



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº	19515.004122/2010-83
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1301-004.980 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	19 de janeiro de 2021
Recorrente	QUÍMICA VIDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (NOVA DENOMINAÇÃO DE COMERCIAL VIDA LTDA.)
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO. NULIDADE. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EXIGÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS.

Não é nulo o lançamento fundado na presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 se o autor da ação fiscal individualiza com precisão os valores creditados em contas-correntes bancárias cujas origens deveriam ser comprovadas pelo sujeito passivo.

TRANSFERÊNCIAS ORIUNDAS DE CONTAS-CORRENTES DE TITULARIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. IMPOSSIBILIDADE.

Conforme expressamente estabelecido no art. 42, § 3º, inciso I, da Lei nº 9.430/96, descabe presumir que tenham origem em receitas omitidas os valores creditados em conta-corrente do sujeito passivo que hajam sido transferidos de outras contas-correntes de sua própria titularidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. MÚTUOS CONTRATADOS COM PESSOAS JURÍDICAS.

Deve-se manter a presunção de legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 quando o sujeito passivo não comprova sua alegação de que os valores creditados em suas contas-correntes têm origem em mútuos contratados com outras pessoas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, indeferir o pedido de diligência e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator, vencido o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, que dava provimento parcial em menor extensão, não afastando a tributação do valor de R\$ 294.737,11, constante de linha 232 da relação de créditos anexada em sede de impugnação e da planilha anexa ao acórdão da DRJ, de e-fl. 480 e ss.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Bianca Felicia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo em epígrafe, contra o acórdão nº 16-62.125, exarado pela 13ª Turma da DRJ/SPO.

Por bem descrever o litígio objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (e-fl. 487 e ss.), complementando-o ao final:

AUTUAÇÃO

1. Trata o presente de crédito lançado pela Fiscalização contra o contribuinte acima identificado (optante pelo SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições), em relação ao período 01/01/2006 a 31/12/2006, vez que no procedimento fiscal foi constatada omissão de receitas que resultou na lavratura dos Autos de Infração referentes a Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Simples, Contribuição para o PIS/Pasep – Simples, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – Simples, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Simples e Contribuição para Seguridade Social – INSS – Simples, todos datados de 29/11/2010.

1.1. O valor exigido no presente processo administrativo, na data de consolidação, totaliza **R\$ 4.075.499,77 (quatro milhões, setenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e nove reais e setenta e sete centavos)**, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo anexado às fls. 2.

2. No **Termo de Verificação Fiscal (fls. 157/158)**, a Autoridade Lançadora descreve os fatos relevantes verificados no decorrer da ação fiscal, o procedimento de apuração da omissão de receitas e a respectiva motivação. Deste termo, de forma resumida, destacam-se as seguintes informações:

2.1. Informa que o contribuinte optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - SIMPLES e apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – PJSI 2007, referente ao ano calendário 2006 (fls. 8/25).

2.2. O contribuinte, após intimado, apresentou os livros contábeis-fiscais e os extratos bancários referentes às contas correntes de sua titularidade.

2.3. Após análise dos extratos bancários, o Auditor-Fiscal identificou divergências entre os valores dos créditos neles contidos e as informações escrituradas e declaradas na PJSI 2007.

2.4. O contribuinte foi intimado, por meio do Termo nº 02 – Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 148/149), para comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos/depósitos nessas contas correntes, os quais foram individualizados na planilha denominada “Anexo do Termo de Intimação” (fls. 150/155).

2.5. Cientificado do referido termo, via postal, em 01/10/2010 (fls. 156), o contribuinte se manifestou a respeito da origem dos recursos dos créditos realizados em conta-corrente, apresentando planilhas e considerações. No entanto, não apresentou nenhuma documentação comprobatória hábil e idônea que pudesse justificar a origem dos recursos em questão.

2.6. Os valores dos créditos em conta corrente, cuja origem dos recursos não ficou comprovada, caracterizam omissão de receita por presunção legal (art. 42 da Lei nº 9.430/96). Consequentemente, foram lançados de ofício os Autos de Infração referentes ao imposto e contribuições não recolhidos pelo sujeito passivo.

2.7. A Autoridade Fiscal relata que efetuou algumas exclusões necessárias na relação inicial de créditos constantes do Anexo ao Termo nº 2, o que resultou nos valores mensais de Receita Omitida e Valor Tributável relacionados no Quadro I (fls. 158).

2.8. A apuração de omissão de receitas acarretou na recomposição da base de cálculo mensal e, conseqüentemente, na adequação das alíquotas do SIMPLES aplicáveis mensalmente, motivo pelo qual foi apurada Insuficiência de Recolhimento dos Tributos que compõem o sistema simplificado, insuficiência esta que também foi objeto de lançamento de ofício.

2.9. Embora o contribuinte tenha excedido o limite de receita bruta para permanência no Simples, o Auditor-Fiscal não emitiu Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples a partir do ano calendário de 2007 pois constatou que o contribuinte se excluiu espontaneamente do regime simplificado em 01/01/2007 e apurou o imposto de renda das pessoas jurídicas pelo Lucro Presumido no ano-calendário 2007.

