deve ser suportado por documentos comprobatórios, hábeis e idôneos, da efetividade, da titularidade e da natureza dos créditos. Nesse contexto, as provas cabais da origem dos créditos, conforme exige a fiscalização, não podem ser produzidas a partir dos dados e informações que hoje a IMPUGNANTE possui;*
- *No caso dos depósitos bancários essa comprovação somente pode ser feita a partir do exame dos documentos internos das instituições*

un

bancárias. Nesse passo, a comprovação da origem dos créditos deve ser feita mediante o deferimento de diligência na instituição financeira detentora dos registros da (s) conta(s) bancária(s) objeto do AUTO, o que é plenamente justificado pelos fatos já narrados;

- *Ademais, ainda que o ônus da prova caiba à IMPUGNANTE, uma vez que o AUTO tem amparo em presunção legal, isso não seria impedimento para o deferimento da diligência pleiteada, uma vez que o direito à ampla defesa permite à IMPUGNANTE provar os fatos alegados por todos os meios de provas admitidos em lei;*
- *Cita sobre o assunto doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes;*
- *Inadmitindo a diligência requerida, para que a instituição bancária seja intimada a auxiliá-la no esclarecimento da titularidade e da natureza dos créditos ora glosados, estar-se-ia exigindo que a impugnante produza prova impossível, tendo em vista que dele se exige a apresentação de documentos hábeis e idôneos de suas operações;*
- *Ressalte-se ainda que a exigência de apresentação de prova impossível ou negativa afronta o princípio da ampla defesa consagrado constitucionalmente, na medida em que a presunção legal não seria contestável por nenhum meio de prova;*

Da omissão de outras receitas

- *Prevalecendo os argumentos expendidos acima, por decorrência, o mesmo tratamento deverá ser dado às supostas receitas de juros ativos, objeto do item C. 2. - II do RELATÓRIO (item 008 do AUTO).*

Da compensação indevida de IRRF

- *A fiscalização, neste item, considerou não compensável o IRRF cujo recolhimento efetivo não foi devidamente comprovado, seja pela IMPUGNANTE, seja através da verificação das DIRF que deveriam ter sido apresentadas pelas fontes pagadoras dos rendimentos;*
- *A IMPUGNANTE, regra geral, desconhece se o valor do IRRF foi devidamente recolhido pela fonte pagadora do rendimento, até porque não é procedimento comum exigir que o seu cliente lhe faça, periodicamente, tal comprovação;*
- *Nesse contexto, a fiscalização se esmerou em tentar comprovar os ditos recolhimentos, seja através dos sistemas da Receita Federal, seja por circularização das pessoas jurídicas que deveriam, por obrigação legal, efetivamente ter recolhido o tributo, considerando que ele (o IRRF) foi descontado do valor pago à impugnante;*
- *As diferenças de IRRF apuradas no quadro C3 do RELATÓRIO e objeto do item 005 do AUTO de IRPJ têm correspondência com notas fiscais emitidas pela IMPUGNANTE. Se o valor do IRRF não foi recolhido pela fonte pagadora do rendimento, mas o foi descontado do valor devido à*

IMPUGNANTE, dela é que não deve ser exigido novamente, até porque ela já teria assumido o ônus financeiro do tributo por ocasião da retenção de parte do preço recebido;

- *Em suma, a obrigação de reter e recolher o IRRF é da fonte pagadora, nos termos do art. 722 do RIR/99;*
- *Cita para tanto o Parecer Normativo nº. 01, de 24.09.2002;*
- *Portanto, não pode prosperar a exigência do IRRF correspondente ao item 5 do auto de infração de IRPJ;*

1.1.1.1.1 Da ilegalidade da cobrança de juros com base na Taxa Selic

- *O CTN impõe ao contribuinte que não pagar o imposto no vencimento o ônus imediato e automático de juros de mora, não importando a razão de seu inadimplemento (artigo 161, caput). Adicionalmente, o CTN estabelece que os juros de mora são calculados à razão de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso;*
- *Além de importar em descabida extrapolação ao limite imposto pelo CTN, a incidência da Taxa Selic, sobre o crédito tributário, a título de juros moratórios, não se admite pela singela razão de não existir fundamento legal para tanto;*

Da improcedência dos autos reflexos de CSL, PIS e COFINS

- *Por decorrerem expressamente do auto de infração principal, deverão, as autuações constantes dos autos de infração reflexos, ser julgadas improcedentes, pelas mesmas razões;*

Do pedido

- *Pelo exposto, requer sejam julgados improcedentes os autos de infração principal e reflexos, com a conseqüente extinção dos créditos tributários.*

É o relatório.

O presente processo é examinado somente agora, em razão do volume de serviços e das prioridades e ordens de preferência estabelecidas em atos legais e portarias do Ministro da Fazenda e do Secretário da Receita Federal (art. 27 do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997; Portaria MF nº 29, de 17 de fevereiro de 1998 e disciplinadas pela Portaria SRF nº 1.512, de 30 de dezembro de 2002; Portaria SRF nº 454, de 29 de abril de 2004; Portaria SRF nº 1365, de 10 de novembro de 2004 e Portaria nº 826, de 22 de março de 2005.).

A DRJ decidiu conforme acórdão abaixo ementado:



Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: DELIMITAÇÃO DA LIDE. OMISSÃO DE RECEITAS. RENDIMENTO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. JUROS ATIVOS. ALUGUEL DE BEM DO ATIVO PERMANENTE. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BEM DO ATIVO PERMANENTE. Se o contribuinte não contesta expressamente matérias relativas à autuação, as mesmas passam a se situar fora dos limites da lide, descabendo a sua apreciação pelo órgão julgador.

NEGAÇÃO GERAL. A impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

DILIGÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. PRESCINDIBILIDADE. O instituto da diligência tem por fundamento a elucidação de pontos duvidosos oriundos das provas contidas nos autos. O sujeito passivo ao requerer a realização de diligência, objetivando, unicamente, a verificação de documentos que poderiam ter sido juntados, terá por indeferido o respectivo pleito.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de pagamentos ou se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, desloca-se a tipificação legal do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do CTN.

TAXA SELIC. APLICAÇÃO. ARGÜIÇÃO ILEGALIDADE EM SEDE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. À autoridade administrativa falece competência para apreciar a ilegalidade da norma, cujo comando legal encontra-se plenamente em vigor.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE CAIXA. A pessoa jurídica optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido que adotar o regime de caixa, deverá adotar o critério de reconhecimento de suas receitas no momento em que as mesmas são auferidas. Se porventura, em período anterior, tiver adotado o regime de competência, com



a tributação dos recebimentos de forma diversa, deverá a mesma demonstrar ao Fisco a prova concreta do respectivo oferecimento de tais valores à tributação.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RECEBIMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. A ausência de contabilização de valores recebidos pela pessoa jurídica, os quais à época própria não foram oferecidos à tributação, devem ser exigidos de ofício e tributados conforme o regime de apuração do lucro que optara o contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E EFETIVIDADE DA ENTREGA. CONCREÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. O valor do numerário servirá de base para presumir a ocorrência de omissão de receitas, quando tais aportes forem efetuados por sócio, pelo titular da empresa individual ou pelo acionista controlador da companhia, sem que a origem ou a efetividade da entrada do numerário no caixa seja efetivamente comprovada, fato que consolida a respectiva hipótese presuntiva.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPJ. REDUÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IRRF. GLOSA. PROCEDÊNCIA. Se após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal, estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto de renda na fonte, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto (Parecer Normativo nº 01/2002).

Handwritten signature

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSL. Ao subsistir o Auto de Infração principal, igual sorte colherão os Autos de Infração reflexos.

A recorrente tomou ciência em 03/04/2006 e apresentou recurso em 28/04/2006.

Em seu recurso repete os argumentos da impugnação e, especialmente:

- erro material no valor do IRRF apurado no 1º trimestre de 2002, que seria de R\$ 23.222,51 e não R\$ 231.222,51, conforme consta do auto de infração;

Da omissão de receita por serviços prestados

- *A suposta omissão de receita diz respeito a operações realizadas com clubes esportivos, em especial à Sociedade Esportiva Palmeiras (SEP) e ao Clube Regatas do Flamengo (CRF);*
- *Alegam que não se pode contestar os motivos da autuação, até por não ter mais contato com os atuais sócios ou qualquer documento da empresa acima;*
- *As premissas adotadas pela fiscalização para exigir os tributos foram as de que os valores apurados decorreriam da prestação de serviços e que teriam sido contabilizados pelo regime de caixa. Portanto, afastadas as premissas da fiscalização, indevida seria a exigência tributária;*
- *No caso específico das operações com o CRF, é o próprio RELATÓRIO que afirma: "Em sua resposta, de 22 de março de 2004 (fls. 313 a 317), o FLAMENGO apresentou relação das operações realizadas com a GORTIN, onde consta o pagamento de R\$ 1.114.508,93, em 24 de fevereiro de 2000, referente à "quitação de conta-corrente". (o negrito não é do original);*
- *Ora, na resposta da circularização realizada pela fiscalização, o clube esportivo diz que o pagamento se deu a título de quitação de conta-corrente mantida com a GORTIN, o que não se confunde com prestação de serviços. Em suma, o pagamento tem relação direta com o empréstimo concedido inicialmente em 1997, conforme atesta a referida carta de 22.03.2004, já anexada aos autos. Sendo a natureza do pagamento a liquidação de empréstimo originalmente concedido em 1997, não pode prevalecer o entendimento do AUTO;*
- *A segunda premissa de que o regime de contabilização de receitas e despesas adotado nos anos-calendário autuados teria sido o de "Caixa", não pode ser considerada de forma isolada. Isso porque, se foi outro o regime adotado nos anos-calendário anteriores em que ocorreram os supostos fatos geradores - prestação de serviços de intermediação de negócios esportivos - a tributação já teria ocorrido anteriormente e, mesmo que não tivesse, seria o caso de avaliar a extinção do crédito tributário pela decadência;*

rubrica

- *Ou seja, se nos anos-calendário de 1997 e 1998 tivesse adotado o regime de competência, nesses anos as supostas receitas objeto do AUTO teriam sido oferecidas à tributação, e não quando do recebimento efetivo. Significa dizer que, se no ano-calendário anterior um contribuinte adotar o regime de competência e no ano corrente adotar o regime de caixa, sempre se deverá verificar se os recebimentos efetivados no ano corrente já não teriam sido tributados no ano anterior, tendo em vista a mudança do regime de contabilização das receitas e despesas;*
- *A informação citada no relatório fiscal somente se aplicaria aos anos de 1999 a 2002, pelo fato de a resposta restringir-se ao questionado no termo de 21/05/2004, não abrangendo o ano de 1998, uma vez que a pergunta não o incluía;*
- *No caso, ainda que se considerasse receitas de prestação de serviços os acréscimos listados na carta do CRF, estes já poderiam ter sido tributados se no ano de 1998 tivesse adotado o regime de competência;*
- *Somente fazendo-se tal prova – e que competiria ao fisco – é que se teria a confirmação de que os valores citados poderiam ser tributáveis no regime de caixa nos anos de 2000 (CRF) e 1999 (SEP), respectivamente;*
- *Entende que o crédito tributário decorrente do ano de 1998, caso a impugnante tivesse adotado o regime de competência, já teria decaído;*
- *Cita jurisprudência do Conselho de Contribuinte, da CSRF, do STJ e o artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN);*
- *No caso, os fatos geradores exigidos no auto ocorreram em 1998, de maneira que o prazo decadencial se consumou em 31/12/2003, cinco anos contados da ocorrência;*
- *A impugnante apresentou sua declaração do ano de 1998 em abril de 1999. Logo, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano de 1998 decaiu em 30/04/2004;*
- *Assim, se adotado o regime de competência em 1998 e não tiverem sido tributadas as operações, o auto, que foi lavrado em 30/09/2004 deve ser cancelado, uma vez que o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário referente ao período de 1998 foi fulminado pela decadência;*

Do suprimento de caixa e de depósitos bancários sem comprovação da origem

- *Como se demonstrará a seguir, o direito tributário não admite que o lançamento seja efetuado com base em meros indícios, sem a prova cabal da ocorrência do fato gerador;*
- *O princípio da legalidade previsto no art. 150, I, da Constituição Federal (CF) e no art. 97 do CTN impõe à lei a definição de todos os aspectos do fato gerador;*

un. 2m

- *Em decorrência desse princípio, a autoridade fiscal, de maneira vinculada e obrigatória, deve proceder ao lançamento tributário atendendo-se única e exclusivamente ao disposto na lei. Ou seja, com ou sem o auxílio do contribuinte, a autoridade fiscal deve proceder à verificação da ocorrência do fato eleito pela lei como gerador do tributo e declarar a sua ocorrência através do lançamento;*
- *É o que dispõe o art. 142 do CTN;*
- *A vinculação do lançamento aos estritos termos da lei faz com que impere no Direito Tributário a busca pela verdade material em detrimento da verdade formal. Assim, contrariamente ao que se verifica no Direito Privado, em que o julgador firma seu entendimento a partir de um juízo de probabilidade, decorrente da valoração das provas trazidas aos autos pelos litigantes, no processo administrativo fiscal o julgador deve ater-se aos fatos, somente mantendo a exação tributária quando cabalmente demonstrada a ocorrência do respectivo fato gerador;*
- *Em outras palavras, o lançamento tributário só é válido se demonstrada, com absoluta certeza, a ocorrência do fato gerador, pois a exação baseada na mera possibilidade dessa ocorrência ofende aos princípios da legalidade e tipicidade;*
- *Nessa conformidade, a utilização da presunção como meio de prova no lançamento tributário condiciona-se à existência de certeza quanto à ocorrência do fato gerador;*
- *Nas presunções legais, provada a ocorrência do fato a partir do qual se obtém a consequência, a lei atribui a essa última uma certeza que pode ser absoluta ou relativa, dependendo da admissibilidade ou não de prova em contrário;*
- *A necessidade da certeza da ocorrência do fato gerador, e não apenas da sua possibilidade, faz com que o Direito Tributário somente admita o uso de presunções legais relativas, isto é, que admitem prova em contrário. Nesses casos, em razão de a lei atribuir certeza relativa à ocorrência do fato presumido, é do contribuinte o ônus de produzir a contraprova, visando a elidir a presunção;*
- *Ressalvadas as hipóteses de presunções legais, cabe exclusivamente ao fisco o ônus da prova das infrações imputadas ao contribuinte. No âmbito do IRPJ, as únicas hipóteses de presunções legais em que há inversão do ônus, ou seja, do fisco para o contribuinte, são as seguintes:*
 - a) configuração de saldo credor de caixa;*
 - b) configuração de passivo fictício;*
 - c) configuração de suprimentos de caixa à empresa por administradores, sócios ou acionistas, envolvendo recursos a efetividade de cuja entrega e a respectiva origem não forem comprovadamente demonstradas; e*
 - d) depósitos bancários sem origem comprovada.*



- *Nas presunções simples, a ocorrência do fato presumido é apenas possível, e não certa. Por essa razão, esse tipo de presunção, por si só, não é admitido como meio de se provar a ocorrência do fato tributável;*
- *Cita, para corroborar seu entendimento ementas pinçadas de acórdãos proferidos pelo TFR (Tribunal Federal de Recursos) e do Conselho de Contribuintes;*
- *O ônus da prova somente é invertido no caso das presunções legais, sendo do fisco o ônus da prova quando se tratar de presunção simples;*
- *Cita doutrina e jurisprudência sobre o assunto;*
- *No caso dos suprimentos de caixa não comprovados há situação em que a fiscalização utilizou-se de uma presunção simples para se chegar à hipótese de presunção legal. Isto é, quando a fiscalização desconsidera a operação de compra e venda de quotas da DIFERENZZA, ainda que realizada entre parentes consanguíneos, para daí caracterizar a hipótese legal de suprimento de caixa feito por sócio sem a devida comprovação, ela realizou uma presunção simples para concluir uma presunção legal. E, como visto, o direito não admite que se presuma o fato e dele se induza a presunção, ou seja, que se deduza presunção de presunção;*
- *Em outras palavras, a fiscalização não poderia apenas presumir (mas sim deveria provar!) que a compra e venda das quotas da DIFERENZZA foi realizada no intuito de justificar a interposição de terceira pessoa - no caso, o filho do sócio, Sr. Rodrigo Pitta - como supridor dos recursos no caixa da empresa. Em suma, se o fisco não logrou provar, mas apenas presumiu, que a operação antecedente foi realizada com o propósito de justificar o ingresso de recursos no caixa, não pode prosperar a exigência do AUTO nesta parte, tendo em vista que fundamentada em presunção simples (não admitida pelo direito tributário) e, se assim é, ausente a adequação fática ao tipo legal do art. 282 do RIR/99, porque não houve suprimento de sócio, mas mero recebimento decorrente da alienação das quotas da empresa DIFERENZZA;*
- *Também seria inadmissível a glosa do AUTO relativa aos demais suprimentos de caixa decorrentes de adiantamentos para futuro aumento de capital feitos pelos sócios da IMPUGNANTE (item C.I. - II, B, do RELATÓRIO) e dos depósitos bancários sem origem comprovada (item C.I. - III do RELATÓRIO);*
- *É fato indiscutível que cabe à IMPUGNANTE o ônus da prova para afastar a presunção legal de que são rendimentos tributáveis os créditos bancários sem origem comprovada ou mesmo os suprimentos de caixa feitos pelos sócios cuja origem e a efetividade da entrega dos recursos não tenha sido comprovada;*
- *Quanto aos créditos em dinheiro, indaga como deve ser feita a prova da origem (titularidade e natureza), considerando que nessa modalidade de crédito é muito difícil se comprovar "quem" fez o referido depósito e, também, o porquê de tê-lo feito. Essa questão também se aplica à hipótese dos suprimentos de caixa feitos em dinheiro para futuro aumento de capital, porque nem sempre há como se comprovar*

W. L.

movimentações financeiras em espécie, muito menos aquelas que não foram feitas por intermédio de instituições bancárias;

- Dificuldade semelhante também se aplica aos créditos decorrentes de depósitos bancários em cheques. Isso porque, ainda que a IMPUGNANTE solicitasse cópia dos referidos documentos de crédito às instituições financeiras, ela se negaria a fornecê-lo, porque não o teria e, se o tivesse, não poderia apresentá-lo sob pena de quebra do sigilo bancário do emitente do cheque. Ou seja, as instituições financeiras somente fornecem cópias micro filmadas dos cheques emitidos pelos próprios correntistas, e nunca de cheques de terceiros porventura depositados na conta destes correntistas;*
- Ainda que tivessem sido guardados os recibos de depósitos, é notório que neles não há obrigatoriedade de identificar o depositante, independentemente do depósito ter sido feito em dinheiro ou em cheques. E, mesmo que se pudesse identificar com absoluta certeza o depositante, ainda assim faltaria provar a natureza do depósito, a fim de se assegurar se seria ele rendimento tributável ou não;*
- Isso porque, entende o fisco que cada crédito bancário ou suprimento de caixa deve ser suportado por documentos comprobatórios, hábeis e idôneos, da efetividade, da titularidade e da natureza dos créditos. Nesse contexto, as provas cabais da origem dos créditos, conforme exige a fiscalização, não podem ser produzidas a partir dos dados e informações que hoje a IMPUGNANTE possui;*
- No caso dos depósitos bancários essa comprovação somente pode ser feita a partir do exame dos documentos internos das instituições bancárias. Nesse passo, a comprovação da origem dos créditos deve ser feita mediante o deferimento de diligência na instituição financeira detentora dos registros da (s) conta(s) bancária(s) objeto do AUTO, o que é plenamente justificado pelos fatos já narrados;*
- Ademais, ainda que o ônus da prova caiba à IMPUGNANTE, uma vez que o AUTO tem amparo em presunção legal, isso não seria impedimento para o deferimento da diligência pleiteada, uma vez que o direito à ampla defesa permite à IMPUGNANTE provar os fatos alegados por todos os meios de provas admitidos em lei;*
- Cita sobre o assunto doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes;*
- Inadmitindo a diligência requerida, para que a instituição bancária seja intimada a auxiliá-la no esclarecimento da titularidade e da natureza dos créditos ora glosados, estar-se-ia exigindo que a impugnante produza prova impossível, tendo em vista que dele se exige a apresentação de documentos hábeis e idôneos de suas operações;*
- Ressalte-se ainda que a exigência de apresentação de prova impossível ou negativa afronta o princípio da ampla defesa consagrado constitucionalmente, na medida em que a presunção legal não seria contestável por nenhum meio de prova;*

W. D.

Da omissão de outras receitas

- *Prevalecendo os argumentos expendidos acima, por decorrência, o mesmo tratamento deverá ser dado às supostas receitas de juros ativos, objeto do item C. 2. - II do RELATÓRIO (item 008 do AUTO).*

Da compensação indevida de IRRF

- *A fiscalização, neste item, considerou não compensável o IRRF cujo recolhimento efetivo não foi devidamente comprovado, seja pela IMPUGNANTE, seja através da verificação das DIRF que deveriam ter sido apresentadas pelas fontes pagadoras dos rendimentos;*
- *A IMPUGNANTE, regra geral, desconhece se o valor do IRRF foi devidamente recolhido pela fonte pagadora do rendimento, até porque não é procedimento comum exigir que o seu cliente lhe faça, periodicamente, tal comprovação;*
- *Nesse contexto, a fiscalização se esmerou em tentar comprovar os ditos recolhimentos, seja através dos sistemas da Receita Federal, seja por circularização das pessoas jurídicas que deveriam, por obrigação legal, efetivamente ter recolhido o tributo, considerando que ele (o IRRF) foi descontado do valor pago à impugnante;*
- *As diferenças de IRRF apuradas no quadro C3 do RELATÓRIO e objeto do item 005 do AUTO de IRPJ têm correspondência com notas fiscais emitidas pela IMPUGNANTE. Se o valor do IRRF não foi recolhido pela fonte pagadora do rendimento, mas o foi descontado do valor devido à IMPUGNANTE, dela é que não deve ser exigido novamente, até porque ela já teria assumido o ônus financeiro do tributo por ocasião da retenção de parte do preço recebido;*
- *Em suma, a obrigação de reter e recolher o IRRF é da fonte pagadora, nos termos do art. 722 do RIR/99;*
- *Cita para tanto o Parecer Normativo nº. 01, de 24.09.2002;*
- *Portanto, não pode prosperar a exigência do IRRF correspondente ao item 5 do auto de infração de IRPJ;*

Da ilegalidade da cobrança de juros com base na Taxa Selic

- *O CTN impõe ao contribuinte que não pagar o imposto no vencimento o ônus imediato e automático de juros de mora, não importando a razão de seu inadimplemento (artigo 161, caput). Adicionalmente, o CTN estabelece que os juros de mora são calculados à razão de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso;*
- *Além de importar em descabida extrapolação ao limite imposto pelo CTN, a incidência da Taxa Selic, sobre o crédito tributário, a título de*



juros moratórios, não se admite pela singela razão de não existir fundamento legal para tanto;

Da improcedência dos autos reflexos de CSL, PIS e COFINS

Por decorrerem expressamente do auto de infração principal, deverão, as autuações constantes dos autos de infração reflexos, ser julgadas improcedentes, pelas mesmas razões;

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Analisando os argumentos da recorrente.

IRRF não compensável.

Conforme tabela de fls. 415, a fiscalização entendeu não compensáveis os seguintes valores:

4º trimestre de 1999 – R\$ 1.573,68 - Embora a recorrente tenha apresentado notas fiscais a fls. 78 a 84, onde consta a retenção do imposto, não traz qualquer outro documento que demonstre o afirmado. O Vasco da Gama, que seria usuário de serviços em 1999, apresentou DIRF, mas a recorrente não aparece como uma das beneficiárias. O Club Atlético Paranaense, intimado a se manifestar e apresentar documentos sobre o pagamento, não apresentou DIRF e traz cópia da nota fiscal de nº 517 (fls. 361) no valor de R\$ 30.000,00 e apresenta cheque no mesmo valor, deixando evidente que não houve a retenção alegada.

Tendo em vista a ausência de provas da retenção por parte da tomadora dos serviços e inexistência de DIRF ou comprovante de retenção apresentado pela tomadora do serviço ou pela recorrente, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário em relação a esta matéria em 1999.

2º trimestre de 2000 – R\$ 5.985,00.

Em relação a este trimestre, o Corinthians não apresentou DIRF e a a recorrente não trouxe provas da retenção. O Atlético Paranaense trouxe cópia da NF 544 e do cheque e documento de crédito, ambos no valor bruto da nota, deixando claro que não houve a retenção do imposto. (fls. 363/364).

Tendo em vista a ausência de provas da retenção por parte da tomadora dos serviços e inexistência de DIRF ou comprovante de retenção apresentado pela tomadora do serviço ou pela recorrente, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário em relação a esta matéria no 2º trimestre de 2000.



4º trimestre de 2000 – R\$ 6.000,00

O Atlético Paranaense trouxe cópia da NF 560 e do cheque e do documento de crédito (fls. 367/368), ambos no valor bruto da NF, demonstrando não ter havido a retenção do imposto. Também não apresentou DIRF.

Tendo em vista a ausência de provas da retenção por parte da tomadora dos serviços e inexistência de DIRF ou comprovante de retenção apresentado pela tomadora do serviço ou pela recorrente, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário em relação a esta matéria no 4º trimestre de 2000.

1º trimestre de 2001 – R\$ 2.793,48

O Atlético Paranaense trouxe cópia da NF 565 e do cheque e do documento de crédito (fls. 370/371), ambos no valor bruto da NF, demonstrando não ter havido a retenção do imposto. Também não apresentou DIRF.

Tendo em vista a ausência de provas da retenção por parte da tomadora dos serviços e inexistência de DIRF ou comprovante de retenção apresentado pela tomadora do serviço ou pela recorrente, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário em relação a esta matéria no 1º trimestre de 2001.

1º trimestre de 2002 – R\$ 23.222,51

O Paraná Clube confirma a prestação do serviço, apresenta a NF 664 (fls. 354/355), mas apresenta contabilização do pagamento do valor bruto da NF, não apresentando DIRF.

O Grêmio afirma não ter havido prestação de serviço constante da NF no valor de R\$ 1.200.000,00 e que não houve retenção de imposto (fls. 378).

O Curitiba confirma a prestação do serviço, apresenta cópia da NF 658, mas demonstra que pagou o valor bruto da NF (fls. 392/393), não havendo retenção.

Tendo em vista a ausência de provas da retenção por parte da tomadora dos serviços e inexistência de DIRF ou comprovante de retenção apresentado pela tomadora do serviço ou pela recorrente, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário em relação a esta matéria no 1º trimestre de 2002.

A recorrente alega erro material no lançamento referente ao 1º trimestre de 2002.

Verifico que o valor do IRF considerado não compensável é de R\$ 23.222,51 (fls. 415). No auto de infração, no valor tributável ou imposto referente a esta infração consta o valor de R\$ 231.222,52 (fls. 421), ficando evidente o erro material, que já havia sido alegado em sede de impugnação e, tratando-se de lapso manifesto, deve ser corrigido de ofício por este colegiado.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento referente a esta matéria, exceto no que se refere ao valor de R\$ 231.222,51, que deve ser retificado para R\$ 23.222,51.



É importante para a solução da lide constatar que, conforme afirmado pelo contribuinte a fls. 247, este adotou o regime de caixa para reconhecimento de receitas e despesas.

É diante desta afirmação da recorrente que analiso a matéria relacionada à omissão de receitas decorrentes de serviços prestados. Tendo sido o lançamento científico em 30/09/04 e os fatos geradores referentes a esta infração ocorridos em 30/09/1999 e 31/03/2000 não há como se acolher a tese de decadência levantada pela recorrente, pois não se justifica a alegação de que nos períodos anteriores teria adotado o regime de competência, quando a própria recorrente afirma o contrário nos autos.

A recorrente traz alegação no recurso apenas no que se refere a omissão de receitas referentes ao Flamengo, no valor de R\$ 1.081.87,00, fato gerador de 31/03/2000.

A recorrente, com o aval do Flamengo, afirma que o pagamento se deu a título de quitação de um empréstimo.

No entanto, conforme o termo fiscal de fls. 405, tal afirmação da recorrente não foi verificada em seus registros contábeis, pois não há qualquer escrituração de valores a receber do CR Flamengo, nem a título de realizável no exercício seguinte, tão pouco a título de empréstimo, em seus balanços patrimoniais nos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000.

Provada pela fiscalização o ingresso do recurso, cabe à fiscalizada demonstrar que teve origem diversa da afirmada pela fiscalização e a recorrente não logrou demonstrar que havia feito qualquer empréstimo ao Flamengo e que o recurso ingressado seria pagamento de tal natureza.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário em relação a esta matéria.

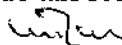
Em relação à segunda infração, manifestou-se a DRJ:

“Do suprimentos de caixa não comprovados

A presente autuação se subdivide em duas situações: Na primeira delas, o Fisco, durante o procedimento investigatório, apurou a seguinte transação: A interessada vendeu ao filho de um dos seus sócios, Sr. Rodrigo Correa R. Pitta, sua participação na empresa DIFERENZZA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., pelo valor de R\$ 180.000,00 em 31/09/2000. Além disso, constatara o Fisco que o próprio sócio da interessada, Sr. Reinaldo Menezes da Rocha Pitta, havia doado, no ano de 2000, a seu filho, novo adquirente da empresa DIFERENZZA, o valor de R\$ 200.000,00.

E mais, não há comprovação pela interessada do ingresso desse valor de R\$ 180.000,00 oriundo da venda das quotas da empresa DIFERENZZA ao Sr. Rodrigo Pitta.

A segunda situação, residira no fato de que também apurara o Fisco que a interessada efetuara empréstimos junto aos seus sócios (fl. 294), nos valores de R\$ 180.000,00; R\$ 120.000,00; R\$ 30.000,00; R\$ 85.000,00, respectivamente nas seguintes datas: 10/04/2001; 03/05/2001; 02/06/2001; 30/09/2001, sem que houvesse qualquer comprovação documental acerca da origem e da efetividade da entrada de tais recursos no caixa.



Assim, entendera o Fisco que, em ambos os casos, estar-se-ia diante da hipótese de suprimimento de numerário, conforme os preceitos estabelecidos pelo artigo 229 do RIR/1994, o qual segue abaixo transcrito.

"Art. 229. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decretos-lei nºs 1.598/77, art. 12, § 3º, e 1.648/78, art. 1º, II)."

Delineia-se nesse comando legal uma presunção de omissão de receitas que, para se aperfeiçoar e deflagrar a referida presunção com o ônus de prova sobre a empresa, exige que o fornecedor de recursos a essa empresa seja o administrador, o dono ou o sócio.

No entanto, sou de parecer que, ao se adotar uma interpretação puramente literal do artigo, do artigo 229 do RIR/94 – Decreto nº 1.041/94, parece ele dizer que primeiro é necessário o fisco provar, por indícios, que houve omissão de receitas na escrita de um contribuinte para que, depois, possa ele quantificar essa omissão, utilizando-se da presunção legal de que esse "quantum" corresponde ao valor dos recursos fornecidos à empresa pelo sócio ou acionista controlador quando referente à sociedade anônima, caso este não consiga provar-lhe a origem e a efetividade da entrega.

O que se verifica aqui, é que a norma do artigo 229 do RIR/94, pré-estabelece um fato indiciário e a ele liga, como consequência, uma presunção:

- indício: o registro no caixa e/ou conta bancária da empresa de entradas de recursos fornecidos por sócios e/ou administradores - em quaisquer circunstâncias;

- presunção "juris tantum": a) esses recursos na realidade já pertenciam à empresa e o suprimimento é uma simples forma de regularizá-los contabilmente; ou, b) como no caso, valores que na origem não sofreram tributação e os supridores procuram regularizar essas importâncias através de supostos aportes ao caixa da empresa atuada via integralizações de capital;

- ônus da prova transferido ao contribuinte: demonstrar comprovadamente que o recurso foi efetivamente entregue e que o(s) fornecedor(es) do mesmo estava em condições financeiras de entregá-lo, identificando a origem do recurso.

Já, anteriormente à existência da norma legal em exame, era copiosa a jurisprudência administrativa, principalmente do Primeiro Conselho de Contribuintes, no sentido de que o suprimimento não comprovado, seja **para reforço de caixa**, seja para aumento de capital, constituíam-se em prova indiciária de omissão de receitas ou regularização de valores não tributados anteriormente.

Depois da edição da norma em estudo, a esfera administrativa tem mantido pacífica e remansosa jurisprudência de que os suprimimentos não comprovados, quanto à origem e/ou à efetividade da entrega, provam a omissão de receitas de que trata o artigo 229 do RIR/94, ou seja, a regularização de valores não tributados anteriormente.

uniter

Também o Tribunal Federal de Recursos já decidiu que “a presunção de omissão de receitas, decorrentes de suprimentos de caixa, só é elidida pela comprovação da efetividade destes e da origem dos recursos respectivos. Não basta para tanto o fato de haverem sido os empréstimos resgatados” (AC. 76.615-MG, em 25/5/88 – TRF – 4ª T).

Entendo, assim, com a jurisprudência dominante nos Tribunais administrativos, que o art. 229 do RIR/94, estabelece como omissão de receitas a realização de suprimento de caixa pelos sócios e/ou administradores, **sempre que não se demonstre logicamente com elementos convincentes de prova, (documentação hábil e idônea, coincidente em data e valores) a origem e a efetividade da entrega do numerário que originou o suprimento.** O fato, por si só, enseja a presunção de omissão de receitas porque a operação realizada nestas circunstâncias consiste em indícios de omissão de receitas. Igual tratamento há que ser dado (como omissão de receitas para a própria empresa que recebe os valores), ou outra **pessoa jurídica** ou pessoas físicas que ingressa(m) como sócia(os) nos casos de aporte de recursos ao caixa, ainda que, por novos sócios, também, sem a origem e entrega à empresa comprovadas.

A finalidade da lei, no caso em espécie, certamente, é impedir que as pessoas jurídicas (receptoras dos recursos e/ou supridores) que tenham omitido receitas venham delas se utilizar sem oferecê-las à tributação mediante a simulação de ajuste feito pelos interessados ao caixa. Por isso, fixou que tais operações devam ser feitas de forma que permitam a verificação de que os recursos realmente foram provenientes da atividade dos que aportarem os recursos e não de receitas omitidas à tributação.

Assim, se de um lado a lei não exigiu a obrigação de que tais operações sejam realizadas através de bancos, de outro lado exigiu que nesse tipo de operações a contribuinte se acautele realizando-a de forma tal que propicie elementos convincentes da origem externa do numerário suprido.

Neste sentido, encontram-se inúmeros acórdãos dos quais foram relatores os ilustres Conselheiros José Eduardo Rangel de Alckmin, Amador Outereiro Fernandez e José do Nascimento Dias.

Por seu turno, no que toca à primeira situação descrita pelo Fisco – venda de quotas de empresa pertencente ao grupo ao filho do sócio da interessada – vale dizer que alguns fatos devem ser destacados para elucidar definitivamente a questão em exame:

- a) No ano de 1998 foi constituída a empresa DIFERENZZA EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., pela interessada – GORTIN PROMOÇÕES LTDA., representada por seus diretores – Sr. Alexandre da Silva Martins e Sr. Reinaldo Menezes da Rocha Pitta - e pelo Sr. Roberto Campos Fippo Junior;
- b) No ano de 2000, a empresa DIFERENZZA sofreu Alteração Contratual, com a saída da interessada do quadro societário da empresa, cedendo e transferindo suas quotas a Rodrigo Correa da Rocha Pitta, pelo valor de R\$ 180.000,00;
- c) No mesmo ano – 2000 – Rodrigo Correa da Rocha Pitta recebeu de seu pai, um dos sócios da Gortin – interessada – doação em dinheiro do valor de R\$ 200.000,00;



- d) O novo adquirente da empresa DIFERENZZA afirma que se utilizou do valor doado por seu pai – sócio da interessada – para comprar as respectivas quotas;
- e) A interessada não comprova que tais valores ingressaram no caixa da empresa, apesar de constar escriturado no Livro Razão (fl. 99).

Entretanto, verifica-se diante desta documentação que lacunas documentais persistem para que seja provada a licitude e a legalidade da operação. Não se tem prova alguma de que este numerário ingressou no caixa da empresa.

Questão que bastante se discute na doutrina, a desconsideração do negócio jurídico, merece destaque no presente julgado, para que não se deixe margem a qualquer tipo de dúvida acerca das razões inferidas pelo Fisco para a realização do presente lançamento.

Com o advento da Lei Complementar nº 104/2001, que inseriu o parágrafo único no artigo 116 do Código Tributário Nacional, a tormentosa questão da aplicação das teses anti-elisivas ao direito nacional ganhou novos contornos, agora calcados no conteúdo de norma cogente.

A previsão legal expressa da possibilidade de desconsideração de atos ou negócios jurídicos lícitos praticados pelos contribuintes frente a atuação da autoridade administrativa competente lança no sistema tributário nacional instituto já utilizado em outros países e, de certa forma, ainda inédito na legislação pátria.

Apesar de ter suas sementes lançadas em terras européias no início do século XIX, a matéria é bastante atual haja vista a aprovação da Lei Complementar nº 104/2001, e posterior edição da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que trouxe recentemente a questão à baila, ainda que não mantidas as cláusulas reguladoras da antielisão na sua conversão em lei. Por este motivo não trataremos da regulamentação contida na referida Medida Provisória.

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de **dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária**, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Marco Aurélio Greco afirma que para análise da questão deve-se considerar a natureza da norma instituída pela Lei Complementar 104. Para ele, a norma descrita não é material mas sim processual, e, desta forma, a aplicação da Lei Complementar 104 é imediata. Defende seu entendimento da seguinte maneira:

“Trata-se de saber se a norma em questão tem natureza material ou processual. Vale dizer, se a norma do parágrafo único do art. 116 define tipos ou hipóteses de condutas, requisitos para celebração dos atos ou negócios, exigências a serem atendidas pelos seus partícipes, etc., ou se, ao revés, prevê apenas o cabimento de um procedimento de desconsideração sempre que a autoridade administrativa estiver diante de um ato ou negócio celebrado com a finalidade apontada no dispositivo”.

verden

Em outras palavras, a tese de Greco prega que o parágrafo único do art 116 não está regulando atos ou negócios jurídicos, decrevendo-os como fato gerador de novos tributos, como requer o inciso I do art. 150 da Constituição Federal, mas tão somente a competência administrativa que pode vir a ser exercida em relação a eles. Sendo assim, por ter natureza processual, entende que a Lei Complementar 104 poderia desconsiderar os atos simulados antes mesmo de sua edição. Entendimento este com o qual também compartilho e adoto no presente voto.

Dissimulação como instituto de Direito Civil é considerada uma espécie relativa de simulação pois, segundo Silvio Rodrigues, *"encontram-se dois negócios: um, simulado, ostensivo, aparente, que não representa o íntimo querer das partes; outro, dissimulado, oculto, que justamente constitui a relação jurídica verdadeira"*. Portanto, podemos perceber que a intenção do inovador dispositivo é a de desconsiderar os atos ou negócios simulados, alcançando os atos, negócios ou qualquer dos elementos que originaram a sua composição e que estavam dissimulados, ocultos, escondidos ou disfarçados, os verdadeiros fatos impositivos geradores de imposição tributária.

No caso em tela, a interessada não demonstra a prova da efetiva entrega de numerário relativa à alienação das quotas realizada ao filho do sócio, mediante a apresentação de documentos convincentes, como por exemplo, o extrato bancário da empresa coincidente em data e valor com a operação realizada.

Em suma, no que toca às provas contidas nos autos, mais se reforça, segundo entendo, a tese de que teria se verificado o pressuposto essencial da omissão por suprimento de caixa, qual seja, a tentativa de internar na empresa receitas por ela omitidas e controladas externamente ("caixa dois").

A empresa não conseguiu produzir a necessária comprovação do ingresso do numerário proveniente dos empréstimos em seu patrimônio. A comprovação da efetiva entrega do numerário é imprescindível para afastar a pretensão fiscal.

Ora, se o Fisco dispensasse a prova da entrega dos recursos e aceitasse como prova suficiente a documentação emitida pelas empresas pertencentes aos mesmos sócios para confirmar a transferência de recursos, possibilitaria, de forma sem controle, a entrada contábil de recursos à margem da escrituração.

Assim, de forma geral, os suprimentos de caixa efetuados dentro de um grupo de empresas ou entre pais e filhos estariam fora do alcance de qualquer fiscalização, visto a possibilidade das empresas interligadas e familiares emitirem a qualquer tempo documentos para fundamentar uma operação fictícia.

Mais que isso, o alcance de tais premissas respaldam-se também nos Princípios Gerais de Direito Privado, mais precisamente na Teoria da Aparência. Confere o artigo 109 do Código Tributário Nacional condição para que sejam aplicados tais princípios no que toca à pesquisa da definição, conteúdo e alcance dos institutos de Direito Tributário.

A teoria da aparência emergiu da necessidade de o Direito tutelar situações fáticas que simplesmente representam uma situação jurídica verdadeira considerada aparentemente como real, motivo pelo qual o Direito, visando precipuamente à justiça, não se omite em relação aos interesses de quem escusavelmente e de boa-fé iludiu-se.

un

Percebe-se a importância da aparência de direito que sobrepõe a aparência à própria realidade, preponderando o direito daquele que confia, de boa-fé, na aparência de uma situação enganosa.

A priori, parece incoerente reconhecer no mundo jurídico a aparência do Direito, quanto mais sobrepor a aparência à realidade.

É importante afirmar ser tendência do Direito Moderno reconhecer a eficácia de situações aparentes, visto ser cada vez maior a incidência de fatos que ensejam a tutela de terceiros que, de boa fé, iludem-se perante uma situação que se apresenta como verdadeira, que por ser “aparentemente jurídica” torna-se capaz de enganar.

Constitui função do Direito a tutela das relações sociais de forma a abranger a maioria dos casos, que hodiernamente se tornam mais complexos em função do recrudescimento dos vínculos negociais, situações que exige que o legislador ceda às injunções da aparência, nivelando o ilusório ao real.

O reconhecimento dos efeitos jurídicos das situações aparentes surge com o intuito de garantir a boa fé, a honestidade e a credibilidade dos negócios jurídicos, uma vez que situações aparentes capazes de enganar não podem ser ignoradas, como se inexistissem no mundo jurídico, pois quem, de boa fé, torna-se vítima de tal engano causado por outrem, não pode se ver frustrado em seu direito, motivo pelo qual constitui tendência do Direito Moderno a tutela destes direitos advindos da aparência que se exterioriza faticamente como real.

A jurisprudência administrativa tem se manifestado, no que toca ao suprimimento de numerário por sócio ou não, cuja íntima ligação não só se comprova mas salta aos olhos, no mesmo sentido em que se direciona a Relatora no presente julgado, razão pela qual mantenho esta primeira parte da autuação relativa ao suprimimento de numerário.

No que pertine ao segundo caso descrito pelo Fisco – empréstimo efetuado pela empresa a seus sócios – vale dizer que o artigo 229 do RIR/1994, no qual se baseou a autuação, trata de uma presunção legal relativa, pois a autoridade fiscal, após a constatação fática do tipo descrito na lei, pode presumir a ocorrência de irregularidade pela simples invocação do texto legal, dispensada a produção de provas, imputando a lei, neste caso, à interessada, o ônus de fornecê-la.

Sendo assim, a empresa deveria manter em seu poder para apresentá-los documentos que comprovassem, idônea e objetivamente, a procedência e a efetiva entrega das importâncias supridas, de modo a atender plenamente a qualquer indagação fiscal.

Cumprе enfatizar que, apesar de o interessado levantar em sua impugnação questões atinentes à aceitabilidade ou não da presunção ensejadora da infração, não trouxe o mesmo à colação provas que tivessem o condão de contrariar a infração fiscal a ele imputada.

A peça de defesa rebate a acusação fiscal sem qualquer apresentação probante que justifique o afastamento da exigência.

Nenhum documento que sustentasse a origem do numerário no valor de R\$ 415.000,00, constante dos lançamentos da interessada à fl. 102 foi exibido. Ao contrário, na oportunidade concedida, em obediência aos consagrados princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, foram trazidas inúmeras argumentações sem qualquer sustentação

un

probante que fizesse cair por terra o entendimento formado pelo fisco quando da confecção do auto de infração.

A empresa interessada deixou de trazer à colação documentos que atestariam que os sobreditos ingressos de numerário teriam se originado em razão dos empréstimos efetuados pelos sócios no período de 2001.

Observa-se que, a hipótese prevista na norma legal subsume-se ao caso em questão, apesar das indagações contrárias trazidas pelo interessado em sua impugnação.

Além disso, entendo que, apesar de a escrita contábil ser um importante elemento de prova documental, deve a mesma estar revestida dos documentos que a corroborem, documentos estes hábeis e idôneos. E no caso do suprimento de numerário, coincidentes ainda em datas e valores, para que tivessem estes o condão de afastar a caracterização do fato imponible como omissão de receita, o que faria cair por terra a tese desenvolvida pelo fisco.

É de se notar a posição da jurisprudência administrativa sobre o assunto através de alguns julgados que vêm ratificar este entendimento:

"OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA – IRPJ E OUTROS EX. 1988 e 1989 – O suprimento de caixa efetuado por terceiros, estranhos aos quadros societário e administrativo da empresa, não se enquadra na hipótese prevista no art. 181 do RIR/80, que autoriza a presunção de omissão de receitas. 1º Conselho de Contribuintes / 3ª Câmara / Acórdão 103-20.293 em 11.05.2000. Recurso de Ofício não provido. Publicado no DOU em 20.06.2000"

"REGULARIZAÇÃO CONTÁBIL DE SALDO DE CONTAS INGRESSO DE NUMERÁRIO NÃO COMPROVADO. OMISSÃO DE RECEITAS – O registro contábil efetuado no final do período-base, a débito da conta "Caixa", tendo como contrapartida a conta "Clientes", não pode ser de pronto tomado como fundamento de omissão de receitas com base no art. 181 do RIR/80, como suprimentos de numerários não comprovados. Impõe-se a reconstituição do saldo da conta "Caixa", mediante expurgo dos valores comprovadamente lá não ingressados, procedimento que poderá exteriorizar a existência de "saldo credor de Caixa" que, se não demonstrada a improcedência da sua apuração, tipifica a ocorrência de omissão de receitas, agora sustentada no art. 180 do RIR/80. 1º Conselho de Contribuintes / 8ª Câmara / Acórdão 108-05.889 em 20.10.1999 – Publicado no DOU em 18.11.1999."

"Não se caracteriza como omissão de receitas os empréstimos efetuados por terceiros. Para que se possa presumir o desvio de receitas é necessário que o supridor satisfaça a condição de participante do capital social." (CC Ac 103-04.791, de 15.9.82 DO 28.12.82)

"É indispensável para que a tributação se faça por presunção de omissão de receitas, nos termos do disposto no art. 12, §3º do D.L. 1.598/77, que o autor dos suprimentos seja uma das pessoas indicadas no referido dispositivo, insubsistindo o lançamento quando inexistente prova nesse sentido." (Ac. 101-83.884, de 25.8.92 – DO 16.5.94).

"SUPRIMENTOS DE CAIXA (EMPRÉSTIMOS) – IRPJ e OUTROS – EX(s).: 1993 – Efetuados por pessoas que não aquelas elencadas no artigo 181 do RIR/80, não estão ao amparo da presunção legal nele prevista. Assim, a

inden

omissão de receita deve ser provada objetivamente.” (Ac. 105-13.270 em 16.08.2000 – DO 09.10.2000)

Nestas condições, no que tange ao lançamento oriundo dos suprimentos de numerário (item II do Relatório Fiscal) ora descritos pela fiscalização, entendo que também devam ser mantidas as respectivas glosas.”

Em relação aos suprimentos de caixa realizados pelos sócios, não há reparo a fazer à decisão recorrida.

A jurisprudência deste colegiado tem se mantido uniforme no sentido da necessidade de demonstrar-se a efetividade do ingresso e também que os supridores tinham origem para os recursos supridos. Caso o contribuinte não consiga demonstrar a origem e a efetividade, mantém-se incólume a presunção legal de omissão de receitas.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário no que se refere aos suprimentos de caixa realizados em 10/04/2001 (R\$ 180.000,00), 03/05/2001 (R\$ 120.000,00), 02/06/2001 (R\$ 30.000,00) e 30/09/2001 (R\$ 85.000,00).

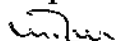
Em relação ao suprimento de 31/09/2000, torna-se necessária uma análise mais acurada.

A fiscalização e a decisão recorrida descreveram a operação conforme abaixo:

“Por seu turno, no que toca à primeira situação descrita pelo Fisco – venda de quotas de empresa pertencente ao grupo ao filho do sócio da interessada – vale dizer que alguns fatos devem ser destacados para elucidar definitivamente a questão em exame:

- f) No ano de 1998 foi constituída a empresa DIFERENZZA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., pela interessada – GORTIN PROMOÇÕES LTDA., representada por seus diretores – Sr. Alexandre da Silva Martins e Sr. Reinaldo Menezes da Rocha Pitta - e pelo Sr. Roberto Campos Fippo Junior;
- g) No ano de 2000, a empresa DIFERENZZA sofreu Alteração Contratual, com a saída da interessada do quadro societário da empresa, cedendo e transferindo suas quotas a Rodrigo Correa da Rocha Pitta, pelo valor de R\$ 180.000,00;
- h) No mesmo ano – 2000 – Rodrigo Correa da Rocha Pitta recebeu de seu pai, um dos sócios da Gortin – interessada – doação em dinheiro do valor de R\$ 200.000,00;
- i) O novo adquirente da empresa DIFERENZZA afirma que se utilizou do valor doado por seu pai – sócio da interessada – para comprar as respectivas quotas;
- j) A interessada não comprova que tais valores ingressaram no caixa da empresa, apesar de constar escriturado no Livro Razão (fl. 99).”

A própria jurisprudência trazida pela decisão recorrida já questiona a aplicação da presunção legal em situações como a descrita:



““OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA – IRPJ E OUTROS EX. 1988 e 1989 – O suprimento de caixa efetuado por terceiros, estranhos aos quadros societário e administrativo da empresa, não se enquadra na

hipótese prevista no art. 181 do RIR/80, que autoriza a presunção de omissão de receitas. 1º Conselho de Contribuintes / 3ª Câmara / Acórdão 103-20.293 em 11.05.2000. Recurso de Ofício não provido. Publicado no DOU em 20.06.2000"

*"REGULARIZAÇÃO CONTÁBIL DE SALDO DE CONTAS - INGRESSO DE - -
NUMERÁRIO NÃO COMPROVADO. OMISSÃO DE RECEITAS - O registro contábil efetuado no final do período-base, a débito da conta "Caixa", tendo como contrapartida a conta "Clientes", não pode ser de pronto tomado como fundamento de omissão de receitas com base no art. 181 do RIR/80, como suprimentos de numerários não comprovados. Impõe-se a reconstituição do saldo da conta "Caixa", mediante expurgo dos valores comprovadamente lá não ingressados, procedimento que poderá exteriorizar a existência de "saldo credor de Caixa" que, se não demonstrada a improcedência da sua apuração, tipifica a ocorrência de omissão de receitas, agora sustentada no art. 180 do RIR/80. 1º Conselho de Contribuintes / 8ª Câmara / Acórdão 108-05.889 em 20.10.1999 - Publicado no DOU em 18.11.1999."*

"Não se caracteriza como omissão de receitas os empréstimos efetuados por terceiros. Para que se possa presumir o desvio de receitas é necessário que o supridor satisfaça a condição de participante do capital social." (CC Ac 103-04.791, de 15.9.82 DO 28.12.82)

"É indispensável para que a tributação se faça por presunção de omissão de receitas, nos termos do disposto no art. 12, §3º do D.L. 1.598/77, que o autor dos suprimentos seja uma das pessoas indicadas no referido dispositivo, insubsistindo o lançamento quando inexistir prova nesse sentido." (Ac. 101-83.884, de 25.8.92 - DO 16.5.94).

"SUPRIMENTOS DE CAIXA (EMPRÉSTIMOS) - IRPJ e OUTROS - EX(s).: 1993 - Efetuados por pessoas que não aquelas elencadas no artigo 181 do RIR/80, não estão ao amparo da presunção legal nele prevista. Assim, a omissão de receita deve ser provada objetivamente." (Ac. 105-13.270 em 16.08.2000 - DO 09.10.2000)"

A argumentação utilizada pela decisão recorrida é bastante lógica e identifica como bastante suspeita a operação realizada pela empresa, sendo bastante provável que tenha servido para tentar ocultar o ingresso de recursos obtidos com omissão de receitas pela própria empresa. O que me parece mais razoável no caso concreto é que a fiscalização, possuindo sérios indícios congruentes de que o ingresso não se deu como descrito contabilmente pela recorrente, tivesse reconstituído o caixa, desconsiderando aquele ingresso. Caso o resultado obtido fosse o saldo credor na conta caixa, aplicável seria a presunção de omissão de receitas por esta presunção, que não se confunde com o suprimento de caixas por sócio.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário neste item (suprimento de caixa de R\$ 180.000,00 em 31/09/2000).

Depósitos bancários de origem não comprovadas

Sobre a matéria manifestou-se a DRJ:



“Entendera o Fisco, após ter intimado a interessada a justificar a origem dos valores depositados em sua conta corrente no Banco BCN nº 336.520, agência nº 024, nos anos de 1999 a 2002, os quais se encontram abaixo listados.

Item	Data	Valor (R\$)	Histórico	Nº documento	Documento (explicação)
1	29/10/1999	8.000,00	Doc recebido	251429	"em branco"
2	26/04/2000	50.000,00	Doc recebido	411873	Não explicado
3	13/07/2000	68.000,00	Depósito cheques	024132	"em branco"
4	28/11/2000	18.014,00	Depósito cheques	024217	"em branco"
5	26/07/2001	103.407,50	Depósito cheques	024154	"em branco"
6	31/08/2001	11.682,65	Depósito cheques	024081	"em branco"
7	04/09/2001	11.682,65	Depósito cheques	024011	"em branco"
8	07/11/2001	22.867,50	Depósito ch. nacional	024126	"em branco"
9	17/01/2002	100.000,00	Depósito ch. comp. nacional	024132	"em branco"
10	18/01/2002	500.000,00	Depósito ch. comp. nacional	024080	"em branco"
11	05/02/2002	20.000,00	Depósito em cheque	024310	"em branco"
12	06/02/2002	194.000,00	Doc recebido 237.2789 Zibert Fomento Mercantil	016162	"em branco"
13	22/02/2002	113.400,00	Doc. recebido 237.2606 Uxa Monitoramento	056313	"em branco"
14	07/06/2002	6.500,00	Depósito em cheque	202346	Não explicado
15	20/09/2002	150.000,00	Depósito em cheque	024172	"em branco"
16	25/09/2002	150.000,00	Depósito em cheque	024037	"em branco"

Já na fase impugnatória, aduz a interessada que não saberia como comprovar a origem dos depósitos realizados em cheque, pelo fato de mesmo que viesse a solicitar cópias dos referidos documentos à instituição bancária, ela se negaria a fornecê-los, porque não os teria e, mesmo que os tivesse não poderia fazê-lo em face do sigilo bancário das informações sobre o emitente do cheque.

A matéria em questão passou a ser regulada pela Lei nº 9.249, de 26/12/1995, art. 24 e Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 42, matriz legal dos artigos 287 e 288, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, *verbis*:

RIR/1999

Depósitos bancários

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 1º).

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo do imposto a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 2º).

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

under

decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, inciso I).

1.1.1.1.1.1.1 Tratamento Tributário

Art. 288. Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Há que se observar, que não estão sendo tributados depósitos bancários como tal considerados, mas sim a omissão de receitas representada pelos recursos, de origem não comprovada, que ingressaram nas contas bancárias da interessada. Os depósitos bancários são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

O Fisco, para lançar, valeu-se de uma presunção legal de omissão de receitas, cuja matriz legal é o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, acima transcrito. Ocorre que a partir de 1º de janeiro de 1997, havendo intimação nesse sentido, a não comprovação de depósitos bancários, por meio de documentação hábil e idônea, caracteriza omissão de receita. Está-se, pois, diante de uma presunção legal, contra qual a Impugnante não produziu qualquer prova no sentido de elidi-la.

Assim, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de receitas. Não logrando a titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem receitas da interessada. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais. Então, a Interessada é quem deveria demonstrar que o numerário creditado não é receita tributável.

Por fim, importa ressaltar que nesta fase impugnatória a defesa também não aponta qual a origem dos recursos utilizados nos depósitos efetuados nas mencionadas instituições financeiras, que constituíram a base tributável da presente autuação, não produzindo, portanto, qualquer prova relevante a seu favor.

Entendo que, no caso, não seria a instituição bancária o agente capacitado para fornecer as informações acerca da ORIGEM dos depósitos mantidos na conta corrente, mas sim o próprio interessado que deveria ter mantido sob sua guarda as informações necessárias que dessem respaldo a sua escrituração, até pelo fato de que poderia, dentro do decurso do prazo decadencial sofrer algum tipo de procedimento fiscal.

É a própria lei, definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam **omissão** de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada

isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Mas, pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de receitas então omitidas.

Ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. Consoante os **Termos de Intimação** n.ºs. 003/2004; n.º 005/2003; n.º 014/2003; 016/2003 (fls.161; 178; 287; 296, respectivamente) a interessada foi intimada a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito mantida junto a instituição financeira, nos termos do art.42 da Lei 9.430/1996.

Em atendimento as estas intimações (fl. 208), a interessada apresenta seus fundamentos e documentação comprobatória, deixando de comprovar os que constam da planilha acima reproduzida, situação esta que perdura até o presente momento.

Assim, cabia à empresa, quando intimada, a apresentação dos documentos que comprovassem a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, assim como lhe cabia - agora em sede de impugnação - a identificação de valores transferidos entre contas, de terceiros, de reapresentações de cheques, de receitas escrituradas, etc.

Neste sentido, a acórdão proferido pelo 1º Conselho de Contribuintes, Segunda Câmara, Acórdão 102-45.740, em 16/10/2002 (DOU de 07/01/2003):

LANÇAMENTO COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - A Lei 9.430/96 (art.42 e §§) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas, sob pena de se sujeitar a autuação por acréscimo patrimonial a descoberto. A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos. Faz mister, porém, um mínimo de esclarecimentos por parte do contribuinte e, na espécie, o Recorrente deixou transcorrer em branco as reiteradas oportunidades a ele concedidas para tanto.

Trata-se, portanto, de presunção legal, onde a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito sem comprovação de origem), pode-se presumir, até prova em contrário (esta a cargo do contribuinte), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

Nestas condições, em face da permanência das lacunas documentais as quais motivaram a autuação, manifesto-me pela manutenção do presente lançamento.”

Não há reparo a fazer à decisão em referência a esta matéria.

in du

A legislação prescreve que presume-se como oriundos de receitas omitidas os depósitos bancários que o contribuinte, regularmente intimado, não logra demonstrar a origem.

A tese levantada em sede de impugnação de que não saberia como comprovar a origem dos depósitos realizados em cheque, pelo fato de mesmo que viesse a solicitar cópias dos referidos documentos à instituição bancária, ela se negaria a fornecê-los, porque não os teria e, mesmo que os tivesse não poderia fazê-lo em face do sigilo bancário das informações sobre o emitente do cheque., não socorre a recorrente. Cabe ao contribuinte demonstrar a origem dos recursos que são depositados em suas contas- correntes, principalmente contabilizando suas receitas de vendas e de prestação de serviço e mantendo em sua posse os documentos que dêem cobertura aos lançamentos contábeis

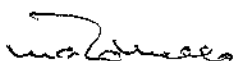
Regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos e não o fazendo, cabe ao fisco utilizar-se da presunção legal.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário também nesta matéria.

Em relação à aplicação da SELIC o extinto 1º Conselho de Contribuintes editou a súmula abaixo:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário exonerando o crédito tributário lançado referente ao suprimento de caixa de R\$ 180.000,00 em 31/09/2000).



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator