



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10215.720023/2006-76
Recurso nº 162.224 Voluntário
Matéria PAF - Nulidade de Acórdão
Acórdão nº 191-00080.
Sessão de 29 de janeiro de 2009
Recorrente IVARG CONFECÇÕES LTDA
Recorrida TERCEIRA TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ DE BELÉM/PA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003 , 2004

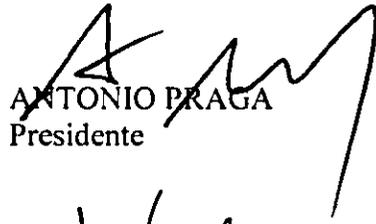
Ementa: DECISÃO PRIMEIRO GRAU. OMISSÕES. INCORREÇÕES. ART. 31 c/c ART. 59, II, PAF.

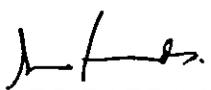
Acata-se a preliminar suscitada pela recorrente ao constatar-se que o acórdão proferido em primeiro grau não enfrentou todas as questões suscitadas pela contribuinte em impugnação, sendo uma dessas questões elementar ao lançamento tributário.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ANA DE BARROS FERNANDES
Relatora

FORMALIZADO EM: 16 ABR 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcos Vinícius Barros Ottoni, Roberto Armond Ferreira da Silva, Ana de Barros Fernandes (Relatora) e Antônio Praga (Presidente).

Relatório

Em vista das informações prestadas por administradoras de cartões e instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, a empresa foi intimada a apresentar os Livros Caixa dos anos-calendário de 2003 e 2004 e documentos relativos às operações praticadas, conforme Termo de Início de Fiscalização (fls. 40 e 41).

Às fls. 44 a empresa entregou à fiscalização extratos bancários, relações de créditos efetuados nas contas, extratos de repasses dos valores recebidos das companhias de cartões de créditos – Redecard e Visanet, Livros Caixas, entre outros (fls. 45 a 546).

Às fls. 547 a auditora fiscal solicitou que a empresa justificasse a origem dos recursos creditados na conta corrente nº 03697-07, cuja individualização de créditos constou em demonstrativo anexo à intimação fiscal. Solicitou, ainda, explicações pela divergência encontrada entre os valores escriturados no Livro Caixa e os valores informados nas DIPJS relativas aos anos-calendários de 2003 e 2004 (R\$ 171.948,39 para R\$ 860.790,05 e R\$ 117.550,50 para R\$ 688.341,39, respectivamente).

A empresa foi re-intimada do teor da intimação supra referida, em vista de não ter atendido.

A fiscalização observou, ainda, que os Livros Caixas entregues pela empresa não possuíam saldos mensais, nem diários, mas foram apresentados como movimentação do caixa em período anual. Intimou a empresa a apresentar os referidos Livros escriturados diariamente.

Em resposta às intimações fiscais, às fls. 616 a empresa justificou as diferenças entre os valores escriturados e declarados em vista de haver escriturado toda a movimentação bancária, já que o fisco tinha acesso à mesma, sendo a origem dos valores depósitos de clientes, descontos de cheques, custódias e empréstimos. Informou, ainda, a empresa adotar o regime de 'caixa' para apuração da receita bruta.

A empresa foi novamente intimada a apresentar demonstrativo de operações de créditos referentes a diversas operações elencadas, uma a uma, sob os históricos : 'liberação de custódia de cheques' e 'lib desconto cheques' – fls. 620 e 621.

A empresa solicitou à instituição bancária os extratos, mas não foi atendida – fls. 624 a 626.

Às fls. 628 a 694 constam os Autos de Infração lavrados em desfavor à empresa, para exigência de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS –, todos apurados pela sistemática do SIMPLES. O procedimento fiscal e a apuração das infrações foram explicitados às fls. 695 a 723, ora reproduzidos, em suma:

1) a empresa fora selecionada em vista da grande disparidade acusada nos sistemas da SRF entre os valores informados em DIPJS e os valores evidenciados em movimentação financeira;



2) a contribuinte intimada a justificar as origens dos valores creditados nas contas bancárias, acabou por escriturar toda a movimentação financeira espelhada nos extratos bancários, inclusive recebimentos de vendas efetuadas por intermédio de cartões de créditos;

3) intimada a esclarecer o porquê da diferença entre os valores escriturados, sua origem, e os valores informados ao fisco, a fiscalizada respondeu que esses valores eram pertinentes a receitas;

4) em vista da escrituração dessas receitas nos Livros Caixas apresentados pela empresa, a fiscalização reproduziu no termo todos os valores relativos a receitas auferidas, um a um, excluindo os valores referentes a empréstimos e liberação de recursos, consoante escrituração contábil, e considerou, como base de cálculo, as diferenças mensais entre os valores escriturados e os declarados pela empresa;

5) uma segunda infração foi constatada por pequenas diferenças relativas à insuficiência de recolhimentos, em face aos valores declarados e pagos pela empresa.

