



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 10183.002653/2004-18
Recurso nº : 144.763 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ e OUTROS -EXS.: 2002 e 2003
Recorrentes : 2ªTURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS e TANGARÁ FACTORING
FOMENTO MERCANTIL LTDA
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.337

RECURSO "EX OFFICIO" - IRPJ E OUTROS: Devidamente fundamentada na prova dos autos e na legislação pertinente a insubsistência das razões determinantes do agravamento da multa de lançamento de ofício, reduzindo-a para 75% da diferença de imposto apurada, é de se negar provimento ao recurso necessário interposto pelo julgador "a quo, no particular.
Recurso de ofício negado.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA PARTE - Não se caracteriza cerceamento do direito de defesa a não aceitação de alegação de que a empresa estava realmente impossibilitada de comprovar a origem dos recursos correspondentes aos depósitos bancários, se a parte não comprova que estava impedida de ter acesso à documentação comprobatória.

OMISSÃO DE RECEITAS INDICIADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir de 1º/01/97, por força do disposto nos artigos 42 e 87, da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de depósitos bancários configuram caso de omissão de receitas, se o titular da conta-corrente, devidamente intimado, não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, com documentos hábeis e idôneos. Por se tratar de regra que inverte o ônus da prova, cabe ao contribuinte infirmar a presunção legal.

Recurso voluntário


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL em CAMPO GRANDE/MS e por TANGARÁ FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, e também, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito NEGAR, provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2005

Participaram, ainda do presente julgamento os conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER e HUGO CORREIA SOTERO. Ausente, momentaneamente o Conselheiro NILTON PÊSS.



Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

Recurso nº : 144.763
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS e TANGARÁ FACTORING
FOMENTO MERCANTIL LTDA

RELATÓRIO

TANGARÁ FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA., já qualificada nos autos, foi autuada, por depósitos bancários de origem não comprovada, com enquadramento legal no art. 24 da Lei nº 9.249/95, no art. 42 da Lei nº 9.430/96 e nos arts. 249, II, e parágrafo único, 279, 282, 287 e 288, do RIR/99, e lançada do IRPJ (fls. 313/316), e, por decorrência, do PIS (fls. 317/321, da COFINS (fls. 322/325) e da CSLL (fls. 326/330), consoante enquadramento indicado nos autos referentes às citadas contribuições. A fiscalização considerou apenas os depósitos superiores a R\$ 10.000,00, nos demonstrativos da base de cálculo, descontando ainda as receitas declaradas.

A empresa impugnou os lançamentos, alegando, preliminarmente, cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a presunção de omissão de receitas resultou da não comprovação da origem dos depósitos arrolados, e a empresa estava impedida de fazê-lo porque todos os seus livros, documentos e HD's de seus computadores foram apreendidos pela Polícia Federal, ficando à disposição da Justiça Federal, o que a impossibilitou de produzir a referida prova. E a Receita Federal tinha pleno conhecimento desse fato, pois participara das diligências no sentido da apreensão desses elementos.

Não lhe faltaram esforços, afirma, no sentido de obter a devolução de seus livros, documentos e HD's, tendo inclusive impetrado mandado de segurança, em que, em liminar, o magistrado chegou a determinar a devolução, em dez dias, dos bens apreendidos da empresa e dos seus livros e documentos, bem como dos HD'S, após



Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

copiados, por considerá-los imprescindíveis à continuidade dos negócios da pessoa jurídica e ao pagamento dos salários de seus empregados, contribuições previdenciárias e dos tributos. Todavia, o mandado foi considerado prejudicado porque, na sentença prolatada no processo criminal, foi determinada a perda de todos os bens e direitos da empresa (fls.709/719).

Desta forma, sabedora da impossibilidade da autuada produzir prova impossível, cabia ao fisco apurar a verdade material, a prova primária que era de sua responsabilidade, para somente então fazer um lançamento extreme de dúvidas. Consoante o Mandado de Busca e Apreensão de fls. 680, a apreensão se fez pela Polícia Federal com acompanhamento da Receita Federal.

No mérito, afirma que a base de cálculo adotada foi equivocada, uma vez que, sendo a sua atividade de factoring, sua receita é a diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, como determinado no ADN COSIT nº 31, de 24/12/97, IN SRF nº 247, de 21/11/2002, e o art. 10 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002. Sua renda nessas operações corresponde a uma taxa variável no período entre 4,2% e 7%, e, em exercício aritmético, procura demonstrar que o seu capital também estaria sendo gravemente tributado. Diz que o aporte de R\$ 1.500.000,00, no mês de outubro de 2001, representado por diversos depósitos no mês de início de suas atividades, foi integralização de capital, juntando cópia do seu contrato social (fls. 688/691). No mês de dezembro do mesmo ano, dos R\$ 4.727.256,04, R\$3.450.000,00 referem-se a empréstimos efetuados por ela, e que a receita declarada não foi a apontada pela fiscalização, mas, na verdade, no ano de 2001, como consta da DIPJ, foi de R\$ 561.589,13, e, no ano calendário de 2002, a DIPJ aponta, nos três primeiros trimestres, a receita declarada de R\$ 832.957,70.

Sustenta, outrossim, que depósito bancário não é fato gerador do Imposto de Renda no conceito do art. 43 do CTN. Cita ensinamentos da Doutrina, jurisprudência e decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).



Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

Insurge-se contra a aplicação da multa qualificada por ser totalmente infundada e improcedente. Analisa a descrição do fato na peça básica, criticando a conclusão fiscal. A presunção de omissão de receita não autoriza presunção de fraude. Esta não pode ser presumida, mas provada. E alonga-se em outras considerações para comprovar a improcedência do agravamento.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento do tributo e das contribuições (fls. 721/735) por entender que foram dadas à fiscalizada várias oportunidades para comprovar a origem dos recursos e ela não o fez. A empresa deveria comprovar a sua impossibilidade de acesso aos livros e documentos indispensáveis para exame ou cópia ou provar o fato extintivo da pretensão fiscal (art. 333, II, do Código de Processo Civil), vez que essa foi formalizada segundo os ditâmes legais. A autuada revelou conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as de forma meticulosa com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabendo a proposição de cerceamento de defesa. A nulidade, no processo administrativo fiscal, somente ocorre nas hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72.

No mérito, sustenta o julgador, em resumida síntese, que evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Por outro lado, assevera o julgado que a discussão sobre legalidade ou constitucionalidade das leis é matéria reservada ao Poder Judiciário.



Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

A dificuldade do contribuinte em obter os documentos necessários à defesa não afeta à SRF, pois a presunção de omissão de receitas inverte o ônus da prova, cometendo à contribuinte a comprovação dos depósitos. No mais, persevera na falta de comprovação da origem dos recursos e na legitimidade do lançamento por presunção em tal situação.

A 2ª TURMA da DRJ em CAMPO GRANDE-MT. desclassificou a multa exasperada de 150% para 75% por entender que não foi comprovado pela fiscalização o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964 (art. 44, II, da Lei nº 9.430/96). O lançamento limitou-se a dizer que a omissão de receitas na Declaração de informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, indiciada por depósitos bancários, representaria evidente intuito de fraude a justificar a aplicação da penalidade agravada.

Sustentou o julgador de primeira instância que a omissão de receitas já é infração tipificada e sujeita a contribuinte ao lançamento de ofício com aplicação de multa de 75% que é cabível nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Não ficou demonstrado nos autos que ela agiu com evidente intuito de fraude para ensejar a aplicação da multa agravada pois a conduta descrita, em si não representa ação dolosa.

Recorre de ofício a este Colegiado contra a desclassificação da multa agravada.

A empresa recorre a este Colegiado da parte em que sucumbiu, pleiteando a nulidade do lançamento e também da decisão, na parte mantida. Reporta-se aos argumentos de sua impugnação e na comunicação à repartição fiscal de seu apelo ao Judiciário para obter a devolução dos livros, documentos e HD's apreendidos, sem sucesso, o que inviabiliza a produção de prova das origens dos depósitos. E diz



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

que a decisão não enfrentou argumentos de sua impugnação, inclusive quanto aos atos administrativos e o decreto, que determinam o lucro em operações de factoring (fls. 777/782).

No mérito, reitera argumentos de sua impugnação contra a tributação pura e simples de depósitos bancários, citando decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes a respeito e ensinamentos da Doutrina (fls. 782/784). Renova também a sua afirmação de ser equivocada a base de cálculo adotada no lançamento, criticando a decisão recorrida por não dar a menor atenção aos seus argumentos nesse sentido. Contesta também a fundamentação da decisão "a quo" de que não há prova de que os depósitos seriam originários de sua atividade de factoring. Omitida ou não suas receitas são de factoring que é a atividade da empresa. Correspondem à diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago (fls. 784/788).

É o Relatório.



Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

VOTO

Conselheiro – CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator

DO RECURSO DE OFÍCIO:

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 9/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

A decisão que desclassificou a multa agravada é escorreita.

Com efeito, a fiscalização não apresentou nenhuma prova de evidente intuito de fraude, limitando-se a dizer simplesmente a transcrever os arts. 71, 72 e 73, da Lei n. 4.502/64 e a dizer: Fica evidente o intuito do contribuinte de não pagar tributos, caracterizado pela omissão de rendimentos em sua Declaração Anual de Imposto de Renda, tendente a omitir o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Ora, a omissão de receitas, por si só, somente justifica o lançamento da multa de lançamento de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada. Para que seja agravada, o fisco deverá comprovar o evidente intuito de fraude e para isso o autuante não desenvolveu nenhum esforço, nem fundamento.

O art. 42 da Lei n. 9.430/96, só autoriza a presunção de desvio de receitas e não evidente intuito de fraude que não pode ser presumida, mas provada.

Daí, nego provimento ao recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:



Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

A empresa alega cerceamento do seu direito de defesa, insurgindo-se contra a decisão de primeira instância que não acolheu suas razões no sentido de ser declarada a nulidade do lançamento.

No entanto, como se verifica dos autos, a recorrente limitou-se a escusar-se a comprovar a origem dos depósitos bancários sob o reiterado argumento de que seus livros, documentos e HD's tinham sido apreendidos pela Polícia Federal e que seus esforços para reavê-los não lograram sucesso, uma vez que o mandado de segurança que interpusera fora declarado prejudicado, ante a sentença no processo criminal que implicara na perda de seus bens. Na perda dos bens, não dos livros, documentos e HD's.

Ocorre que, na referida petição, a contribuinte postulava não somente a devolução dos bens. Pleiteara também a devolução dos livros, documentos e HD's de seus computadores que, em segunda instância, fora, em liminar, determinada a pleiteada devolução.

O art. 42, da Lei nº 9.430/96, é muito claro ao estabelecer a presunção relativa de omissão de receitas, quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos depósitos efetuados em sua conta-corrente bancária. Não há dúvida de que o ônus dessa prova é do contribuinte. Ao fisco cabe comprovar a existência desses depósitos, relacioná-los e intimar o titular a fazer a necessária prova. O que foi feito. E os extratos bancários em que se baseou a fiscalização figuram dos autos (fls. 45 e segs), com acesso disponível à defesa.

O mencionado dispositivo está assim redigido, no que se aplica ao caso:

“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



Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

§ 4º” omissis”
.....

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

Pois bem, o sujeito passivo, como aliás, ressaltou o julgador não juntou qualquer tipo de prova que comprovasse a impossibilidade de acesso aos referidos livros, documentos e HD's. Nenhuma cópia de petição, ou resposta da autoridade policial ou judiciária que lhe negasse acesso a esses elementos para atender a intimação da Receita Federal. Ao fisco não cabe comprovar que os livros, documentos e HD's foram devolvidos ao sujeito passivo, ou postos à sua disposição, ou que a interessada não pleiteou acesso a eles. E isto porque o ônus da prova é do contribuinte. Daí, o julgador dizer que a dificuldade em obter documentação para defesa não afeta à SRF, pois a presunção de omissão de rendimentos criada pela Lei nº 9.430/96, inverte o ônus da prova, cometendo à contribuinte comprovar a origem dos recursos referentes aos depósitos.

Note-se que o relator do mandado de segurança, no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que objetivava a liberação dos bens apreendidos e dos livros,



Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

documentos e HD's, concedeu liminar à empresa, em **12 de dezembro de 2002**, tão-somente, para que os equipamentos de informática e demais documentos necessários ao regular funcionamento das empresas impetrantes fossem a ela devolvidos no prazo de 10 (dez) dias (fls. 714). Esse mandado de segurança veio a ser considerado prejudicado em face da decretação pelo Juízo Criminal do perdimento, em favor da União, de todos os bens, direitos e valores pertencentes aos acusados. Além de não ficar prejudicada a questão da devolução de documentos, essa decisão somente ocorreu em **13/01/2004** (fls. 716). Mais de um ano depois da concessão da liminar.

Como o prazo da liminar era de 10 (dias) para a devolução, no mínimo, por força de determinação judicial a disponibilidade e o acesso aos documentos lhe estavam assegurados.

Na realidade, a recorrente não demonstra o menor esforço em comprovar suas alegações. Nem quando afirma que os depósitos efetuados, no mês de outubro de 2001, seriam simples integralização de capital, acosta aos autos cópias de recibos expedidos aos interessados, ou declaração de seu contador, etc. Limita-se a juntar cópia do contrato social anexo (fls. 688/691), cujo capital subscrito foi da ordem de R\$ 1.500.000,00, subscrito por dois sócios UNIDAS INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA (R\$ 1.485.000,00) e JOÃO ARCANJO RIBEIRO (R\$ 15.000,00). Não seria difícil a empresa obter declaração do Bradesco dos nomes dos depositantes, uma vez que a planilha e o "Demonstrativo de Valores-Depósitos não Comprovados" lhe foram entregues.

No entanto, nada fez, escudado sempre nas mesmas justificativas já apresentadas e que não convenceram o julgador de primeira instância e nem a este relator.

Do mesmo modo, a afirmação de que a quantia de R\$ 3.450.000,00 seria oriunda de empréstimos. Sequer se indica o nome do mutuante para que o fisco



Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

pudesse investigar a realidade de sua afirmação. Não basta apenas figurar em sua DIPJ a existência de obrigação, pois é necessário provar-se a operação.

A recorrente afirma que os depósitos são provenientes de sua atividade operacional de factoring o que somente se pode comprovar mediante a demonstração da origem dos depósitos. E a essa prova a recorrente se furta, como já se disse alhures, nem parcialmente, como não lhe conviesse demonstrar a origem dos depósitos.

E por isso mesmo, o julgador nem se pronunciou sobre a renda das empresas nas operações de factoring, o que teria de fazer se reconhecesse que os depósitos resultaram de suas atividades de factoring.

Os valores das receitas declaradas que figuram do Termo de Verificação Fiscal (fls. 396) foram obtidas, segundo o mesmo termo, nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, referentes aos anos-calendários de 2001 e 2002, enquanto os valores apontados pela defesa são os contidos nas DIPJs. As informações contidas nas DCTF's prevalecem porque elas é que contém declaração de dívidas.

No entanto, ainda que assim não fosse, essa colocação em nada prejudicaria o contribuinte, uma vez que, no Demonstrativo da Base de Cálculo (fls. 349), os valores considerados como receitas declaradas no ano-calendário de 2001 montam em R\$ 583.962,63, enquanto no ano-calendário de 2002 somam R\$ 836.510,14, ambas as quantias acima dos valores apontados pela defesa.

Apesar do brilhantismo e talento do representante da pessoa jurídica no desenvolvimento de sua impugnação e recurso, a causa não ajuda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10183.002653/2004-18
Acórdão nº : 107-08.337

Tudo que pode fazer foi tentar tirar a empresa da relação jurídico tributária, mediante anulação do lançamento, sem correr o risco da comprovação da origem dos depósitos.

Assim, nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso de ofício, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância, e, no mérito, nego provimento ao recurso do contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2005.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Gonçalves Nunes', with a stylized flourish at the end.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES