



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10240.000517/2008-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.114 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2016
Matéria IRPJ/DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente ELETROTEL ELETRICIDADES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO

Não cabe conhecer do recurso voluntário intempestivo.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso voluntário, por intempestivo.

(documento assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Flávio Franco Corrêa, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Milene de Araújo Macedo e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra decisão da 1ª Turma da DRJ/Belém, que julgou procedente em parte a impugnação contra exigências de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e Cofins, constituídas por meio de lançamentos de ofício às fls. 14/50.

Pela clareza do Termo de Verificação de Infração, às fls. 51/52, reproduzo-o para, em seguida, adotá-lo:

"No cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal 02.5.01.00-2006-00073-1, o contribuinte foi cientificado do Termo de Início de Fiscalização em 16/03/2006 (sic) através do qual lhe foi solicitado (sic) a apresentação de sua escrituração comercial e fiscal e dos extratos bancários das contas correntes por ele mantidas nos seguintes bancos: Banco do Brasil S/A, Caixa Econômica Federal, Cooperativa de Crédito Rural de Porto Velho Ltda, Banco Rural S/A, Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A, Banco Itaú S/A, Banco Bradesco S/A, Banco Sudameris Brasil S/A, Banco Mercantil de São Paulo S/A, Banco ABN AMRO Real S/A, Banco do Estado de São Paulo - Banespa S/A e Banco da Amazônia S/A.

Após diversos pedidos de prorrogação, o contribuinte apresentou sua escrituração, porém não apresentou os extratos bancários solicitados, sendo assim expedidas aos bancos as respectivas Requisições de Informações Financeira, com base no artigo 39, inciso VII, do Decreto 3.724/01.

Ao analisar os extratos entregues pelos bancos, em atendimento às citadas requisições, os lançamentos deles constantes foram cotejados com aqueles constantes dos Livros Diário e Razão. Os lançamentos nas contas bancárias estão escriturados no Livro Razão, da seguinte forma: Banco da Amazônia - páginas 111 a 118 em 2003 e páginas 144 a 158 em 2004; Banco do Brasil - páginas 118 a 145 em 2003 e páginas 158 a 175 em 2004; Banco Mercantil de São Paulo - página 145 em 2003; Banco Sudameris Brasil - páginas 146 a 159 em 2003 e páginas 175 a 181 em 2004; Caixa Econômica Federal - páginas 159 a 166 em 2003 e páginas 181 a 189 em 2004. Constam do processo administrativo relativo ao presente auto de infração cópias das páginas discriminadas anteriormente.

Foram também realizadas verificações nos extratos bancários e conciliações entre eles de forma a identificar lançamentos relativos a transferências entre contas do mesmo titular, empréstimos, estornos e demais valores de origem identificada.

Constatou-se (sic), então, no período de 01/01/2003 a 31/12/2004, as seguintes irregularidades abaixo enumeradas:

1) Foi verificada movimentação financeira nas seguintes instituições, não contabilizadas: Banco da Amazônia S/A, Banco Santander Banespa S/A, Caixa Econômica Federal, Banco Bradesco S/A, Banco ABN AMRO Real S/A, Banco Mercantil de São Paulo S/A, Banco Rural S/A e Cooperativa de Crédito Rural de Porto Velho Ltda. Em relação ao Banco da Amazônia S/A e à Caixa Econômica Federal, o contribuinte manteve escrituração dessas conta, porém deixou de contabilizar alguns lançamentos, como pode ser verificado nos extratos bancários das referidas instituições e nos lançamentos contábeis da página 114 do Livro Razão de 2003 e das páginas 152, 153 e 186 do Livro Razão de 2004. Em relação ao Banco Mercantil de São Paulo S/A, somente a conta bancária 6.095.771/9, agência 0319, estava contabilizada.

2) No período de janeiro a maio de 2003, os lançamentos contábeis relativos as (sic) contas bancárias no Banco do Brasil S/A, Banco Mercantil de São Paulo S/A, Banco Sudameris Brasil S/A e na Caixa Econômica Federal não foram realizados diariamente, ao contrário dos demais meses analisados, e ainda, os lançamentos mensais consolidados não refletem a realidade dos extratos bancários. Dessa forma, foi verificado que, em alguns meses nesse período, a soma dos valores creditados em algumas contas bancárias é superior aos lançamentos a débito na escrituração contábil, da seguinte forma: Banco Mercantil de São Paulo nos meses

de fevereiro, março e abril; Banco Sudameris Brasil nos meses de março e abril; e Caixa Econômica Federal nos meses de janeiro, março e abril.