A empresa, irresignada, interpôs impugnação às fls. 731, que foi analisada pela Terceira Turma da DRJ Belém/Pa, a qual manteve o lançamento tributário na íntegra – Acórdão n° 7.782/07, fls. 772 a 782.

Às fls. 784, consta a Intimação n° 060/2007, emitida pelo Chefe do Secat da DRF/Santarém dando ciência à contribuinte do Acórdão n° 7.782/07, cuja ciência a empresa tomou por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) em 02 de maio de 2007, conforme constata-se às fls. 791. Todavia, apesar de lavrado Termo de Perempção pelo não oferecimento de Recurso Voluntário às fls. 792, e emitida Carta de Cobrança à contribuinte (fls. 793), a empresa atesta às fls. 830 que recebeu cópia de um acórdão dirigido a outro contribuinte.

Em 23/07/07 tomou ciência do Acórdão e, tempestivamente, recorreu de seus fundamentos pelos seguintes fatos – fls. 803 a 829:

Preliminarmente:

- 1) o Livro Caixa apresentado pela empresa à fiscalização não foi elaborado e devidamente assinado por profissional habilitado, não servindo de base para a autuação; este questionamento foi proposto na impugnação, mas a DRJ, apesar de haver relatado (fls. 777), não enfrentou esse argumento; esse livro não foi elaborado e devidamente assinado por profissional habilitado e essa é uma exigência expressa da legislação do imposto de renda, o que acarreta a imprestabilidade do referido livro e registros correspondentes; o Decreto-lei n° 5.844/43, art. 39, §1º, em vigor, estabelece a responsabilização solidária entre contabilistas e contribuintes, no caso de haver falsidade nos documentos que assinam; termina esse assunto esclarecendo que o sócio da empresa que assinou os Livros Caixas entregues à fiscalização não é contador ou técnico em contabilidade;
- 2) a DRJ também não enfrentou as alegações de quebra de sigilo fiscal e que o auto de infração foi lavrado ao arrepio às Leis Complementares n°s 104/01 e 105/01;
- 3) outra razão para a nulidade de decisão de primeira instância é o fato de a DRJ não ter se pronunciado sobre o fato alegado de que a autuação se deu em razão das gratificações que os auditores fiscais recebem, a saber, Gdat e Gifa, as quais impõem

aos auditores o dever de elevar a arrecadação tributária e motivaram a presente autuação; discorre amplamente sobre as referidas gratificações, atribuindo às metas de fiscalização e arrecadação o trabalho dos auditores realizados de forma 'imponderada' e apurando créditos com 'valores astronômicos e indevidos' que servem somente para dados estatísticos;

- 4) o silêncio da turma julgadora sobre as referidas questões é causa de nulidade absoluta da decisão de primeiro grau, sendo que foram relatadas (fls. 777), mas não enfrentadas pelo corpo julgador, gerando o que se denomina sentença *citra petita* ou *infra petita*;

No mérito:

- 1) a autuação iniciou-se com 'um bombardeio' na vida privada e intimidade da contribuinte, constatando-se que a fiscalização já dispunha de todas informações do conta corrente da empresa, por intermédio da CPMF, em total desrespeito à Constituição Federal; discorre amplamente sobre as ilegalidades e inconstitucionalidades das normas que permitem ao fisco valer-se das informações financeiras (através das CPMF recolhidas), sem o controle judicial que garante proteção aos contribuintes, sem haver mau uso pelo Estado; insiste em defender que a quebra de sigilo bancário só pode haver com expressa ordem judicial;
- 2) os créditos bancários não constituem por si só rendimentos tributáveis, admitindo-se, somente, que possam refletir sinais exteriores de riqueza; a autuação foi realizada com base em simples presunção; não basta para haver o lançamento a não justificativa do contribuinte em sua origem, cabendo ao fisco comprovar o nexos causal entre os depósitos e a percepção de receita efetiva; no procedimento fiscal em tela não houve qualquer diligência fiscal nesse sentido; os depósitos bancários deveriam ter sido contrapostos aos documentos contábeis apresentados pela fiscalização, razão pela qual o lançamento encontra-se eivado de vícios e absolutamente nulo;
- 3) discorre sobre o conceito de presunção e a inadequação da presunção legal esculpida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96; reitera, ao final, que o lançamento tributário não pode prosperar, nem ser ratificado, visto basear-se em simples presunção; os indícios constituem apenas um elemento utilizados para as presunções, mas não são suficientes no caso do lançamento tributário;
- 4) invoca a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional – CTN, citando jurisprudência administrativa a respeito;
- 5) do ônus da prova: discorda do acórdão vergastado por não ter sido o lançamento tributário lastreado em provas contundentes, cabendo ao fisco a sua produção;
- 6) 'limitabilidade' dos direitos e garantias individuais;
- 7) violação à garantia da liberdade, intimidade, vida privada e ao sigilo de dados; cita várias doutrinas a respeito; violação ao art. 145, §1º, da Constituição Federal (princípio da capacidade contributiva).

Requer, por fim, a insubsistência do lançamento tributário.

É o relatório. Passo a apreciar as razões recursais discorridas pela empresa autuada.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário interposto, por tempestivo, e passo a analisá-lo estando o crédito tributário objeto do presente litígio administrativo – tributo + multa R\$ 113.787,68 – , dentro do limite de alçada para apreciação por essa Turma Especial, de acordo com o definido no inciso I do artigo 2º da Portaria MF nº 92/08.

DA PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.

Primeiramente, cabe apreciar se merece acolhida a contestação da recorrente no que respeita às alegadas omissões da Terceira Turma de Julgamento da DRJ de Belém/PA ao exarar o Acórdão nº 7.782/07, por não enfrentar todos os argumentos expendidos na impugnação ao feito fiscal.

Com efeito, conforme relatado no referido acórdão, reproduz-se os seguintes itens – fls. 775 e 777:

[...]2. A autoridade fiscalizadora descreveu as seguintes infrações:

a) Diferença de Base de Cálculo – Valor apurado conforme valores escriturados no Livro Caixa, fls. 45 a 242, e considerados os fatos relacionados no Relatório de Fiscalização; e

b) [...]

[...]

14. Irresignado o sujeito passivo apresentou impugnação protocolada em 11.10.2006, fls 731 a 764, e aduziu em seu favor, em resumo, o seguinte:

a) Preliminarmente alegou que o Livro Caixa não foi elaborado e devidamente assinado por profissional habilitado;

b) Que o procedimento fiscal foi subsidiado com base na CPMF, que o sigilo bancário é a segurança do cidadão e questionou a constitucionalidade da LC nº 104/01, que tanto a LC nº 105/01 quanto a Lei nº 9.311/96, ambas quebram automaticamente o sigilo bancário;

c) Questionou que o Auto de Infração foi motivado por gratificações dos auditores fiscais e citou as bases de cálculo da GDAT e da GIFA;

d) Que a MP nº 302/06 vincula o reajuste de até 34% às gratificações de atividade tributária, que por conta do aumento nas gratificações [...]

[...]

(grifos não pertencem ao original)

Os demais itens “e” a “i” do Relatório fazem menção expressa à autuação com fulcro em depósitos bancários e nos extratos, sem estabelecer nexos entre o efetivo acréscimo patrimonial e os referidos créditos bancários, não sendo indícios suficientes para amparar a tributação.

Observa-se, pelo teor do voto esposado, que a relatora o iniciou pelo exame do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, dizendo, expressamente, ter sido essa a base do lançamento.

E no item 35, em seu voto, sob o título “*Omissão de Receitas*”, fundamentou:

35. Passo a analisar a autuação caracterizada pela fiscalização como “Omissão de Receitas”. O Fisco embasou sua autuação coletando informações dos extratos bancários onde se encontra revelada a movimentação financeira.

36. Também vale comentar os valores de venda declarados pelo impugnante quando comparados com a movimentação financeira existente em suas contas correntes, [...], poderia, se quisesse, esclarecer a origem dos valores creditados em contas correntes da empresa, [...].

Diante do relatório e dos fundamentos supra mencionados, somado ao fato de que a infração tributária que ensejou o lançamento tributário, nº 001, não foi a existência de créditos bancários não justificados (art. 42 da Lei nº 9.430/96), mas sim a diferença entre os valores escriturados pela empresa nos Livros Caixas apresentados à fiscalização e os valores declarados nas DIPJS correspondentes, consoante expressamente citado:

I) NO AUTO DE INFRAÇÃO – IRPJ – Simples (fls. 652 e 653):

001 – DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO

Valor apurado conforme valores escriturados no Livro Caixa, fls. 45 a 242 e considerados os fatos relatados no Relatório de Fiscalização anexo.

(grifos não pertencem ao original)

II) NO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO – fls. 697:

Diante da não comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente, os créditos na conta corrente do contribuinte seriam considerados receita omitida com base no art. 42 [...]. Neste caso, o contribuinte seria autuado pela infração omissão de receita – depósito bancário não escriturado.

Mas ao escriturar o Livro Caixa, contemplando toda a movimentação financeira, para apresentação ao fisco durante o procedimento fiscal e afirmando em correspondência [...] que os referidos depósitos/creditos são provenientes de receitas, a autuação se deu com base na infração Diferença de Base de Cálculo. (esse grifo está no original).

[...]

Relacionamos abaixo todos os valores escriturados no Livro Caixa, fls. 45 a 242, de forma individualizada, confirmados como receitas

escrituradas pelo contribuinte e não oferecidos à tributação, ocasionando uma diferença na base de cálculo das Declarações Simplificadas Pj – Simples [...]

(grifos não pertencem ao original)

Pela mera leitura das peças processuais acima, forçoso é reconhecer que a Terceira Turma Julgadora da DRJ/Belém incidiu em equívoco quanto ao fulcro da autuação realizada, dissociando o lançamento tributário do voto prolatado, sequer fazendo menção, em seu voto, sobre os valores escriturados nos Livros Caixa apresentados pela empresa à fiscalização, os quais, ressalte-se, por oportuno, não contemplaram somente a movimentação financeira, mas pagamentos de salários, alugueis, telefone e outras despesas concernentes às atividades operacionais da empresa, além, é claro, da confessada percepção de receitas de vendas.

E, ainda que este não fosse o âmago da questão imposta, de fato, a empresa tem razão quanto às omissões de pronunciamento quanto aos pontos a seguir, ainda se que possa julgá-los meramente discursivos:

- a) serem os Livros Caixas apresentados à fiscalização válidos ou não, apesar de ser cediço que não se exige qualquer formalidade extrínseca ou registro do referido livro, sendo exigíveis, pelo fisco, para a sua prestabilidade, apenas os elementos intrínsecos como conter toda a movimentação financeira; também é cediço que somente aos livros sujeitos a registro exige-se a capacitação profissional, não podendo o contribuinte alegar em sua defesa a incapacitação técnica para se eximir de lançamento tributário;
- b) sobre o cabimento das alegações concernentes à motivação do lançamento tributário vinculada a gratificações funcionais dos servidores públicos, GDAT e GIFA, pressupondo a impugnante que a atividade fiscal não se realiza em estrito cumprimento ao dever legal e plenamente vinculada às normas tributária vigentes (princípio da estrita vinculação legal);
- c) utilização da CPMF para subsidiar as fiscalizações.

No que respeita aos outros tópicos aventados como não enfrentados pelo órgão de primeira instância, não entendo haver ocorrido omissão pois assim se pronunciou:

33. Vale ressaltar que são inócuas as argumentações do litigante no que concerne à quebra de sigilo bancário. Efetivamente isso não aconteceu, haja vista que os extratos de conta corrente bancária que fazem parte do processo analisados pela fiscalização, foram pelo mesmo apresentados, de conformidade com a correspondência, fl 44.

Por todo o exposto, entendo infringido o artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, c/c o artigo 59, inciso II, do mesmo diploma legal, acolhendo a preliminar suscitada pela recorrente.



Prejudicada, pois, a apreciação do mérito do recurso.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de remeter o processo à Terceira Turma de Julgamento da DRJ/Belém – PA para suprir as omissões e incorreções ora constatadas, reabrindo-se prazo para a contribuinte oferecer novas razões recursais após devidamente cientificada.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2009


ANA DE BARROS FERNANDES

