



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51
Recurso nº. : 141.676
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS: 2001 a 2003
Recorrente : MADEIREIRA VALE DO CASTELO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM/PA
Sessão de : 24 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº. : 105-14.960

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Art. 42 da Lei nº 9.430/96. – Devido à possibilidade de eventuais transferências, de que possam os recursos pertencerem a terceiros e ainda de terem sido incluídos na base de cálculo dos tributos, a presunção só se concretiza se o contribuinte devidamente intimado, não comprovar a origem dos depósitos ou se comprovada não provar que integraram as receitas ou rendimentos declarados. Deve-se buscar o rendimento real, ou seja, o acréscimo patrimonial. Lançamento com acusação de omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei 9.430/96, baseado em simples declaração de terceiro e sem a interação com o sujeito passivo, não pode prosperar.
PIS/CSLL/CONFINS – Aos decorrentes aplica-se a mesma decisão dada ao IRPJ, por terem a mesma base factual.
Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MADEIREIRA VALE DO CASTELO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, e declarar insubsistente o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

FORMALIZADO EM: 28 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51
Acórdão nº. : 105-14.960

Recurso : 141.676
Recorrente : MADEIREIRA VALE DO CASTELO LTDA.

RELATÓRIO

MADEIREIRA VALE DO CASTELO LTDA, CNPJ Nº 01.942.479/001-48, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ em Belém/PA que decidiu pela procedência do lançamento referente à omissão de receitas, consubstanciado no acórdão de nº 1.743 de 13 de novembro de 2003, apresentou recurso a este Colegiado, objetivando a reforma da decisão.

Trata a lide de exigência baseada nas seguintes infrações:

1. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS:

O valor referente a depósitos e investimentos, realizados juntos a instituições financeiras deve ser apresentado mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, no presente caso isso não ocorreu nos períodos dos fatos geradores de 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002.

Enquadramento legal: arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96; art. 528 do RIR/99.

JURÍDICA:
2. LANÇAMENTOS DECORRENTES DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA

As infrações abaixo descritas foram apuradas por insuficiência na determinação da base de cálculo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51

Acórdão nº. : 105-14.960

2.1 – PIS SOBRE OMISSÃO DE RECEITA (APURAÇÃO REFLEXA)

Enquadramento legal: art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, art. 1º, § único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; Arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; Arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98.

2.2– COFINS – OMISSÃO DE RECEITA

Enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

2.3– CSLL – SOBRE OMISSÃO DE RECEITA

Enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 29 da Lei nº 9.430/96; Art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições

A contribuinte inconformada com autuação do auto de infração apresentou a impugnação de folhas 628/641 argumentando, em síntese:

Que as supostas exigências tributárias foram lançadas baseadas exclusivamente em supostos depósitos bancários, conforme consta no auto de infração, enquanto que na realidade é sabido e ressabido que depósitos bancários não tem fato gerador de imposto, o mesmo carece nexos de causalidade entre o depósito e a omissão de receita, para que o mesmo possa estar alicerçado e dessa forma ser constituído a exigência.

Que toda acusação deve estar revestida de provas concretas, capazes de deixar configurado que o impugnante realmente omitiu receitas, mas se a fiscalização não foi capaz de provar tal impugnação fiscal, não há de se falar em créditos tributários.

Cabe ressaltar que o depósito bancário por si só não caracteriza incorporação ao patrimônio capaz de gerar a incidência do IRPF, ou mesmo caracterizar omissão de rendimentos quando ditos depósitos não são declarados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51

Acórdão nº. : 105-14.960

Outro ponto que merece ataque frontal é a multa agravada de 150%, aplicada no auto de infração, enquanto que a correta seria de 75%, tal procedimento visa o caráter confiscatório efetuado pela fiscalização, não podendo prosperar tal autuação.

E por fim, o contribuinte requer que haja por critério de absoluta justiça em admitir a presente impugnação, para no mérito julgá-la inteiramente procedente, anulando-se o auto de infração em vista do mesmo não ter fato gerador de imposto, não ter sustentação jurídica e estar divorciado da realidade fiscal e tributária da empresa impugnante. Protesta por utilizar-se de todos os meios de prova de fato e de direito admitidos para provar o alegado.

No que se refere aos tributos e contribuições reflexos, reitera-se os mesmos argumentos aqui utilizados, devido a íntima relação de causa e efeito que os une. Justiça é somente o que se pede e espera.

A 1ª TURMA da DRJ em Belém/PA através do acórdão 1.743 de 13 de novembro de 2003 decidiu por julgar procedente o lançamento. O acórdão traz como ementa o seguinte:

“DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – Procede o lançamento fiscal que, com base em evidências inequívocas, desconsidera-se operações formalmente realizadas por empresas de fachada e atribui ao verdadeiro empreendedor dos negócios a responsabilidade pelos encargos tributários respectivos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RECEITA – 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51
Acórdão nº. : 105-14.960

MULTA QUALIFICADA - Cabível o agravamento da multa, quando comprovado nos autos que a ação ou omissão do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Contribuição Social sobre o lucro – CSLL, Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para a Seguridade Nacional – COFINS – Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas”.

Ciente da decisão em , conforme AR de folha , o contribuinte interpôs recurso voluntário em 14/06/2004 de fl. 851/873, argumentando, em síntese, o seguinte:

Em relação ao fato gerador do imposto de renda, o art. 43 do CTN é taxativo ao exigir disponibilidade econômica e acréscimo patrimonial para configurar seu fato imponible, de tal maneira que não se observa, neste âmbito de incidência, fundamento fático a sustentar a incidência da norma tributária em evidência.

No que se refere os lançamentos decorrentes do Imposto de Renda, não há como prosperar os lançamentos apurados pelos agentes fiscais tendo em vista que os supostos créditos tributários foram constituídos sem provas de omissão de receitas.

Portanto, o Auto de Infração combatido deixou de considerar o aspecto crucial (constituição do fato gerador) pelo qual o pretense descumprimento de obrigação principal inexistente pela singela constatação que houve omissão de receita.

Que a multa aplicada pelo Auto de Infração é de 150%, sob o aspecto do não recolhimento dos valores concernentes a CSLL, PIS, COFINS e IRPJ. Desta forma a recorrente não concorda com autuação feita, é afirma que a multa não deve ultrapassar o limite de 75% dos valores supostamente devidos.

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51
Acórdão nº. : 105-14.960

Em resumo a recorrente entende que são robustos os fundamentos ora apresentados, razão na qual requer receber e processar o presente em face do cumprimento de todos os requisitos legais, inclusive, para tanto, observa o que determina o § 1º, do art. 2º da IN/SRF nº 264/2002, que trata do arrolamento de bens e direitos, em virtude de que a empresa já foi baixada e não possui bens que integram o seu ativo permanente nem tão pouco o patrimônio do sujeito passivo.

Possibilitar a juntada de novos documentos e informações comprobatórias da veracidade de tudo quanto alegado.

Que ao final seja o recurso voluntário julgado procedente, anulando-se e/ou desconstituindo-se o Auto de Infração combatido pela revisão da decisão de impugnação, ora recorrida e, conseqüentemente determinado por todos os meios, que se proceda ao cancelamento do crédito tributário correspondente, arquivando-se ainda o procedimento fiscal e baixando-se os autos, na forma do pedido inicial.

Os responsáveis também apresentaram seus recursos.

E por cautela, a mais ampla produção de provas, atendidos que estão os pressupostos e requisitos legais e pela juntada de novos documentos.

E de garantia arrolou bens.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51
Acórdão nº. : 105-14.960

VOTO

Conselheiro: JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, e teve o seu seguimento deferido com o arrolamento de bens, dele, portanto conheço.

Existem também recursos dos responsáveis, sobres os quais deixo de me pronunciar em virtude do resultado do julgamento.

Trata a lide de exigência de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, lançados de ofício através dos autos de infrações 289 a 317, tendo como única infração à omissão de receitas assim descrita no auto de infração do IRPJ folha 290:

*"DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS
Valor referente a depósitos e investimentos, 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."*

O auto de infração teve como enquadramento legal a seguinte legislação:
Arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96; art. 528 do RIR/99.

Antes de adentrar propriamente na análise da lide, passo a interpretação do apoio legal utilizado para formalização da exigência seu alcance, seus limites, e os cuidados que seria bom a autoridade tomar na utilização da referida presunção legal. Para isso transcrevo a legislação mencionada pela fiscalização no lançamento.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996
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,

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51
Acórdão nº. : 105-14.960

pessoa 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 individualizadamente, observado que não serão considerados:

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

{Limites do inciso II determinados pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997.}

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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. § 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51

Acórdão nº. : 105-14.960

receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. {§§ 5º e 6º com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.} {*0204015959* Duplo clique aqui para ver as antigas redações.}

Deixo de transcrever os outros dois artigos porque o cerne da questão está centrada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 que trouxe como presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos os valores em conta de depósitos ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, **REGULARMENTE INTIMADO**, não comprove a origem dos recursos.

Passemos então a analisar as expressões que o legislador utilizou e qual o alcance da presunção legal.

De início, cabe salientar trata-se de uma presunção legal, veiculada em lei ordinária regularmente inserida no ordenamento jurídico pátrio, sobre a qual não vislumbro qualquer conflito com a legislação superior, lei complementar ou a carta magna.

Entendo no entanto, haver limites, exatamente impostos pela Constituição Federal, artigo 153-II pelo Código Tributário Nacional, artigo 43, pois o tributo continua sendo sobre a renda, ou seja sobre o acréscimo patrimonial, aquilo que transborda a riqueza pré-existente.

Assim sempre que possível deve a autoridade lançadora utilizar todos meios legais disponíveis para se chegar na verdadeira renda ou acréscimo patrimonial, para que a parcela tributada seja aquela que o legislador quis alcançar.

Os instrumentos dados pelo legislador ao sujeito ativo do tributo, como as presunções legais, devem ser utilizados com prudência e dentro dos parâmetros e limites por ele estabelecidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51
Acórdão nº. : 105-14.960

Sabemos que com a evolução do sistema bancário e a velocidade em que os recursos transitam pelos Estados da Federação e até pelo mundo, levaram aqueles que escondiam suas riquezas no colchão ou em potes enterrados, seja para fugir dos ladrões ou esconder do fisco, a utilizarem as facilidades trazidas pela era da informática existente no mercado financeiro para alcançarem seu objetivo, que foi e continua sendo a fuga da tributação.

O legislador sabedor disso e atento às modificações ocorridas na sociedade muitas vezes institui então as presunções legais das quais as autoridades tributárias se utilizam para facilitar seu trabalho de combate à sonegação. O trabalho é facilitado pois uma vez provado o fato, não necessita a autoridade comprovar outras coisas ou carrear aos autos outras provas, inverte-se o ônus da prova.

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 traz mais uma dessas presunções, por isso devemos analisar seu texto para dele extrair o alcance da presunção e os limites e cuidados inseridos o que podem do texto serem extraídos.

A base de cálculo do tributo será o valor do creditado em conta de depósito ou investimento e o legislador começa a impor os limites ao restringir o lugar onde esses se encontram, ou seja, devem ter sido efetivados junto a instituições financeiras, o que exclui recursos que estiverem confiados ou aplicados junto a particulares pessoas físicas ou então jurídicas não financeiras.

Em seguida o legislador impõe uma condição para que a presunção ocorra, com a expressão – REGULARMENTE INTIMADO – contida no caput do artigo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51
Acórdão nº. : 105-14.960

O que quer o legislador com a expressão - “**regularmente**”, não bastaria dizer que o titular deveria ser intimado?

Na lei não existem palavras inúteis, logo entendo querer o legislador dizer que deve haver uma interação com o contribuinte titular do crédito, ou seja é necessário que ele seja intimado, que tenha efetivamente recebido a intimação e tenha tido a possibilidade de se explicar na fase da auditoria, antes da lavratura do auto de infração, isso implica em restrição em relação às intimações feitas através de Edital. Outra não foi a intenção do legislador senão bastava utilizar a palavra “**intimação**”, sem a expressão, “**regularmente.**”

Mas não é só isso a expressão – **REGULARMENTE**- deve ser interpretada em conjunto com o restante do artigo, ela visa dar efetividade às outras condutas contidas na norma, ou seja, para que a norma hipotética se concretize há necessidade de oferecer ao titular:

- a) Oportunidade de falar sobre os créditos, apresentar documentos, explicar a origem dos recursos; (caput);
- b) Demonstrar que os valores já foram computados na base de cálculo dos tributos e contribuições; (§ 2º);
- c) Indicar o verdadeiro titular da conta ou comprovar que os recursos na realidade não lhe pertencem; (§ 5º);
- d) Comprovar eventuais transferências bancárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51

Acórdão nº. : 105-14.960

Vale ressaltar que as ocorrências contidas nas letras "c" e "d", não necessitam ser necessariamente alegadas pelo contribuinte, sua aplicação é dever da autoridade que realizar o lançamento conforme prescrição do § 3º da norma.

Feitas essas considerações passo à análise da lide.

No presente há vários problemas com a autuação.

Primeiro o fiscal jamais compareceu à empresa ou ao endereço por ela informado nos cadastros mantidos junto à SRF e contido nas DIPJs, ou seja Rodovia BR 163 KM 932 – Bairro Castelo dos Sonhos - Novo Progresso PA.

Mandou Termos de Início de Fiscalização em 7 de junho de 2.002, fl. 52, em 11 de junho de 2.002, fl. 54 pelos Correios, que retornaram com a informação de endereço insuficiente e não encontrado.

Intimou as instituições financeiras que mandaram os extratos bancários.

Não procurou a fiscalização saber quem movimentava as contas e com base em um simples Termo de Declarações, fl. 50, arrolou como responsável o Sr. Moisés e outros sócios originários da empresa. Mas não é só isso.

De acordo com o artigo 530 inciso III do RIR/99, como não houve a apresentação de qualquer livro ou documento, a empresa que apresentara a DIPJ pelo lucro presumido, embora tivesse entregado as declarações sem movimento, deveria ter o seu lucro arbitrado e não ter sido tributada como omissão de receitas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10215.000726/2002-51

Acórdão nº. : 105-14.960

Equivocadamente o AFRF utilizou-se do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, presunção só autorizada quando a PJ for regularmente intimada e não comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nas contas (art. 287 RIR/99). A tributação foi feita equivocadamente com base nos artigos 287 c/c 528 do RIR/99.

A forma de tributação plausível na falta de livro caixa e na impossibilidade de cumprimento dos requisitos previstos no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é o arbitramento.

Assim conheço do recurso e no mérito dou-lhe provimento para declarar a insubsistência do auto de infração.

Aos decorrentes aplico a mesma decisão prolatada em relação ao IRPJ tendo em vista terem a mesma base factual.

Sala das Sessões – DF 24 de fevereiro de 2005.


JOSE CLOVIS ALVES