3) Foi verificado que na conta corrente de número 36.930, da agência 1294 do Banco Bradesco S/A, constavam diversos lançamentos, com histórico indicando serem transferências da mesma titularidade, porém não foi encontrada a origem desses valores em nenhuma outra conta de titularidade do contribuinte apresentada pelas instituições financeiras citadas anteriormente.

O contribuinte foi intimado, em 31/08/2007, a informar, no prazo de vinte dias, a (sic) quais operações se referiram os lançamentos a crédito verificados nos extratos dos citados bancos na irregularidade número 1 anteriormente descrita, no período de 01/01/2003 a 31/12/2004 e demais períodos relativos a lançamento anterior, de acordo com as respectivas planilhas que lhe foram entregues anexas ao Termo de Intimação Fiscal. Também foi intimado mediante mesmo instrumento a esclarecer as irregularidades 2 e 3 descritas anteriormente, sendo que, para a irregularidades número 3, também foi intimado a informar a (sic) quais operações se referiram os lançamentos a crédito

Ainda em relação a irregularidade número 2 anteriormente descrita, o contribuinte foi intimado, em 27/09/2007, a informar, no prazo de vinte dias, a (sic) quais operações se referiram os lançamentos a crédito verificados nos extratos dos citados bancos, de acordo com as respectivas planilhas que lhe foram entregues anexas ao Termo de Intimação Fiscal, tendo em vista a impossibilidade de se identificar (sic) a quais deles se relacionavam os lançamentos da escrituração.

Em atendimento às intimações anteriormente citadas, o contribuinte informou estar impossibilitado de esclarecer as divergências apontadas nos relatórios, bem como apresentar documentos comprobatórios dos valores creditados.

Dessa forma, o contribuinte não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos créditos em suas contas correntes, infringindo assim a legislação tributária, conforme enquadramentos legais constantes nos autos de infração.

No levantamento da base de cálculo, foram considerados os lançamentos a crédito de origem não comprovada apontados nas irregularidades 1 e 3, listados nos anexos I e III respectivamente, bem como as diferenças verificadas na irregularidade 2 da seguinte forma: a soma dos lançamentos à (sic) crédito nos extratos bancários, listados no anexo II, diminuída dos lançamentos a débito nas respectivas contas da escrituração contábil. Do levantamento descrito, resultou a tabela a seguir:

MÊS	VALOR 1	VALOR 2	VALOR 3	BASE DE CÁLCULO
jan/03	434.343,76	6.596,69	-	440.940,45
fev/03	311.345,59	5.576,62	-	316.922,21
mar/03	37.893,00	29.215,64	-	67.108,64
abr/03	276.269,62	47.715,84	-	323.985,46
mai/03	182.801,26	-	7.900,00	190.701,26
jun/03	206.612,37	-	1.395,00	208.007,37
jul/03	270.984,73	-	25.262,50	296.247,23
ago/03	174.947,34	-	10.400,00	185.347,34
set/03	243.182,18	-	10.750,00	253.932,18
out/03	199.840,20	-	7.580,00	207.420,20

MÊS	VALOR 1	VALOR 2	VALOR 3	BASE DE CÁLCULO
nov/03	299.276,75	-	34.270,50	333.547,25
dez/03	305.213,01	-	22.626,00	327.839,01
jan/04	388.945,29	-	12.100,00	401.045,29
fev/04	258.672,00	-	-	258.672,00
mar/04	257.192,12	-	-	257.192,12
abr/04	322.770,77	-	-	322.770,77
mai/04	277.452,85	-	-	277.452,85
jun/04	315.571,11	-	-	315.571,11
jul/04	289.556,90	-	-	289.556,90
ago/04	206.736,25	-	-	206.736,25
set/04	85.543,22	-	-	85.543,22
out/04	211.910,06	-	-	211.910,06
nov/04	118.249,53	-	-	118.249,53
dez/04	174.656,08	-	-	174.656,08

VALOR 1- Soma dos valores identificados relacionados à irregularidade número 1 anteriormente descrita.

VALOR 2 - Soma dos valores identificados relacionados à irregularidade número 2 anteriormente descrita.

VALOR 3 - Soma dos valores identificados relacionados à irregularidade número 3 anteriormente descrita. .

Em consequência, foi lavrado Auto de Infração para lançamento do crédito tributário resultante da referida omissão de receitas.

O presente termo e os anexos I, II e III seguem em anexo aos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, detalhando a descrição dos fatos, sendo parte integrante e indissociável dos mesmos.

Cabe ainda informar que os Termos de Intimação Fiscal, datados de 01/03/2007 e 14/06/2007, referem-se exclusivamente a créditos em contas bancárias

no período de 2002, listados em seus anexos, que foram objeto de autuação parcial anterior nesse procedimento fiscal. Por essa razão, compõem o processo administrativo relativo ao presente auto de infração, mas seguem sem os mencionados anexos."

Ciência dos autos de infração no dia 17/03/2008, à fl. 40-verso.

Impugnação das exigências fiscais às fls. 754/763, com entrada na repartição de origem no dia 16/03/2008.

Decisão da DRJ às fls. 767/781, assim ementada:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

Tratando-se de matéria de ordem pública, a decadência deve ser declarada de ofício, em qualquer fase processual, ainda que não alegada pelas partes envolvidas no litígio.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexistente litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235/ 1972.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Sendo o mandado de procedimento fiscal norma de natureza procedimental, servindo de instrumento, na essência, de afirmação da validade da ação fiscal e, portanto, com efeitos preponderantemente "intra corporis", não há porque se acatar os argumentos de nulidade.

INFORMAÇÕES DO FISCO ESTADUAL. ICMS.

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades públicas para efeito de lançamento tributário, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

CSLL, PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das contribuições Sociais, aplica-se no que couber o que foi decidido em relação àquele."

Ciência da decisão recorrida no dia 19/05/2010, à fl. 785.

Recurso a este Colegiado às fls. 786/808, com entrada na repartição de origem no dia 29/06/2010. Nesta oportunidade, traça as alegações abaixo:

1) houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que o Termo de Início de Fiscalização não menciona o objeto da ação fiscal e sua abrangência, nem faz menção à auditoria de qualquer tributo, deixando em aberto algumas indagações, a exemplo das seguintes: qual seria o objetivo da ação fiscal? Quais seriam os impostos e contribuições a serem efetivamente fiscalizados? A Recorrente teria sido selecionada no bojo de uma grande operação? Ou teria sido sorteada mediante critérios aleatórios, ou "escolhida" de forma proposital, não isenta e pouco técnica?

2) Durante todo o decorrer da auditoria, a Recorrente entendeu que estava sofrendo fiscalização exclusivamente em relação às normas do IRPJ, mas, ao fim dos trabalhos, surpreendeu-se com os autos de infração relativos ao PIS/PASEP, à COFINS, à CSLL, além da autuação referente ao IRPJ. Ora, tal comportamento peca pela falta de clareza e transparência, pois se a Receita Federal do Brasil informou que fiscalizava somente o que afetava a regularidade do IRPJ, por que a lavratura de Autos de Infração de mais três tributos, que sequer constavam do Mandado de Procedimento Fiscal? Para que serviria o Mandado de Procedimento Fiscal senão para fornecer ao contribuinte a correta informação sobre a ação fiscal que sofrerá? O estado não pode enganar, iludir ou simular. Se estas afirmativas são verdadeiras e se, de fato, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, legalidade e veracidade, não poderiam os Auditores efetuar lançamento algum, a não ser para o tributo informado inicialmente.

3) No primeiro contato com os Auditores, informou-se à Recorrente sobre a existência de um documento denominado "Mandado de Procedimento Fiscal", assinado pelo Delegado da Receita Federal de Porto Velho. Considerando que o art. 11 da Portaria RFB nº 11.371, de 2007, determina a execução do procedimento fiscal em até 120 dias, a Recorrente passou a considerar como prazo fatal para a conclusão da fiscalização pelo menos 120 dias decorridos do recebimento do Termo de início de Fiscalização. Vencido esse prazo, a Recorrente, que não conhece dos procedimentos da Fiscalização federal, se viu inocentada pelo Fisco, acreditando, com isso, que a auditoria havia se encerrado, já que a própria Fazenda Nacional lhe garantia o prazo de 120 dias. Por outro lado, os Auditores-Fiscais também não lhe apresentaram qualquer outro documento que lhe indicasse que o procedimento fiscal ainda estava em curso. Entretanto, o Fisco expediu, por via postal, os autos de infração em questão, contendo o lançamento dos tributos e contribuições ora discutidos. Evidentemente, todos ficaram perplexos, porquanto o Fisco não poderia efetuar o lançamento de tributos e contribuições no bojo de uma fiscalização que se supunha encerrada. Ocorre que a conclusão do procedimento fiscal havia sido prorrogada pelo menos três vezes, jamais científicas à Recorrente, que só as conheceu quando obteve vista dos autos para preparar a peça impugnatória. Por que não fora informada de todas as prorrogações, conforme impõe a legislação tributária? Estariam os Auditores-Fiscais realizando o trabalho por sua conta e risco, sem o aval da repartição a qual pertencem? Por essas e outras falhas insanáveis, a Recorrente

protesta pela nulidade de todo o procedimento fiscal, tendo em conta o déficit de clareza e da informação de que precisa defender-se de tão injusta autuação.

4) A auditoria foi realizada fora das dependências da empresa. Dela só se teve conhecimento do seu resultado, ou seja, dos autos de infração, o que impediu o acompanhamento próximo, pela Recorrente, de quaisquer das etapas da auditoria em suas contas. Isto trouxe, verdadeiramente, sérios prejuízos à Recorrente, que não pôde verificar o andamento dos trabalhos de fiscalização, em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Pode-se certificar tal desrespeito, a implicar nulidade do feito, no corpo dos autos de infração, onde consta que foram lavrados na “DRF/ Porto Velho”, em inequívoca confissão de uma transgressão ao artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, já que o local de verificação da falta não é a sede da repartição fiscal em que trabalham os Auditores-Fiscais e, sim, na sede da Recorrente.

5) Corrobora, ainda, a tese da nulidade, a carência de um requisito essencial aos Auditores-Fiscais incumbidos do procedimento fiscal: a formação contábil. O IRPJ e a CSLL, por exemplo, são tributos que têm o lucro por base de cálculo. Para chegar a tal base, é fundamental que se tenha o conhecimento contábil, sem o qual não se analisam lançamentos contábeis, contas gráficas e, principalmente, o “Demonstrativo do Resultado do Exercício”, de onde é extraído o Lucro Líquido. Por isso é que se requer a formação acadêmica em Ciências Contábeis do profissional encarregado de realizar lançamento tributário. Na verdade, esse pré-requisito é o mínimo a ser exigido de quem trabalha, em seu dia-a-dia, analisando balanços, demonstrativos de resultado e outros documentos pertinentes ao profissional da contabilidade. Tanto assim o é que o Conselho Federal de Contabilidade, após reiteradas decisões, reafirmou que o cargo de Auditor-Fiscal somente pode ser exercido por profissional da contabilidade, ao editar a súmula nº 004, de 27/06/1980, de acordo com a qual o exercício das atribuições de fiscal de tributos, inclusive da previdência social, constitui prerrogativa de contador. Assim, também diante dessa relevante irregularidade constatada na ação fiscal, a Recorrente acredita que estão reunidos os requisitos previstos em lei para a pronúncia de nulidade dos autos de infração.

6) Mesmo ao fim dos trabalhos, quando se esperava a produção de elementos que correspondessem à verdade dos fatos ocorridos durante o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais iludiram a Recorrente, ao inserir elementos inexatos em seu Termo de Encerramento, novamente impossibilitando o pleno exercício de seu direito de defesa. Por esse termo, deu-se ciência à Recorrente de que o procedimento fiscal chegara ao final, relatando-se, ainda, brevemente, a técnica de trabalho empregada. Porém, descrevem os autuantes que a ação fiscal levada a efeito decorreu de trabalho por amostragem, o que não corresponde aos fatos, pois foram exibidos pela Recorrente, e examinados pelos Auditores-Fiscais, todos os documentos que estavam em poder da fiscalizada, assim como todas as notas fiscais relativas às compras do período auditado. Aqui não houve análise documental por amostragem. Portanto, uma sucessão de equívocos no procedimento fiscal fez derramar a mácula de nulidade que se estende a todo o trabalho, atingindo, de plano, o lançamento tributário, pela inexistência de embasamento técnico contábil e pela falta de amparo na legislação que regulamenta a matéria.

7) Ademais, a falta de clareza do Termo de Início de Fiscalização; a constituição de créditos tributários do PIS/PASEP, Cofins e CSLL sem a inserção desses tributos no MPF inicial e no Termo de Início de Fiscalização; o distanciamento e o desconhecimento dos autuantes em relação ao processo de auditoria; as prorrogações havidas

no MPF sem ciência da Recorrente; os elementos inexatos contidos no Termo de Encerramento, todo esse conjunto deu causa ao completo cerceamento do direito de defesa, ferindo frontalmente o exercício do contraditório e da ampla defesa, por derivação da violação ao direito de entender o procedimento fiscal, bem assim ao direito a não ser iludido.

8) Mas, ainda que ficasse provado que os depósitos bancários fossem, efetivamente, representativos de receitas auferidas pela Recorrente, e que os valores totalizados pudessem ser enquadrados como “omissão de receitas”, para efeito de IRPJ e CSLL, tais valores não poderiam compor a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e para a Cofins. Isso porque, ao intento de se distanciar da enxurrada de ações judiciais de contribuintes que buscavam a não inclusão, na base de cálculo da Cofins, de itens como “Receitas Financeiras”, por exemplo, editou-se a Medida Provisória Nº 1.724, de 1998, posteriormente convertida na Lei Nº 9.718, de 1998, dispondo sobre o PIS/PASEP e a Cofins. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar questão sobre a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/1998, definiu o faturamento como “receita bruta derivada da venda de mercadorias e da prestação de serviços”. Nesses termos, não sendo os valores alegadamente oriundos de receitas omitidas derivados da venda de mercadorias nem da prestação de, serviços, não há que se falar em lançamento de PIS/PASEP e da Cofins.

9) Os Auditores-Fiscais optaram pelo caminho mais fácil - a análise exclusiva dos extratos bancários das contas correntes. Mais fácil, mais impróprio, mais injusto. Logo no Termo que deu início à fiscalização, os Auditores-Fiscais solicitaram tais extratos, mas essa solicitação não foi atendida, porque a Recorrente entende que essas informações estão protegidas pelo sigilo bancário e, também, por defender que simples lançamentos a crédito em conta bancária não são prova da ocorrência de fato gerador. Mesmo assim, os Auditores-Fiscais fizeram referência aos extratos bancários nos autos de infração, como se a eles tivessem tido acesso. No entanto, esses servidores estavam despidos de autorização judicial para proceder à quebra do sigilo bancário da Recorrente.

10) É sabido por todos que o sigilo bancário é garantia constitucional e que sua quebra somente é permitida aos membros do Poder Judiciário. A despeito do exposto, o lançamento foi construído com base nos extratos bancários, e somente com base neles. Repare-se que os Auditores-Fiscais não examinaram livros contábeis da Recorrente, não procuraram balanços, demonstrações de resultado, balancetes, notas-fiscais etc. Os extratos bastaram. Acharam eles que poderiam reconstruir as bases de cálculo do Imposto de Renda e das contribuições apenas com base nos extratos bancários. E os estornos? E as vendas canceladas? Os extratos não representam a verdadeira base de cálculo dos tributos em questão, como reconhece a jurisprudência administrativa.

11) Deve-se considerar que os procedimentos típicos de uma empresa do comércio dificultam e, às vezes, impossibilitam o “casamento” de cada uma de suas operações com os lançamentos a crédito dispostos nos seus extratos bancários. Alguns clientes compram mercadorias diversas e não raro realizam o pagamento com a dação de uma parte em cheque e outra, em dinheiro, dificultando a conciliação. Das mercadorias que são vendidas no cartão de crédito, a administradora do cartão faz o depósito do valor correspondente, deduzido de sua taxa de comissão, que pode ser de 3,1% a 4,1%. Não é possível conciliar esses valores. Ainda, a administradora do cartão também pode fazer um só lançamento a crédito, em correspondência a várias vendas efetuadas em um dia, às vezes em uma semana, o que torna impossível a conciliação dos valores. A prática dos negócios realizados no comércio oferece um cardápio de dificuldades para a conciliação.

12) A DRJ/Belém ateve-se, exclusivamente à presunção legal prevista na Lei nº 9.430, de 27/12/1996 que, inapropriadamente, inverte o ônus da prova e deixa o contribuinte na impossibilidade de ter suas contas analisadas com justiça. O lançamento, neste ponto, está baseado em presunção simples, segundo a qual tem-se por não provado o fato alegado. Se a prova de sua ocorrência cabia ao Fisco, então a presunção, por parte do aplicador da lei, revela uma inversão do ônus da prova contrária à lei e, por isso, deve ser afastada, não se sustentando a pretensão fiscal. A razão por que não cabe o emprego de presunções simples é elementar: estando o sistema tributário brasileiro submetido à rigidez do princípio da legalidade, a subsunção dos fatos à hipótese de incidência tributária é mandatória para o nascimento da obrigação do contribuinte. Admitir que o mero raciocínio de probabilidade, por parte do aplicador, substitua a prova é conceber a possibilidade de que se exija um tributo sem que, necessariamente, tenha ocorrido o fato gerador.

13) Já foi dito que os Auditores-Fiscais consideraram os créditos nas contas bancárias como receita extra, além daquela já declarada, quando deveriam ter subtraído a referida receita do total dos créditos bancários. Isso porque a receita que imaginavam estar representada nos créditos em conta corrente é um conjunto e que a receita apresentada na DIPJ e na DCTF é um subconjunto que está contido no primeiro. No mesmo sentido, a receita que imaginavam estar representada nos créditos em conta corrente é gênero do qual a receita apresentada na DIPJ e na DCTF é espécie. Contudo, os autuante optaram pela forma mais fácil de constituir um crédito tributário de valor estratosférico para uma empresa de pequeno porte: somaram os dois valores, quando um, nitidamente, está contido no outro. Se válido fosse, do ponto de vista contábil, tributar, indistintamente, todos os créditos listados nas contas correntes da Recorrente, um eventual lançamento baseado nesses créditos haveria, necessariamente, que ser deduzido das receitas declaradas, pois, sobre essas receitas já foram recolhidos todos os tributos. É necessário que assim se proceda para evitar que se tribute duas vezes uma mesma operação, afinal uma venda recebida via cartão de crédito, que tenha sido declarada, e sobre ela recolhidos todos os tributos, seria representada, no extrato bancário, por um crédito em sua conta corrente, proveniente da administradora do cartão, e seria novamente tributada via auto de infração. Se, e somente se, crédito em conta corrente fosse base impositiva do IRPJ e das Contribuições Sociais, os auditores-fiscais, ao se defrontarem com uma situação como a da Recorrente, deveriam subtrair, dos valores encontrados nos extratos bancários, os valores por ela declarados. Mas, ao contrário, os Auditores-Fiscais somaram os dois valores e obtiveram a soma estratosférica que se verifica nos autos de Infração. Note-se que, para realizar tal soma, os Auditores-Fiscais tiveram que tomar por premissa as seguintes teses:

1º - Que nenhum dos valores declarados pela Recorrente foi recebido em dinheiro e depositado em suas contas correntes, posto que todos os depósitos em dinheiro foram tributados novamente;

2º - Que nenhum dos valores declarados pela Recorrente foi recebido em cheque e esse cheque depositado em suas contas correntes, posto que todos os depósitos em cheque foram tributados novamente;

3º - Que nenhum dos valores declarados pela Recorrente foi recebido em cartão de crédito, e creditado, pelas administradoras dos cartões, em sua conta corrente, posto que todos os depósitos efetuados pelas administradoras de cartão de crédito foram tributados novamente.

14) Todo esse leque de impropriedades foi praticado pelos autuantes, o que chama a atenção para o fato de que não é possível fazer uso somente dos extratos bancários para a eleição da base de cálculo tributável.

15) Ao finalizar, a Recorrente reitera que acredita ter demonstrado, de forma definitiva, que, à exceção dos extratos bancários, não há nos autos prova efetiva da ocorrência de operações mercantis das quais a receita delas resultante tenha sido omitida ou mesmo relacionada a desvios outros que evidenciassem a prática, ainda que esporádica, de quaisquer formas de evasão ou elisão fiscal que pudessem dar causa a lançamento de ofício.

16) Encerrando, a Recorrente pleiteia, em relação à preliminar, que sejam declarados nulos os autos de Infração do IRPJ, PIS/PASEP, Cofins e CSLL, por cerceamento do direito de defesa da Recorrente, ou pela falta de formação contábil, por parte dos autuantes, ou por terem eles escrito que efetuaram verificações por amostragem” quando, na verdade, verificaram todos os documentos de suporte contábil. Caso haja entendimento diverso, que sejam cancelados os autos de infração do IRPJ, PIS/PASEP, Cofins e CSLL, por terem os autuantes abandonado o elemento contábil previsto na legislação tributária para embasar o lançamento, exclusivamente, em extratos bancários, ou por terem utilizado base de cálculo já declarada inconstitucional, abandonando o conceito de “faturamento” definido pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

A ciência da decisão recorrida se deu no dia 19/05/2010, conforme AR à fl. 785. Já o recurso voluntário, às fls. 786/808, foi apresentado na repartição de origem no dia 0 dia 29/06/2010. Como se pode ver, ultrapassou-se o prazo de 30 dias previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972. Portanto, o presente recurso é intempestivo.

Dele não conheço.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa