



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 10183.002163/2005-01
Recurso n° 161.510 De Ofício
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão n° 103-23.334
Sessão de 22 de janeiro de 2008
Recorrente 2ª TURMA/DRJ - CAMPO GRANDE/MS
Interessado FRIGORÍFICO VALE DO GUAPORÉ S/A

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

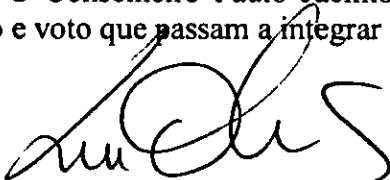
Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: EXTRATOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS.

A presunção legal de omissão de receita com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, depende de prévia intimação regular ao sujeito passivo acompanhada dos extratos bancários ou, na ausência destes, prova inequívoca da realização dos depósitos sob investigação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPO GRANDE/MS.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. O Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento votou pelas conclusões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Relator

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2008

LD

9

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Márcio Machado Caldeira, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Antônio Bezerra Neto.



Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

“A pessoa jurídica Frigorífico Vale do Guaporé S/A, acima qualificada, teve contra si lavrado o Auto de Infração (AI) de f. 11 a 38, relativo ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IRPJ), em face de omissão de receitas por depósitos bancários não contabilizados em todos os meses dos anos-calendário 1999 e 2000 e nos meses de abril a outubro de 2001.

Foram lavrados, também, os Autos de Infração reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL - f. 81 a 103), contribuição para o PIS (f. 39 a 59) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS - f. 60 a 80).

Em todos os casos foi aplicada a multa qualificada de 150%.

Os enquadramentos legais das infrações do AI relativo ao IRPJ são os seguintes: art. 24 da Lei n. 9.249/1995; art. 42, § 5º, da Lei n. 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 58 da Lei n. 10.637/2002; arts. 249, inciso II, 251, *caput* e parágrafo único, 279, 282, 287 e 288, todos do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999). Os enquadramentos da multa e dos juros são: arts. 44, inciso II, e 61, § 3º, ambos da Lei n. 9.430/1996.

Os lançamentos, incluídos a multa e os juros calculados até 29 de abril de 2005, resultaram em R\$ 138.938.641,60 (IRPJ), R\$ 3.719.157,91 (contribuição para o PIS), R\$ 17.063.293,39 (COFINS) e R\$ 54.048.309,00 (CSLL), totalizando R\$ 213.769.401,90.

O autuante descreveu as infrações conforme delineado nos AIs. É relevante destacar o seguinte excerto, constante na descrição das infrações de todos os Autos de Infração (f. 12, 14, 17, 40, 42, 45, 61, 63, 66, 82, 84 e 87):

“Os valores referentes a depósitos realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações foram caracterizados como omissão de receitas como seguem:”.

Além disso, quanto ao lançamento ter sido efetuado tendo como sujeito passivo o Frigorífico Vale do Guaporé S/A, é importante salientar que tal ocorreu tendo-se em vista o quanto descrito em todos os AIs, relativamente a ser a autuada a efetiva contribuinte, em face da constituição de “empresas de fachada” com o fim de acobertar as operações realizadas pela autuada. Relativamente ao assunto, transcreve-se abaixo trecho constante também em todos os AIs:

“As investigações demonstraram que o PRIMEIRO DENUNCIANDO – PEDRO CORRÊA FILHO de modo ardiloso constituiu vários frigoríficos em nome de seus familiares ou em nome de “testas de ferro”, todos localizados e funcionando no mesmo local, com o fim de manipular seus documentos fiscais para acobertar as operações comerciais realizadas pela empresa FRIGORÍFICO VALE DO GUAPORÉ S/A, buscando omiti-las da autoridade fiscal.”

Os procedimentos de fiscalização (termo de início e outros documentos) encontram-se registrados nos autos (f. 106 a 793). Dentre os documentos, cumpre destacar os Termos

de Solicitação de Esclarecimentos e as planilhas a ele anexas (f. 120 a 124 e 125 a 128. Planilhas às f. 146 a 428) referentes à intimação para comprovação de origem dos depósitos bancários em contas nos Bancos HSBC, do Brasil e Bradesco S/A de titularidade das pessoas jurídicas Guaporé Indústria e Comércio de Carnes Ltda. e Indústria e Comércio de Carnes Portal do Vale Ltda.. Segundo o resultado da diligência (f. 426) da qual se dará notícia mais adiante, o AR relativo a esses termos consta à f. 87 (recebimento em 16 de novembro de 2004).

A estes autos foram apensados, ainda, os do processo n. 10183.002174/2005-82 relativo à Representação Fiscal para Fins Penais.

A ciência quanto aos Autos de Infração ocorreu, por via postal, em 1º de junho de 2005 (ARs às f. 795 e 796).

Em 27 de junho de 2005, foi protocolada a impugnação (cópia autenticada por servidor da SRF em 26 de outubro de 2005 às f. 801 a 857), firmada por procuradora (cópia autenticada de instrumento de mandato à f. 858), na qual, após relato dos fatos, a contribuinte aduz, em apertada síntese:

- a) nulidade por erro na eleição do sujeito passivo;
- b) nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não há nos autos os documentos que justifiquem a origem do lançamento;
- c) nulidade por erro na identificação temporal do lançamento. O lançamento deveria reportar-se ao fato gerador ocorrido mês a mês e não apurando o imposto por períodos trimestrais;
- d) decadência do direito de se efetuar o lançamento (CTN, art. 150, § 4º), tendo-se em vista o decurso de mais de cinco anos entre a data de ocorrência do fato gerador e a da notificação, restando somente, quanto a esse aspecto, os lançamentos relativos aos meses de maio de 2000 em diante. E nem se fale que o dispositivo aplicável seria o art. 173, inciso I, do CTN, uma vez que não foi comprovado o evidente intuito de fraude;
- e) nulidade do Auto de Infração porque fundado em provas obtidas por meios ilícitos, inclusive pela irretroatividade da Lei n. 10.174/2001, que não é norma adjetiva, mas que cria nova forma de tributação;
- f) no mérito, que não é titular da conta bancária que o fisco insiste em afirmar que é de sua responsabilidade. Que não poderia ser desconsiderada toda a sua contabilidade e que tais livros fazem prova da efetividade dos fatos contestados pela fiscalização.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração.

À f. 861 foi acostada cópia simples de AR relativo à Intimação n. 208/2005. Pelo que consta nesse AR, a intimação foi enviada ao endereço do Diretor-Presidente da empresa na cidade de Votuporanga/SP. Em resposta, a mesma procuradora que firmou a impugnação solicitou dilação de prazo para a apresentação dos documentos.

Foi emitida nova intimação (Intimação SACAT/PROFISC n. 076/2006 – f. 866), solicitando documentos, tendo como destinatária a autuada (Frigorífico Vale do Guaporé S/A), porém consignando o endereço do signatário da procuração de f. 858, senhor Fauze Nassin Jorge. O AR consta à f. 867.

À f. 868, foi juntada procuração outorgada pela autuada, nesse ato representada por Aderbal Luiz Arantes Júnior e Danilo de Amo Arantes (firmas reconhecidas em cartório) aos advogados Dr. Fábio Siviero Botelho da Silva e Drª Priscila Ghilardi



Borges, para o acompanhamento deste processo administrativo. Cópias de atas de reuniões da AGO e do Conselho de Administração realizadas ambas em 5 de outubro de 2005 estão acostadas às f. 869 a 872.

Foi concedida vista do processo à Drª Priscila Ghilardi Borges (f. 873).

O senhor Fauze Nassin Jorge, por meio de procurador, protocolou requerimento em que informa nada conhecer a respeito da empresa Frigorífico Vale do Guaporé S/A, não tendo exercido qualquer cargo de gerência ou administração da referida pessoa jurídica (f. 875 a 878).

Por meio do documento de f. 880, foi requerida a juntada da última folha da impugnação, assinada por Aderbal Luiz Arantes Júnior e Danilo de Arno Arantes (firmas reconhecidas em cartório – f. 881), com o fim de regularizar a impugnação protocolada anteriormente. Junto vieram cópias autenticadas de atas das reuniões de AGO e do Conselho de Administração, nas quais consta a eleição do senhor Fauze Nassin Jorge para presidente do Conselho de Administração e da Diretoria Executiva (f. 882 a 885).

Em 25 de agosto de 2006, foi fornecida cópia do inteiro teor dos autos, desta feita à Drª Priscila Ghilardi Borges (f.886 a 889).

Foram juntados aos autos cópias de documentos societários da autuada, conforme termo à f. 919.

Após distribuição para julgamento em 5 de dezembro de 2006, os autos baixaram em diligência (29/01/2007 – f. 920 e 921) para diversas providências, destacando-se a juntada dos extratos relativos às contas bancárias das pessoas jurídicas (Guaporé Indústria e Portal do Vale) e que deram origem à autuação.

Cópias das f. 879 em diante foram fornecidas à procuradora (f. 923 a 927).

Em resposta à diligência, foi elaborado o documento de f. 942 e 943 no qual o autuante cumpriu apenas a solicitação da alínea “a” (correlação entre Termos e Avisos de Recebimento). Especificamente quanto aos extratos bancários consignou que “*não foram encontrados os extratos bancários relativos às contas que deram origem à autuação*”. A ciência quanto a esse documento ocorreu de forma pessoal, por meio de procurador, Dr. Joaquim Rodrigues de Paula, em 3 de maio de 2007, que protocolou memoriais e diversos outros documentos acostados às f. 944 a 956, 959, 972 a 975 e 979 a 1.043.

Em 6 de julho de 2007, retornaram os autos ao relator.

Foram juntados aos autos os documentos de f. 1.046 a 1.048, relativos à renúncia ao mandato da procuradora Dra. Priscila Ghilardi Borges. Também, cópia da procuração passada pela contribuinte em 18 de janeiro de 2005, firmada pelo senhor Fauze Nassin Jorge (firma reconhecida em cartório), cujo é a f. 311 do processo n. 10183.005794/2003-92 (f. 1.049).”

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão 04-12.397/2007 (fls. 1110/1132) considerando o lançamento improcedente, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001



NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal. Não são pronunciadas como preliminares as matérias que, embora prejudiciais, confundem-se com o próprio mérito.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O termo inicial e o prazo decadencial, mesmo dos tributos lançados por homologação, seguem o disposto no art. 173, inciso I, do CTN. Se adotada a tese de que há que se seguir o quanto prescrito no art. 150 do CTN, o prazo decadencial inicia-se a partir da homologação do lançamento. O prazo de decadência para o lançamento das contribuições para a seguridade social é de dez anos.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para que possa haver lançamento de IRPJ por presunção de omissão de receitas conforme estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, devem ser observados os correspondentes pressupostos, quais sejam: a prova dos créditos/depósitos e a regular intimação do contribuinte para a comprovação da origem deles.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Dessa decisão, a primeira instância julgadora recorreu de ofício a este Colegiado.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

A decisão recorrida considerou improcedente o lançamento em função do descumprimento dos requisitos formais inerentes à aplicação do art. 42, da Lei nº 9.430/96 quais sejam: a prova dos créditos/depósitos e a regular intimação do contribuinte para a comprovação da origem deles. Apenas com a presença desses elementos pode-se caracterizar a inversão do ônus da prova.

De fato, não constam nos autos os extratos bancários que comprovem a movimentação financeira referente aos valores autuados. A inexistência desses documentos não foi suprida com a diligência, pois a autoridade lançadora admitiu não tê-los localizado.

Assim, a única prova embasadora dos depósitos que culminaram na exigência é a planilha de fls. 63/79. A ausência dos extratos impede que se comprove a vinculação desses valores a qualquer conta bancária seja quem for o titular.

Na verdade, penso que não é apenas a ausência em si dos extratos que comprometem o procedimento. Abstraindo do caso em tela para uma hipótese genérica, em tese uma planilha nesses moldes poderia até dispensar a presença dos extratos nos autos se vier autenticada pelo sujeito passivo com admissão formal de que aqueles valores referem-se a depósitos feitos em conta bancária de sua titularidade ou, ainda que de titularidade de terceiros, referentes a operações por ele realizadas.

Em relação à intimação regular, penso que a situação reveste-se de maior gravidade pois, aliado à inexistência de elementos que demonstrem a correspondência dos valores da planilha com as contas correntes mencionadas, existe a circunstância de ter sido direcionada a quem não é o titular dessas contas. No entendimento da Fiscalização, os recursos movimentados pertenceriam na verdade à interessada. Por esse motivo, não tendo sido prestados os esclarecimentos requeridos a tributação incidiu sobre esta última.

Portanto, a interessada foi autuada com base numa intimação que envolvia a movimentação financeira pertencente de direito a terceiros. Assim, penso que a princípio não haveria mesmo como atender essa exigência ainda mais se for levado em consideração que a interessada não iria contabilizar em sua escrituração uma conta de titularidade alheia.

Entendo que o procedimento correto seria, preliminarmente, intimar os titulares das contas sob exame. Essa intimação, diversamente da prática adotada pelo Fisco, deveria ser o procedimento inicial para a investigação dos valores em discussão. O passo seguinte seria a demonstração inequívoca de que os recursos pertenceriam de fato à interessada.

Se a Fiscalização lograsse demonstrar de forma insofismável que os recursos movimentados tinham origem em operações realizadas pela interessada, caberia então a intimação para justificá-las. É claro que, nesse caso, a presença dos extratos bancários seria imprescindível, pois não se poderia exigir que a interessada estivesse de posse de documentos referentes à conta bancária de terceiros

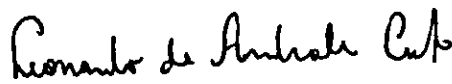


Nesse ponto, penso que a Fiscalização também não foi feliz. Baseou suas conclusões no fato das empresas pertencerem ao mesmo grupo e, principalmente, no teor da denúncia formulada pelo Ministério Público que, inclusive, foi transcrita em grande parte na descrição dos fatos do Auto de Infração.

Sem embargo da gravidade do teor da denúncia, não se pode olvidar que se trata apenas disso: uma denúncia. Caberia utilizá-la como ponto de partida para desenvolver e aprofundar a ação fiscal com vistas à confirmação dos fatos e verificação do impacto tributário daí decorrente. De forma a meu ver equivocada a autoridade lançadora considerou a denúncia como verdade absoluta, e com isso comprometeu indelevelmente o sustentáculo probante do procedimento fiscal

Do exposto, meu voto é por negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 22 de janeiro de 2008


LEONARDO DE ANDRADE COUTO