3. Foram anexados ao Termo de Verificação Fiscal os seguintes discriminativos e documentos:

3.1. Foram anexados ao Termo de Verificação Fiscal os seguintes discriminativos e documentos:

(a) Demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a Receita Bruta e respectiva fundamentação legal (fls. 159/160);

(b) Demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos (fls. 161/167) incidentes sobre os valores declarados, resultantes da aplicação dos percentuais corretos conforme discriminados no demonstrativo anterior;

(c) Demonstrativo da apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas (fls. 168/173), incidentes sobre a parcela referente à omissão de receitas;

(d) Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 174/183) do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES, totalizando o valor de **R\$ 287.679,59**;

(e) Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 184/193) da Contribuição para o PIS/Pasep – SIMPLES, totalizando o valor de **R\$ 209.890,82**;

(f) Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 194/203) da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – SIMPLES, totalizando o valor de **R\$ 287.679,59**;

(g) Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 204/216) da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – SIMPLES, totalizando o valor de **R\$ 844.949,80**;

(h) Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Auto de Infração (fls. 217/226) da Contribuição para Seguridade Social – INSS – SIMPLES, totalizando o valor de **R\$ 2.445.299,97**;

4. Dos atos constitutivos dos Autos de Infração ora discutidos, foi o contribuinte pessoalmente **cientificado em 30/12/2010**, conforme recebimentos firmados por seu sócio em cada um dos relatórios integrantes das autuações.

IMPUGNAÇÃO

5. Dentro do prazo regulamentar (fls. 350), o contribuinte apresentou Impugnação às autuações incluídas no presente processo administrativo por meio do instrumento de fls. 231/237, apresentando as alegações que seguem, em síntese:

5.1. Alega que a apuração da suposta omissão de receitas baseou-se no confronto mensal dos créditos bancários com as receitas declaradas no mês mas **não houve a identificação individualizado** de quais créditos foram considerados como de origem não comprovada e quais não o foram. Tal fato contraria a determinação legal contida no parágrafo 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Cita decisão da Nona Turma da DRJ/RJ (acórdão 12-28.195) para fortalecer sua argumentação.

5.2. Acrescenta que os créditos realizados nas contas bancárias da empresa constam do Demonstrativo das Origens dos Recursos e Transferências Bancárias anexado à Impugnação. Neste demonstrativo, a impugnante relaciona a origem de diversos créditos como sendo referentes a **transferências bancárias entre contas de mesma titularidade**, empréstimos bancários, resgates de aplicações financeiras, operações de mútuo com outras pessoas jurídicas.

5.3. Além da apresentação da documentação probatória dos créditos realizados em suas contas correntes, a impugnante requer a realização de **diligência** para o exame dos livros e confirmação dos registros apresentados, colocando toda documentação comprobatória complementar a disposição dos julgadores e da administração tributária.

5.4. Por fim, requer o cancelamento do Auto de Infração do Imposto de Renda e dos Autos de Infração do PIS, CSLL, COFINS, e INSS, decorrentes da fiscalização do Imposto de Renda e, o arquivamento definitivo do processo administrativo fiscal.

5.4.1. Requer ainda, a ciência da data de realização do julgamento deste processo, bem como a possibilidade de sua participação direta no julgamento, com a entrega de memoriais aos julgadores e a sustentação oral da impugnação.

5.5. O contribuinte anexou à sua Impugnação os seguintes documentos (fls. 238/344): Planilha “Demonstrativo das Origens dos Recursos e **Transferências Bancárias**”; Extratos Bancários com identificação das transferências para **outras contas do mesmo titular**; Razão contábil das contas de **Mútuo** com as empresas New Life, Harmonia e Techfoan; Razão contábil das empresas New Life, Comercial Harmonia Mercado Ltda e Techfoam Ind. e Comércio Ltda, dos Mútuos com a Comercial Vida Ltda; Alteração Contratual e Consolidação do Contrato Social.

DILIGÊNCIA FISCAL

6. Considerando as alegações apresentadas pelo contribuinte em sua Impugnação, esta 13ª Turma de Julgamento solicitou a realização de **diligência fiscal**, por meio do Despacho nº 11/2013 (fls. 351/355), para que fossem prestados esclarecimentos necessários ao julgamento, em especial quanto aos seguintes pontos:

6.1. **Se os depósitos bancários realizados nas contas corrente Nossa Caixa – ag. 935-1 – c/c 04.000.259-5 (doc. 5 – fls. 313/318), Nossa Caixa – ag. 935-1 – c/c 04.000.568-3 (doc. 6 – fls. 319/320), Nossa Caixa – ag. 935-1 – c/c 04.000.469-5 (doc. 7 – fls. 321/323) e Nossa Caixa – ag. 935-1 – c/c 04.000.569-1 (doc. 8 – fls. 324/326),** cujos extratos foram **parcialmente anexados** à Impugnação, foram analisados pela Autoridade Fiscal e considerados para apuração da Receita Bruta auferida pela empresa.

6.2. Se os esclarecimentos e documentos apresentados pela impugnante comprovam a origem dos depósitos bancários relacionados pelo Auditor-Fiscal no discriminativo anexo ao Termo nº 2.

6.3. Foi solicitada, ainda, a elaboração de planilhas contendo **novos discriminativos dos valores individualizados dos créditos não comprovados pelo contribuinte, dos créditos não relacionados a receitas (exclusões)** e dos créditos que compõem a Base de Cálculo mensal tributável antes da exclusão dos valores declarados pelo contribuinte em PJSI, acrescentando que desses discriminativos **deveriam constar eventuais exclusões** provocadas pela análise realizada aos esclarecimentos e documentos apresentados pelo contribuinte.

7. Em atendimento, a Autoridade Fiscal responsável pela **diligência** pronunciou-se por meio do Relatório de Conclusão de Diligência (fls. 453/473) no qual apresentou os seguintes esclarecimentos, em resumo:

7.1. O contribuinte foi intimado para apresentar mais documentos relativos às justificativas apresentadas na impugnação, tais como: contratos e quitações referentes aos empréstimos, comprovação de reembolsos etc. No entanto, **a empresa limitou-se a apresentar somente planilhas explicativas e extratos bancários.**

7.2. Após examinar os extratos bancários e demais documentos e informações constantes dos autos, a Auditora-Fiscal discriminou os valores que, **embora listados na planilha anexa ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 2 (fls. 150/155), não foram incluídos na base de cálculo dos Autos de Infração sob análise.**

7.3. Em complemento, foi elaborado um discriminativo detalhado (fls. 454/463) contendo todos os valores que compuseram os **“Créditos Bancários não Comprovados” relacionados no Quadro I (fls. 158) integrante do Termo de Verificação Fiscal, os quais foram adotados como parâmetro inicial para a composição da Receita Omitida.**

7.4. Informa que, em análise aos documentos emitidos pela Autoridade Fiscal autuante, **não encontrou qualquer menção às contas correntes Nossa Caixa nº 04.000.259-5, 04.000469-5, 04.000568-3 e 04.000569-1.**

7.5. Por fim, realiza a **conciliação entre os depósitos bancários de origem não comprovada originalmente identificados pela Autoridade Lançadora e os extratos apresentados pela empresa anexos à sua Impugnação, identificando as possíveis transferências de mesma titularidade e elaborando, como informação complementar, a exclusão desses valores das bases de cálculo originais.**

8. Cientificado em 21/07/2014 (fls. 476) do resultado da diligência fiscal, com o recebimento do Termo de Encerramento e do Relatório de Diligência Fiscal, o contribuinte não apresentou manifestação no prazo regulamentar, findo em 20/08/2014.

(...)

Ao apreciar a impugnação, a DRJ de origem julgou procedente em parte o lançamento, conforme ementa a seguir reproduzida:

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DAS TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE. .

Nos casos em que a transferência entre contas de mesma titularidade somente ficou demonstrada em sede de Impugnação, mediante a apresentação de **extratos omitidos da fiscalização (novas provas)**, tais documentos **não são suficientes, isoladamente, para comprovar as origem dos ingressos verificados em contas bancárias analisadas.**

Para que seja adotada a exclusão prevista no inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, necessária a apresentação dos documentos hábeis e suficientes para demonstrar cabalmente a origem dos recursos apurados pela Autoridade Autuante, durante o procedimento fiscalizatório, como omissão de receitas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

SUSTENTAÇÃO ORAL E/OU APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, bem como o pedido de apresentação de memoriais, tendo em vista a falta de sua previsão na legislação pertinente.

(...)

Irresignado com a decisão de primeiro grau, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (e-fl. 516 e ss.) por meio do qual pede, preliminarmente, seja declarado nulo o lançamento por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que os créditos objeto da fiscalização não foram individualizados.

Quanto ao mérito, alega a recorrente que, conforme comprovado na documentação acostada aos autos, os créditos objeto da fiscalização têm origem em (i) transferências entre contas de sua titularidade, (ii) empréstimos bancários, (iii) resgates de aplicações financeiras, e (iv) operações de mútuo com pessoas jurídicas.

Ao final, pede ainda a realização de diligência para fins de exame dos livros Diário das mutuantes e da mutuárias.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade estabelecidos no Decreto n.º 70.235/72, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

1) DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Pede a recorrente a realização de diligência para exame dos livros Diário das mutuantes e mutuárias, com vistas a confirmar que parte dos créditos objeto da autuação têm origem em operações de mútuo, conforme também comprovariam as fichas dos livros Razão das mutuantes e mutuárias já acostados aos autos, e a própria escrituração da recorrente, também juntada na impugnação.

Vejamos o que consta no recurso acerca do pedido de diligência:

3 - Diligência

A recorrente, além da apresentação das Fichas dos Razões de sua própria escrituração (DOC. 09 e DOC. 10 da impugnação) e as Fichas dos Razões das escriturações mantidas pelas empresas Mutuantes e Mutuárias: New Life Mercado Ltda., Comercial Harmonia Mercado Ltda. E Techfoam Ind. e Comércio Ltda. (DOC. 11, DOC. 12 e DOC. 13 da impugnação), que comprovam a origem e a contabilização das operações de mútuo creditadas e debitadas em suas contas bancárias, requer: a realização de diligência para o exame dos livros diários das Mutuantes e das Mutuárias, para a confirmação de que os registros nesses livros refletem os dados contidos nas Fichas de razão e extratos apresentados, elidindo assim, a presunção de omissão de receitas.

(...)

Pois bem, conforme prescrito no art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/72, a prova documental, em regra, deverá ser apresentada na impugnação.

Ademais, a medida revela-se prescindível uma vez que, como alega a recorrente, a diligência tem por objeto a mera confirmação, nos livros Diário das mutuantes e mutuárias, dos lançamentos contábeis registrados nos livros Razão dessas empresas, os quais já se encontram acostados aos autos.

Isso posto, com base no art. 18, *caput*, do Decreto n.º 70.235/72, voto por indeferir a diligência solicitada por considerá-la prescindível.

2) DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Irresignado com a decisão de primeiro grau, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (e-fl. 516 e ss.) por meio do qual pede, preliminarmente, seja declarado nulo o lançamento por **cerceamento do direito de defesa**, tendo em vista que **os créditos objeto da fiscalização não foram individualizados.**

Pois bem, pelo exame dos autos do processo verifico que os valores a justificar a origem creditados nas contas-correntes do sujeito passivo, objeto do lançamento por presunção legal de omissão de receitas previsto no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, foram individualizados pelo autor da ação fiscal.

No anexo ao termo de constatação e intimação fiscal n.º 2 (e-fl. 148 e ss.) consta, sim, a relação individualizada dos valores creditados nas contas-correntes bancárias de titularidade do sujeito passivo cuja origem este foi intimado a comprovar. Ao final da relação de créditos de origem não comprovada consta o total de créditos **R\$ 13.159.713,61** (e-fl. 155).

No entanto, conforme relatado no termo de verificação fiscal (e-fl. 157 e ss.), a autoridade tributária promoveu "algumas exclusões" na relação de créditos acima referida. Tanto que conforme se verifica no "Quadro I" do TVF (e-fl. 158), os créditos cuja origem o auditor entendeu não ter sido comprovada totalizou **R\$ 13.144.974,64**. Ou seja, **a diferença** entre esses valores, **R\$ 14.738,97**, corresponde ao total dos **créditos excluídos** pelo autor da ação fiscal no ato do lançamento, mas que não foram por ele especificados.

Penso que trata-se de mera irregularidade sanável por diligência (já realizada pela DRJ), para anexar a relação do ínfimo valor excluído, se comparado ao total a justificar, e que não precisaria ser justificado.

As hipóteses de nulidade no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal estão consolidadas no artigo 59, do Decreto n.º 70.235, de 1972, *verbatim*:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por **pessoa incompetente**;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com **preterição do direito de defesa.**

Ora, sendo, os atos e termos, lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa, mediante abertura do prazo legal de impugnação, não há que se cogitar de nulidade dos autos de infração. Igualmente foram atendidos os preceitos dos artigos 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e 142 do CTN, ratificando a inexistência da nulidade pretendida.

A própria DRJ de origem, ao constatar a falta de especificação dos créditos **excluídos (R\$ 14.738,97)**, ao apreciar a impugnação ao lançamento, resolveu converter o julgamento em **diligência (e-fl. 351 e ss.)**:

Isso posto, rejeito a preliminar suscitada pela recorrente.

3) MÉRITO

Pois bem, conforme se verifica no "Quadro I" do TVF (e-fl. 158), os créditos cuja origem o auditor entendeu não ter sido comprovada totalizou **R\$ 13.144.974,64**.

Por sua vez, no termo de constatação e intimação fiscal n.º 2 consta, ao final da relação de créditos de origem não comprovada, o total de R\$ 13.159.713,61 (e-fl. 155).

A diferença entre esses valores, como já destacado, R\$ 14.738,97, corresponde ao total dos créditos excluídos pelo autor da ação fiscal no ato do lançamento. A especificação desses créditos (R\$ 14.738,97) consta da relação "**7.1 Créditos bancários excluídos pelo Auditor Fiscal**", presente no relatório de diligência fiscal (**e-fl. 454**).

No relatório de diligência fiscal consta também:

a) a **relação "7.2 Créditos bancários considerados pelo Auditor Fiscal nos levantamentos"**, onde encontram-se individualizados os créditos de **origem não comprovada** considerados pela fiscalização (e-fls. 454/463);

b) a relação indicada no **item 9**, referente às "**possíveis transferências bancárias de mesma titularidade**" (e-fls. 464/468); e, por fim

c) a relação indicada no **item 10**, que representa os **créditos de origem não comprovada** lançados, indicados no item "a", acima, **excluídas as "possíveis" transferências entre contas de mesma titularidade indicadas no item "b"**, retro (fls. 468/472).

Apreciados o relatório de diligência fiscal e a impugnação ao lançamento, a DRJ de origem considerou como comprovados créditos no valor total de R\$ 358.341,22, e manteve como não comprovados créditos no montante de R\$ 12.104.014,40, conforme demonstrativo consolidado de e-fl. 499.

A relação individualizada dos créditos examinados pela DRJ, bem como as razões pelas quais entendeu como comprovada, ou não, a origem de cada um daqueles créditos, encontra-se em anexo ao respectivo acórdão, à e-fl. 480 e ss.

Em seu recurso o sujeito passivo alega que os créditos objeto da fiscalização têm origem comprovada nas seguintes operações: (i) transferências entre contas de sua titularidade; (ii) empréstimos bancários; (iii) resgates de aplicações financeiras; e (iv) operações de mútuo com pessoas jurídicas.

Passemos a examiná-las.

3.1) TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE TITULARIDADE DO SUJEITO PASSIVO

Inicialmente cabe esclarecer que no termo de início de fiscalização (e-fls. 26/27) a autoridade intimou o sujeito passivo a apresentar os extratos bancários referentes às contas correntes mantidas nos seguintes Bancos:

- BANCO DO BRASIL S/A,
- HSBC BANK BRASIL S/A, - BANCO MÚLTIPLO,

- UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A,
- BANCO NOSSA CAIXA S/A,
- ITAÚ UNIBANCO S/A,
- BANCO BRADESCO S/A
- BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, e
- BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A;

A fiscalizada atendeu **parcialmente a intimação** e solicitou prazo para apresentação dos demais extratos bancários e documentos (e-fls. 40/41).

Entretanto, de posse dos extratos até então apresentados pelo sujeito passivo, o auditor lavrou o já aludido termo de constatação e intimação fiscal n.º 2 (e-fl. 148 e ss.), por meio do qual solicitou a comprovação da origem dos recursos referentes aos depósitos ali indicados.

Não comprovada a origem daqueles depósitos, o auditor lavrou o auto de infração aqui sob exame.

Em sua impugnação ao lançamento, a ora recorrente alegou que **parte dos depósitos feitos no Banco Nossa Caixa, ag. 0935-1, c/c 04.000.295-1**, relacionados no termo de constatação e intimação fiscal n.º 2, **teriam origem em 4 (quatro) outras contas-correntes também de sua titularidade mantidas no próprio Banco Nossa Caixa, de n.ºs 04.000.259-5, 04.000.568-3, 04.000.469-5 e 04.000.569-1.**

A DRJ entendeu que como **os extratos referentes a essas 4 (quatro) contas mantidas no Banco Nossa Caixa não haviam sido apresentados pelo sujeito passivo à fiscalização**, tais documentos não serviriam para comprovar a alegação de transferência entre contas de mesma titularidade.

A DRJ, ademais, verificou que a maioria das transferências dessas **4 (quatro) contas para a conta 04.000.295-1**, analisada pela fiscalização, tinha origem final em pagamentos realizados por Estados e Municípios ao sujeito passivo, os quais foram creditados na conta 04.000.259-5, não analisada pela fiscalização.

Vejamos o que consta, sobre o assunto, no **voto condutor do acórdão da DRJ**:

Depósitos referentes a transferências entre contas de mesma titularidade cuja origem não restou demonstrada

18.7. De outra banda, a diligência fiscal confirmou que as demais transferências relacionadas pelo contribuinte dizem respeito a ingressos verificados na conta corrente Nossa Caixa (ag. 0935-1 / cc 04.000.295-1), inicialmente relacionados pela Autoridade Autuante como depósitos não identificados, que tiveram **origem em transferência de valores de outras contas bancárias mantidas junto à Nossa Caixa (cc 04.000.259-5, cc 04.000.568-3, cc 04.000.469-5 e cc 04.000.569-1), as quais não foram apresentadas para análise da Autoridade responsável pelo procedimento fiscalizatório.**

18.7.1. Nesses termos, estes depósitos não são originados de **transferências bancárias entre contas correntes analisadas** pelo Auditor-Fiscal autuante. Ao contrário, **a origem desses depósitos era desconhecida até a apresentação dos demais extratos das contas correntes mantidas pelo contribuinte junto à Nossa Caixa**, documentos estes que foram anexados à Impugnação.

18.7.2. Considerando o anteriormente discutido, embora o contribuinte tenha apresentado documentos que comprovam que estes valores **são referentes a**

transferências originadas de outras contas correntes de mesma titularidade, as quais, repisa-se, não haviam sido apresentadas no decorrer do procedimento de fiscalização, **dúvida ainda persiste sobre a verdadeira origem desses recursos**.

18.7.3. De fato, a planilha anexa à Impugnação permite a seguinte constatação: os depósitos verificados na conta Nossa Caixa 04.000.295-1 (conta creditada) tiveram como origem valores transferidos de 4 contas distintas da Nossa Caixa, n.º 04.000.568-3, 04.000.469-5, 04.000.569-1 e 04.000.259-5 (contas debitadas).

18.7.3.1. Por sua vez, os recursos que ingressaram nas contas correntes Nossa Caixa n.º 04.000.568-3, 04.000.469-5 e 04.000.569-1 advém de transferências realizadas a partir da conta **Nossa Caixa n.º 04.000.259-5**. Com isso, é possível inferir-se que os ingressos ora analisados, em sua grande maioria, **são originados desta última conta**, valores estes que transitaram por contas distintas até ingressarem na conta disponibilizada para análise da fiscalização (Nossa Caixa 04.000.295-1).

18.7.3.2. Finalmente, **a quase totalidade dos depósitos realizados na conta Nossa Caixa n.º 04.000.259-5 tem como origem repasses governamentais (Estados e/ou Municípios) realizados por meio do sistema SIAFEM**.

18.7.4. Considerando o exposto, os documentos anexados aos autos, embora demonstrem que os valores apurados pela Autoridade Fiscal transitaram por outras contas correntes do contribuinte, **não demonstram a verdadeira origem dos depósitos bancários** relacionados nas linhas n.º 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 204, 205, 210, 211, 212, 213, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 263, 264, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 292, 293, 294, 295, 298, 299, 300, 301, 303, 304, 306, 307, 308, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 322, 323, 324, 326, 327, 328, 329, 331, 332, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 359, 360, 362, 365, 369, 370, 371, 373, 379, 380 e 381 da planilha anexa à Impugnação.

18.7.5. Ao contrário, os extratos bancários apresentados pela defendente após o término do procedimento de fiscalização apresentam fortes indícios de que a quase totalidade dessas transferências (R\$ 9.143.210,00 no ano 2006) teve como origem receitas proveniente de pagamentos realizados por Estados e/ou Municípios no montante de R\$ 8.899.877,39 no mesmo período.

18.7.6. Nesses termos, aos casos ora analisados não se mostra aplicável a exclusão prevista no inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 vez que as transferências bancárias entre contas de mesma titularidade tiveram como origem contas correntes não apresentadas no decorrer da ação fiscal, as quais apresentaram depósitos (ingressos) que permaneceram sem a demonstração de sua origem. Assim, não tendo o contribuinte demonstrado adequadamente a efetiva origem dos recursos apurados pela Autoridade Fiscal, permanece aplicável a estes valores a presunção legal prevista no caput do art. 42 da citada Lei.

(...)

Pois bem, sobre a questão das transferências entre contas de mesma titularidade o art. 42 da Lei nº 9.430/96 assim estabelece:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

§3º **Para efeito de determinação da receita omitida**, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que **não serão considerados**: (g.n.)

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

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

(...)

Claro está que a recorrente comprovou que parte dos valores creditados no Banco Nossa Caixa, ag. 0935-1, c/c 04.000.295-1, **decorre de transferências oriundas de outras 4 (quatro) contas também de sua titularidade**, mantidas no próprio Banco Nossa Caixa, **daí porque em relação a esses créditos a Lei não autoriza presumir que tenham sido eles fruto de receitas omitidas**.

De fato, nos exatos termos do art. 42, § 3º, I, acima transcrito, os valores creditados no Banco Nossa Caixa, ag. 0935-1, c/c 04.000.295-1, **pelo simples fato de terem origem em outras contas de titularidade do próprio sujeito passivo, não podem ser objeto da presunção legal de omissão de receitas prevista nessa norma**, ainda que fique comprovado tratar-se realmente de omissão de receita (caso em que, por óbvio, caberia, o lançamento por presunção na conta-corrente de origem dos valores, ou até por prova direta da omissão).

O argumento fica ainda mais claro quando analisamos o art. 42, § 3º, II. Veja que, da mesma forma que no inciso I, se o autor da ação fiscal relaciona como sendo de origem não comprovada um crédito em conta-corrente de pessoa física em montante inferior a R\$ 1.000,00 (e desde que o somatório desses créditos não ultrapasse R\$ 12.000,00 no ano-calendário), tal crédito não pode ser considerado presunção legal de omissão de receitas com base nessa norma, ainda que seja comprovado que se trata realmente de valor omitido (caso em que caberia, é claro, o lançamento, mas por prova direta ou por outra hipótese de presunção de omissão de receita distinta daquela prevista no art. 42).

Isso posto, **voto por afastar a presunção de omissão de receitas relativamente aos valores creditados no Banco Nossa Caixa, ag. 0935-1, c/c 04.000.295-1, que decorram de transferências das contas 04.000.259-5, 04.000.568-3, 04.000.469-5 e 04.000.569-1, de titularidade da própria recorrente, mantidas também no Banco Nossa Caixa**.

Conforme consta do acórdão da DRJ, os créditos ora afastados encontram-se individualizados na planilha a ele anexa (e-fl. 480 e ss.), especificamente nas linhas 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 204, 205, 210, 211, 212, 213, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 263, 264, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 292, 293, 294, 295, 298, 299, 300, 301, 303, 304, 306, 307, 308, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 322, 323, 324, 326, 327, 328, 329, 331, 332, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 359, 360, 362, 365, 369, 370, 371, 373, 379, 380 e 381.

3.2) EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS

Sobre a questão dos empréstimos bancários a recorrente alega o seguinte:

Os empréstimos Bancários estão identificados no Demonstrativo das Origens dos Recursos e Transferências Bancárias (DOC. 01) e referenciados aos lançamentos a CREDITO nos extratos bancários, cujos históricos identificam a origem dos recursos - EMPRÉSTIMOS - (DOC. 03 da impugnação).

(..)

Pois bem, no "DOC. 01", anexo à impugnação (e-fls. 240/248), a ora recorrente reproduz a relação de créditos presente do termo de constatação e intimação fiscal nº 2 (inclusive aqueles posteriormente "excluídos" pelo auditor quando da lavratura do TVF), e procura indicar onde foram por ela anexados nos autos os documentos que comprovariam a origem daqueles créditos.

Pelo exame do referido "DOC. 01" foi possível encontrar apenas 1 (um) crédito que a recorrente aponta ter origem em empréstimo bancário, qual seja, o de valor de R\$ 294.737,11, creditado no Banco Nossa Caixa, ag. 0935-1, c/c 04.000.295-1, no dia 17/02/2006, e indicado na linha 232 daquele documento (e-fl. 245).

Segundo a recorrente a origem desse crédito estaria comprovada por meio do extrato bancário constante do "DOC. 03", anexo à impugnação (e-fl. 265 e ss.).

No referido extrato bancário ("DOC. 03") consta no dia 17/02/2006 um lançamento a crédito na conta-corrente acima mencionada, no mesmo valor de R\$ 294.737,11, contendo o seguinte histórico: "CRED EMPR" (e-fl. 273).

A DRJ de origem examinou esse crédito em conjunto com os demais empréstimos que a então impugnante alegou terem origem em empréstimos obtidos junto a outras pessoas jurídicas.

Vejamos o que consta no voto condutor do acórdão da DRJ sobre essa matéria:

Depósitos supostamente originados de empréstimos

14. **No que diz respeito aos depósitos bancários que, supostamente, tiveram origem em empréstimos concedidos por empresas coligadas**, como visto anteriormente, cabia à impugnante demonstrar, por meio de documentação hábil, idônea e suficiente, a composição dos valores verificados nas contas-correntes de sua titularidade, presumidamente entendidos como receitas omitidas. O processo administrativo fiscal orienta-se pela busca da verdade real ou material, razão pela qual a defendente deveria, juntamente com a Impugnação, apresentar todos os documentos capazes de demonstrar a veracidade das matérias suscitadas, não podendo ser acatadas alegações desacompanhadas de provas. (g.n.)

14.1. **Para comprovar suas alegações, limitou-se a impugnante a apresentar planilhas identificadas como contas do Razão Analítico da própria autuada e das empresas coligadas**. No entanto, tais documentos constituem meras planilhas que não possuem força probante suficiente para comprovar o alegado, quando analisadas isoladamente da contabilidade formal e regularmente registrada da empresa. (g.n.)

14.2. Ainda, a apresentação dos contratos de empréstimo e dos documentos acessórios (recibos e comprovantes de transferência) se mostra imprescindível para que os depósitos bancários listados pudessem ser corretamente vinculados com esses negócios jurídicos.

14.3. **Não tendo a impugnante se preocupado em apresentar os documentos hábeis a comprovar os alegados empréstimos** (contabilidade formal e regularmente registrada no órgão competente, contratos e recibos), os depósitos relacionados a empréstimos na planilha apresentada pela impugnante (fls. 240/248) **não tiveram sua origem comprovada**, inexistindo razão para quaisquer alterações dos valores relacionados nas seguintes linhas da referida planilha: 14, 18, 29, 36, 37, 41, 54, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 102, 103, 105, 119, 130, 154, 156, 157, 158, 161, 166, 173, 180, 181, 203, 206, 207, 208, 209, 214, 216, 217, **232**, 265, 266, 267, 268, 270, 271, 296, 297, 302, 333, 334, 335, 336, 343, 355, 356, 357, 358, 361, 363, 364, 372, 374, 376, 377, 378, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388 e 389. (g.n.)

(...)

Repare, no último parágrafo acima transcrito, a indicação da **linha 232** da relação de créditos anexada pela impugnante (o já aludido "DOC.01"), que, como visto anteriormente, refere-se à alegação de empréstimo bancário, e não de empréstimo contratado com outras empresas.

Seja como for, o histórico contido no extrato apresentado pelo sujeito passivo (e-fl. 273), descrevendo o crédito de R\$ 294.737,11 como tendo origem em "CRED EMPR", é suficiente, a meu juízo, para comprovar que se trata de empréstimo bancário ou, no mínimo, que não se trata de receita auferida que teria sido omitida.

Isso posto, voto por afastar a presunção de omissão de receitas em relação a esse crédito.

3.3) RESGATES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS

Sobre a questão dos resgates de aplicações financeiras a recorrente alega o seguinte:

Os Resgates de Aplicações Financeiras e Baixas da Poupança estão identificados no Demonstrativo das Origens dos Recursos e Transferências Bancárias (DOC. 01 da impugnação) e referenciados aos lançamentos a CREDITO nos extratos bancários, cujos históricos identificam a origem dos recursos - EMPRÉSTIMOS - (DOC. 03 da impugnação).

Pois bem, pelo exame do "DOC. 01" foi possível encontrar apenas 6 (seis) créditos que a recorrente aponta terem origem em resgate de aplicações financeiras. Estão eles indicados nas **linhas 133, 134, 135, 136, 137, 138** do referido "DOC. 01" (e-fl. 243), com os seguintes valores, respectivamente: R\$ 1.010,83; R\$ 928,12; R\$ 928,12; R\$ 928,12; R\$ 928,12; e R\$ 928,12.

Ocorre que, apesar de constarem na relação de créditos anexa ao termo de constatação e intimação fiscal nº 2 (e-fl. 152), o relatório de diligência, em seu item 7.1 (e-fl. 454), esclareceu que tais créditos foram posteriormente excluídos pelo autor fiscal quando da lavratura do auto de infração.

A mesma observação também consta do acórdão da DRJ, *in verbis*:

Depósitos relacionados não incluídos nas bases de cálculo

12. Inicialmente, ressalta-se que, conforme esclarecido em diligência fiscal, os valores relacionados nas linhas 100, **133, 134, 135, 136, 137, 138**, 143, 165 e 259 da planilha anexa ao TCIF nº 02, bem como da planilha apresentada pela impugnante às fls. 240/248, **não foram incluídos nas bases de cálculo das autuações sobre análise.**
(g.n.)

(...)

Isso posto, incabível o pleito da recorrente para excluir esses créditos do lançamento, pois eles sequer foram ali incluídos.

3.4) OPERAÇÕES DE MÚTUO COM PESSOAS JURÍDICAS

Sobre a questão das operações de mútuo com pessoas jurídicas a recorrente alega o seguinte:

As Operações de Mútuo estão identificadas no Demonstrativo das Origens dos Recursos e Transferências Bancárias (DOC. 01) e também referenciados aos lançamentos registrados nas contas do Razão mantidas pelas empresas New Life Mercado Ltda., Comercial Harmonia Mercado Ltda. E Techfoam Ind. e Comércio Ltda. (DOC. 11, DOC. 12 e DOC. 13 da impugnação).

(...)

Quanto aos créditos nos extratos bancários decorrentes do movimento das contas correntes, mantidas com **empresas coligadas e parceiras, cumpre-nos informar que na data da ocorrência dos fatos não foram formalizados contratos ou termos de quitação**; entretanto todos os empréstimos e as posteriores liquidações foram realizadas através do sistema bancário e registradas na contabilidade das empresas. (g.n.)

Na diligência realizada foram apresentados os extratos bancários (que suprem os avisos bancários de lançamento, cheques e depósitos), assim como as Fichas de Razão que comprovam os registros contábeis, nos dois polos da movimentação bancária. Provas estas que materializam as operações tacitamente contratadas e elidem a presunção de omissão de receitas.

(...)

Pois bem, conforme reconhecido pela própria recorrente, os mútuos com as empresas New Life Mercado Ltda., Comercial Harmonia Mercado Ltda. e Techfoam Ind. e Comércio Ltda. **foram celebrados sem amparo em contrato escrito, e as respectivas quitações também não foram registradas em documentos escritos.**

Conforme indicado no "DOC. 01", as empresas New Life Mercado Ltda. e Comercial Harmonia Mercado Ltda. são **coligadas** da recorrente.

Nesse sentido, as fichas dos livros Razão dessas duas coligadas (DOC. 11 e DOC. 12, respectivamente - e-fl. 333 e ss.) são **insuficientes** para comprovar **(i)** que os depósitos questionados pela fiscalização foram **realmente feitos por essas duas empresas** (para tanto seria necessária a apresentação dos **comprovantes de depósito ou os extratos das contas-correntes das coligadas**), **e (ii)** que os depósitos na conta da recorrente (acaso tenham sido realmente feitos pelas coligadas) têm origem em mútuos efetivamente contratados (para tanto seria necessária a apresentação dos contratos de mútuo registrados à época em que foram celebrados, bem com os respectivos documentos de quitação).

Com relação à empresa Techfoam Ind. e Comércio Ltda., não consta nos autos que seja ela ligada à recorrente.

Assim sendo, **ainda com maior razão**, seria de se esperar que os mútuos entre elas contratados estivessem amparados em documentos escritos, e as respectivas quitações também registradas em documentos escritos.

Seja como for, além da ausência dos contratos e documentos de quitação, seria necessária, ainda, a apresentação dos comprovantes de depósitos com vistas a comprovar que realmente foi essa a empresa que efetuou os créditos questionados pela fiscalização.

4) CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir o pedido de realização de diligência, e por dar parcial provimento ao recurso voluntário para admitir como comprovada a origem dos seguintes créditos, conforme numeração indicada na planilha anexa ao acórdão da DRJ (e-fl. 480 e ss.): 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 204, 205, 210, 211, 212, 213, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 263, 264, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 292, 293, 294, 295, 298, 299, 300, 301, 303, 304, 306, 307, 308, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 322, 323, 324, 326, 327, 328, 329, 331, 332, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 359, 360, 362, 365, 369, 370, 371, 373, 379, 380 e 381.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa