



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

Processo nº 10280.001946/2005-61
Recurso nº 160.633 Voluntário
Matéria IRPJ e Tributação Reflexa
Acórdão nº 191-00.044
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente SS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-BELÉM - PA

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

Ano-calendário: 2001

**Ementa: NULIDADE. AUSÊNCIA DE MPF-C PARA
PRORROGAÇÃO DO PROCEDIMENTO.**

Comprovado nos autos que os Mandados de Procedimento Fiscal relativos às prorrogações foram devidamente emitidos pela autoridade competente, as falhas do auditor fiscal em não cientificar o contribuinte dos demonstrativos das prorrogações quando praticados alguns atos de ofícios, no meio do procedimento, não constitui vício que turba o lançamento tributário, sobretudo porque os demonstrativos estão disponíveis para consulta na internet.

**CRÉDITOS BANCÁRIOS. REGISTROS CONTÁBEIS SEM
DOCUMENTAÇÃO. NÃO JUSTIFICADOS. OMISSÃO DE
RECEITAS. CONTRATOS DE MÚTUO APRESENTADOS
NA DEFESA.**

Os valores creditados em conta corrente, cujo registro contábil correlato não está respaldado em documentação que esclareça a operação, e não é justificado pelo contribuinte, mas, em defesa, apresenta instrumento particular de mútuo sem registro ou formalidades que indiquem a data em que foi firmado, nem comprovantes hábeis de sua realização e devolução, não têm esses documentos o condão de ilidir a tributação.

**OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. BASE DE
CÁLCULO PARA PIS E COFINS.**

O artigo 24, parágrafo 2º, da Lei nº 9.249/95, determina que os valores apurados de ofício, como omissão de receitas, serão utilizados para base de cálculo para o Pis e a Cofins, não distinguindo, a norma, entre as omissões presumidas ou efetivamente apuradas.

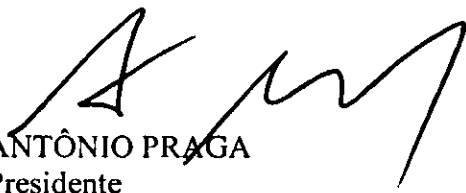
TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS e CSLL.

Preliminar Rejeitada e Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


ANA DE BARROS FERNANDES
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcos Vinícius Barros Ottoni e Antônio Praga (Presidente). Ausente justificadamente, o Conselheiro Roberto Armond Ferreira da Silva.



Relatório

A fiscalização foi iniciada em 15 de fevereiro de 2001, conforme atesta o Termo de Início da Ação Fiscal de fls. 17 e 18, mediante o qual a empresa foi intimada a apresentar a sua contabilidade, extratos bancários e outros elementos.

A empresa optou pelo Lucro Presumido, no que se refere ao ano-calendário de 2001, conforme DIPJ/2002 entregue – fls. 110 a 114.

O procedimento fiscal perdurou até 30 de junho de 2005, constando do presente processo diversas intimações e respostas, inclusive a terceiros, e culminou na autuação da empresa por deixar de oferecer à tributação valores creditados nas contas bancárias (04 ocorrências) e divergências apuradas nos valores recolhidos e contabilizados pela empresa, levantados segundo procedimento de verificações obrigatórias, cuja tributação para cada tributo foi formalizada em outros processos administrativos fiscais, não compondo matéria tributável deste processo.



Tudo conforme minuciosamente explicitado no Relatório de Fiscalização de fls. 115 a 125, parte integrante dos Autos de Infração lavrados – fls. 126 a 146.

Portanto, a matéria tributável da presente autuação limita-se a 04 depósitos realizados no ano-calendário de 2001 nas contas da fiscalizada, cujas origens dos valores não foram devidamente justificadas à fiscalização, e foram considerados como omissão de receitas.

A empresa impugnou o feito fiscal às fls. 150 a 167, argumentando, preliminarmente, que o procedimento tornou-se passível de nulidade absoluta em vista da falta dos Mandados de Procedimentos Fiscais de prorrogação, no período entre abril de 2002 a junho de 2005, entendendo que o auditor fiscal prosseguiu os trabalhos sem a autorização devida para fazê-lo, quando extinta a sua competência.

No mérito argumentou que: a) a existência de um contrato de mútuo com a empresa AV Comercial e Educacional Ltda., justificando o crédito de R\$1.095.404,35 depositado na conta bancária; b) os créditos de R\$35.000,00 e R\$229.289,86 constituíam numerário em caixa que foi depositado na conta bancária, não se tratando, portanto, de origem desconhecida; c) a autuação decorreu de quebra de sigilo bancário, ilegal, sendo que baseia-se em presunção inexistente, não decorre de indício veemente, nem encontra-se comprovada, já sendo matéria assente no Conselho de Contribuintes que simples depósitos bancários não são pressupostos suficientes para a estabelecer ocorrência do fato gerador do imposto de renda; d) a aplicação da alíquota de 3% a título de Cofins é flagrantemente inconstitucional; e) compensação da CSLL de 1/3 da Cofins efetivamente paga; f) ilegalidade e inconstitucionalidade do juro, à taxa Selic; g) a declaração da empresa “Henvil” não pode ser oposta à contabilidade da empresa, que demonstra o empréstimo feito à fiscalizada por aquela empresa, no valor de R\$125.000,00.

Às fls. 190 a 196, por meio do Acórdão nº 01-8.128, a Primeira Turma Julgadora da DRJ/Belém-PA afastou a preliminar, para, no mérito, dar procedência parcial à impugnação, excluindo da tributação *ex officio* os valores dos créditos de R\$ 35.000,00 e R\$ 229.289,86 por entender que, de fato, estavam justificados na contabilidade da empresa, sendo recursos próprios, em caixa.

Tempestivamente, a empresa recorreu da decisão da DRJ, às fls. 214 a 236, instruindo o recurso com os documentos de fls. 237 a 318.

Confronta o Acórdão proferido e solicita a insubsistência da autuação pelas razões a seguir expostas.

Em preliminar: somente onze Mandados de Procedimentos Fiscais – Complementar (MPF-C) foram emitidos, expirado o último em 27 de janeiro de 2002; desta data até 30 de junho de 2005, os atos praticados pelo Auditor Fiscal devem ser reconhecidos como nulos, por lhe faltar a autorização outorgada pelo MPF, bem como competência para lavrar Auto de Infração.

O demonstrativo que espelha a emissão de quarenta prorrogações de MPF não pode ser aceito porque a empresa só recebeu onze, no processo só estão registrados os onze MPF, e a numeração dos MPF-C que constam no processo terminam na numeração ‘11’ (em 28/04/2005).

Argumenta, ainda, que as três últimas emissões de MPF-C cuidaram de excluir/incluir tributos e não de prorrogar a validade dos anteriores e, ainda, assim, transcorrido praticamente um ano entre a emissão do 09 (18/02/2002) para o 10 (09/01/2004) e deste para o 11 (28/04/2005).

Com fulcro nos artigos 15, inciso II, e 16, § único, da Portaria nº 3007/2001, requer que o Mandado de Procedimento Fiscal nº 02101002000014194-4 seja declarado extinto e, na falta da emissão de novo MPF, com novos auditores fiscais designados, a autuação seja declarada nula.

No mérito, passo a numerar as argumentações:

1) A comprovação da origem do depósito realizado na conta da empresa, em 08/06/2001, no valor de R\$1.095.404,35, está em contrato de mútuo firmado com a empresa AV Comercial e Educacional Ltda. Argumenta que os contratos de mútuo têm validade entre as partes, independente de registro público, conforme contrapôs a DRJ, o qual só se exige para que terceiros não se oponham ao negócio contratado, sendo que esse contrato foi celebrado e cumprido.

Para corroborar o instrumento particular celebrado anexa ao recurso: cópia do Diário da empresa "AV", extrato bancário da conta do mutuante demonstrando saldo suficiente, lista de transferência bancária por Doc na qual demonstra a operação.

2) Argumenta no que se refere ao empréstimo da empresa "Henvil", no valor de R\$125.000,00, que a fiscalização com base exclusivamente em declaração firmada por aquela rejeitou as explicações da autuada, não podendo prevalecer mera declaração que, ao seu entender, pode ter sido obtida sob pressão ou sem se saber em que circunstâncias.

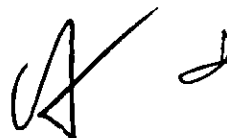
3) A natureza das receitas apuradas por presunção legal não podem servir de base de cálculo para tributação do PIS e Cofins, em vista de não se poder afirmar que sejam oriundas de faturamento e as 'outras receitas' não podem fazer parte da base de cálculo conforme já julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

4) Os valores declarados pela empresa, ao fisco, superam os valores apurados na autuação, devendo se supor que já estejam inclusos nesses, não podendo ser lançados de ofício; cita diversos acórdãos administrativos que entende corroborar esse entendimento.

5) Essa matéria (item 4) poderia ter sido argüida pelos próprios julgadores, pois tem o dever de buscar a verdade material dos fatos e, ainda que haja quem defenda, não se pode invocar a preclusão no processo administrativo federal, dada a sua ordem pública e da sua indisponibilidade, sob pena de se ofender o princípio do contraditório e ampla defesa, e o artigo 38, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.784/99. Quanto aos documentos trazidos o próprio Regimento Interno do Conselho admite a sua juntada (art. 18, §7º).

Por fim, propugna pelo acolhimento do Recurso Voluntário e pela reforma do Acórdão da DRJ naquilo que lhe foi contrário.

É o relatório. Passo a apreciar as razões da recorrente.



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\$ 143.733,09 –, 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 argüida. Existência e validade dos MPF-C.

A recorrente insurge-se contra a inobservância por parte da fiscalização das normas procedimentais pertinentes aos Mandados de Procedimentos Fiscais, afirmando reiteradamente que os Mandados de Procedimentos Fiscais Complementares, responsáveis pela prorrogação do Mandado inicial, não foram expedidos entre janeiro de 2002 até a data da autuação, em 30 de junho de 2005.

Com efeito, às fls. 09, observamos o MPF-C que dispõe sobre o dever de ser executado até 27/01/02. Após, há um MPF-C emitido em 18/02/2002 para inclusão de Cofins e Pis, e mais dois, um para inclusão de IRPJ e período 01/2001 a 12/2001, em 09/01/04, e outro, em 28/04/2005, para inclusão de IRPJ e CSLL para períodos 01/2001 a 12/2002 (fls. 10 a 12) – saliente-se todos com a mesma numeração inicial (01419).

À primeira vista, portanto, parece que, de fato, as prorrogações não foram autorizadas pelo titular da unidade de jurisdição do contribuinte, Delegado da Receita Federal em Belém, estando o auditor desautorizado a prosseguir nos procedimentos de auditoria.

Todavia, logo em seguida, juntou-se o demonstrativo de fls. 13 a 15, extraído do sistema que gerencia os Mandados de Procedimentos Fiscais, acessível no sítio da Secretaria da Receita Federal - SRF (atual RFB), do qual o representante legal da empresa tomou ciência juntamente com a lavratura dos Autos de Infração, em 30/06/2005, e que relaciona todas as prorrogações sucessivas do Mandado em questão, sem interrupção.

Ora, parece-me que tal relatório de programa não pode ser manipulado ou 'maquiado', inserindo-se elementos que não existiam, por duas razões: a primeira é que os mandados são acessíveis pela contribuinte pela internet, vale dizer, os dados sempre estiveram registrados, em total transparência; segundo, os auditores fiscais não são os responsáveis pela sua emissão, mas o setor competente para essa função, que, certamente, não inventaria as prorrogações acusadas pelo sistema.

Aliás, essas prorrogações são realizadas de forma automática e não há vedação para o número de vezes ocorrerem, até que haja o encerramento da ação fiscal, com ou sem resultado. Desde a alteração sofrida na Portaria SRF nº 3007/2001, com a edição da Portaria SRF nº 1468/2003, os Mandados de prorrogação sequer são mais emitidos (só estão na internet para consulta do contribuinte), devendo o auditor fiscal entregar o demonstrativo extraído da internet, ao realizar o primeiro ato de ofício.



Observe-se que em 02/03/2005, ao entregar o Termo de Intimação Fiscal nº 04, o auditor entregou o mesmo demonstrativo de prorrogação dos Mandados extraído do sítio da Receita Federal ao contribuinte, atualizado até aquela data, conforme a Portaria já dispunha – fls. 37 a 40.

De igual forma procedeu em 28/04/2005 ao lavrar o Termo de Solicitação de Esclarecimentos de fls. 47, cujo demonstrativo de prorrogações atualizado está assinado pelo representante da contribuinte está às fls. 48 e 49.

Portanto, inatacável que as prorrogações existiram.

O porquê de no demonstrativo não constarem os números sequenciais dos MPF-C é que esta numeração só é feita para os MPF-C que **não** tratam de prorrogações. Assim dispôs o artigo 10 da Portaria SRF nº 3007/2001, até a versão atual:

Art. 10. As alterações no MPF, decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição de AFRF responsável pela sua execução, ou pela supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante emissão, pela autoridade outorgante do MPF originário, de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), conforme modelo constante do Anexo V, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

§ 1º O MPF-C será identificado pelo número do MPF originário, na forma do inciso I do art. 7º, acrescido de número sequencial correspondente a sua emissão, separado por hífen.

(grifos não pertencem ao original)

Desta forma, o que ocorreu, como bem salientou a DRJ, é que ao praticar alguns atos de ofício, em 2004, a autoridade fiscal não colheu a assinatura do representante da contribuinte em cópia do demonstrativo de prorrogações, extraído da internet.

Mas, indubitável que o interessado poderia checar a qualquer momento a validade do MPF e as sucessivas prorrogações, já que disponível na internet e pelo fato de possuir o código de acesso disponibilizado nos MPF anteriores.

Assim, concordo com a DRJ, e não vejo qualquer prejuízo ou transtorno causado à contribuinte que a não entrega formal do demonstrativo possa ter causado, reiterando, que os demonstrativos citados comprovam que não houve ausência de prorrogação de MPF ou interregno que obrigasse a emissão de novo Mandado, com designação de outros auditores. Foi uma falha no procedimento, mas longe de causar qualquer nulidade ou anulabilidade, suprida pela entrega dos posteriores demonstrativos à contribuinte.

Só para concluir, se o prazo tivesse realmente se extinguido, sem a sucessiva prorrogação do MPF, o próprio programa gerador dos Mandados acusaria, na lavratura do Auto de Infração, e imporia a emissão de um novo número de MPF, o que não ocorreu.

Afasto a preliminar suscitada.

Das razões meritórias.



A fiscalização após análise da contabilidade apresentada pela empresa, bem como documentos que fundamentaram seus registros, intimou-a, entre outros tópicos, a comprovar a origem dos seguintes recursos depositados em conta corrente (fls. 37 e 50)¹:

08/06/2001 1.095.404,35 Déb - c/c 070.543-1 (BASA)

a Créd - Adiantamento p aumento de capital

11/04/2001 125.000,00 Déb – Bco Itaú

a Créd – Recebimento Adiant. de Henvil

Os lançamentos estão registrados no Razão – fls. 94, 97, 98 e 99.

A empresa respondeu, no curso da fiscalização, em seu nome e em nome de coligada – Estaleiro Rio Maguari –, primeiramente, com relação ao valor de R\$ 1.095.404,35, que ‘os valores’ eram pertinentes a uma embarcação não finalizada construída para a empresa Henvil Transportes e que entendia não ser sujeita à tributação pois não houve o faturamento final, tendo lançado os valores em conta de adiantamento de clientes – fls. 66.

Em resposta à outra intimação, que tratou especificamente do crédito de R\$ 125.000,00, reiterou que a ocorrência de pagamentos parciais de embarcação encomendada pela ‘Henvil’, mas não entregue, não constituem fato gerador da obrigação tributária e, portanto, insuscetível de lançamento de ofício – refere-se a um valor da ordem de R\$ 1.865.217,39.

Com relação, especificamente, ao valor de R\$ 125.000,00, só esclarece que foi recebido da ‘Henvil’ e devidamente contabilizado – fls. 51 e 52.

Em diligência à empresa ‘Henvil Transportes Ltda.’, o diretor financeiro desta afirmou desconhecer a origem do pagamento de R\$ 125.000,00 à ‘SS Adm. e Serviços Ltda.’ e esclareceu que duas Notas Fiscais foram emitidas por aquela empresa, pela aquisição de um Catamarã, financiado pelo Banco BASA (Amazônia). A Nota Fiscal nº 270, no valor de R\$ 1.300.000,00, cujo pagamento ocorreu em 15/01/2001, e a Nota Fiscal nº 288, no valor de R\$ 565.217,39 – fls. 41 e 42.

Observe-se que as Notas Fiscais emitidas pela ‘SS’ totalizam o mesmo valor que a fiscalizada esclareceu haver negociado a embarcação – R\$ 1.865.217,39.

Vale salientar, todavia, que esse valor, ao contrário do esclarecido pela empresa, não foi registrado na conta Razão como ‘adiantamento de clientes’.

E apesar de, na época, nada haver esclarecido, ou comprovado, a respeito do suposto empréstimo contraído com a cliente, limita-se a argumentar, em fase recursal, que o registro contábil é mais confiável do que a declaração da empresa ‘Henvil – Transportes’, mas persiste em não trazer qualquer documentação que comprove as suas alegações.

¹ Os outros dois créditos em conta corrente, que também ensejaram autuação, não citarei aqui, pois a DRJ entendeu que não procedia o lançamento tributário, sendo matéria já superada.

Na verdade, o registro contábil do ingresso desse valor, que argumenta ser empréstimo, conforme se verifica às fls. 98, é bem confuso e não retrata um empréstimo no valor creditado. Há um crédito de R\$125.000,00 sob a rubrica “rec adiant. de Henvil Ltda” e 03 (três) débitos, em 06 e 08 de maio: no valor de R\$40.000,00 – “pago através do ch nº 877540-541”; no valor de R\$60.000,00 – “empréstimo Henvil nesta data” e, por último, R\$25.000,00 – “valor que se transfere nesta data”.

Portanto, em vista das divergentes e inconsistentes explicações dadas ao crédito bancário, dos registros contábeis feitos à época dos fatos, que não corroboram a sua alegação, e a negativa da empresa diligenciada em haver emprestado qualquer valor à “SS” aliado ao fato de haver demonstrado os valores pagos efetivamente pela aquisição da embarcação, cujo respaldo foram as próprias Notas Fiscais emitidas pela “SS”, formam a minha convicção em manter o lançamento neste tópico.

Quanto às insinuações expressas feitas pela recorrente de que a empresa “Henvil” deva ter sofrido pressão ou foi induzida a prestar as informações que prejudicam a tese defendida da autuada, em resposta à regular Intimação Fiscal, entendo como absurdas e irresponsáveis, sem estarem respaldadas em qualquer indício de prova. Registro aqui que as autoridades fiscais representam o Estado no desempenho de suas funções na ordem tributária e promovem a justiça fiscal quando, pela autuação, equiparam os contribuintes que cumprem as obrigações tributárias e aqueles que não as cumprem, espontaneamente, exercendo o seu ofício dentro de estrita legalidade e produzindo atos administrativos, até prova em contrário, que gozam da presunção de legitimidade.

Passo a analisar o outro alegado empréstimo contraído com a empresa AV Comercial e Educacional Ltda.

Conforme demonstrado acima, o registro contábil feito no Razão, nos informa que o valor de R\$ 1.095.404,35 foi creditado na conta “Adiant. p/ aum. capital – A.V.”.

A empresa quando sob fiscalização não apresentou qualquer explicação ou documentação que justificasse tal lançamento contábil. Aliás, esclareceu que também esse valor era pertinente ao ‘adiantamento de clientes’, no caso atribuído à empresa “Henvil”, explicações que, como já apreciado, não retrataram a verdade material dos fatos.

Em impugnação, a recorrente apresenta um contrato de mútuo, sem qualquer formalidade extrínseca que comprove ter sido firmado à época dos fatos, o qual a DRJ não acatou como hábil para justificar o depósito em conta da fiscalizada, respaldando a sua decisão no fato de o contrato não ter sido registrado publicamente, nem ter sido comprovada a efetiva transferência de numerário entre as partes.

Em resposta, pois, a recorrente traz outra cópia do contrato, desta feita com reconhecimento de assinaturas feito em julho de 2007 (fls. 237 e 238), contrato social da empresa “AV”, Livro Diário impresso relativo ao ano de 2001 da empresa “AV” e uma cópia de extrato bancário da “AV” no qual há registro de um DOC, em 08/06/2001, no valor de R\$ 1.289.689,37.

Em seguida, explicita um demonstrativo do Banco Cidade S/A, às fls. 290, que o valor acima, R\$1.289.689,37, é decomposto da seguinte forma:



DOC para “SS”, c/c 009395-00, Bco 341, ag.1573-5.....R\$ 22.000,00

DOC para “SS”, c/c 070543-10, Bco 003, ag.0128-7.....R\$1.095.404,35

DOC para “Estaleiro Rio Maguari S/A”.....R\$172.285,02

Dos documentos apresentados, e daqueles que já constavam nos autos, é interessante notar alguns pontos.

Por exemplo, que a empresa “AV”, de São Paulo, cujo ramo é a área educacional, obteve um empréstimo bancário para ter suporte financeiro para transferir recursos à “SS”, sem prever no contrato de mútuo, o pagamento de encargos financeiros compatíveis àqueles cobrados pelas instituições financeiras. Só por conceder o empréstimo a instituição financeira cobrou R\$13.260,66, valor significativo para uma empresa que, em média, obtém uma modesta receita mensal de R\$ 70.000,00.

Nem há no contrato, que versa sobre relevante valor, principalmente para a empresa “AV”, cláusulas de multa contratual ou outros detalhes sobre a saúde financeira da empresa “financiada” e futuras condições para a “investidora”.

Deixando de lado o caráter subjetivo, o contrato de mútuo apresentado pela recorrente, com efeito, carece de elementos, objetivos, que lhe emprestem a característica de um instrumento dessa natureza. Apesar das argumentações de que a essa espécie de contrato não podem ser exigidas formalidades para sua validade, discordo quanto à interpretação dada pela recorrente ao artigo 135 do antigo Código Civil, vigente à época, invocado pela DRJ/Belém.

De fato, o contrato firmado pelas partes faz prova **entre as partes** e as obriga ao seu cumprimento, mas, desde que assinado por duas testemunhas, o que, no caso, resume-se a simples rubricas apostas de pessoas sequer identificadas, mínimo exigível, retirando-lhe a validade como instrumento jurídico, inclusive entre os signatários.

Já com relação a terceiros, e no caso o fisco é um terceiro, há que ser levado a registro, até para que seja hábil para provar quanto à época em que foi realizado, conforme exposto pela DRJ/Belém.

A atitude de levar, em 2007, a cartório para reconhecer as assinaturas (e o carimbo do cartório neste ponto está sobreposto) em nada acresce para que se revista o instrumento particular da veracidade que lhe atribuem.

Nem tampouco o Livro Diário – da empresa “AV” – sem registro na JUCESP (órgão dos registros comerciais das empresas situadas em São Paulo), assinado por outro contador, cujo CRC é do Pará, quando a contadora identificada na impressão (de São Paulo), responsável pela contabilidade da empresa, não o assina.

Esse “Diário”, saliente-se, traz a escrituração de registros contábeis pouquíssimos confiáveis, pois como demonstra o documento bancário, do valor creditado pelo Banco Cidade em favor da “AV”, além da importância de R\$1.095.404,35, ora questionada, uma parte foi para a “Estaleiro Rio Maguari”, empresa coligada à “SS”, e outra foi para outra conta bancária da “SS”, sendo que nenhuma dessas outras duas transferências foi contabilizada.

Também não está explicado pela recorrente as contrapartidas da conta registrada no Razão sob a rubrica “Adiantamento para aumento de capital – AV”, que são inúmeros cheques emitidos para “pgto AV Comercial”, a partir do ingresso daquele numerário, fazendo-a parecer uma conta ‘caixa/bancos’, totalmente deslocada na contabilidade.

Nem é preciso dizer que no livro “Diário” apresentado pela “AV” não existem registros das citadas contrapartidas.

O que os docs bancários me fazem supor é a aquisição de uma embarcação pela empresa “AV”, da empresa fiscalizada, no valor de R\$ 1.289.689,37, cujos pagamentos são feitos para três contas bancárias diferentes, duas da fiscalizada e uma de sua coligada, a qual controla. E a formalização de um contrato de favor, gracioso. Fico a imaginar em que lugar e a que título a empresa fiscalizada contabilizou os R\$ 22.000,00 recebidos por doc, na mesma data, bem como a empresa “Estaleiro Rio Maguari”, em relação ao valor de R\$ 172.285,02.

Tem-se, por derradeiro, que a empresa “AV” não se tornou sócia da empresa “SS” e nem se comprovou que o pagamento do alegado empréstimo tenha sido feito.

Com relação às justificativas trazidas nessa fase recursal dos valores depositados em conta corrente da empresa, portanto, rechaço-as, mantendo o lançamento tributário neste tocante.

Quanto às demais considerações trazidas pela recorrente, também não as posso acolher.

A começar pelo raciocínio de que a presunção de receitas não autoriza a presunção de que essas receitas sejam de vendas, ou da atividade da contribuinte, não podendo ser utilizada como base de cálculo para o Pis e para a Cofins, não vejo cabimento. Se as receitas omitidas, às quais a norma tributária se refere, fossem de outra natureza, diversa daquela que denomina “receita bruta”, não seriam presumidas, seriam identificáveis.

Por essa razão mesmo é que nos casos das presunções legais de omissão de receitas (depósito bancário não justificado, passivo fictício, saldo credor de caixa, suprimimento de caixa pelos sócios etc) estas presunções são relativas – *juris tantum* – podendo ser rebatidas, cabendo ao sujeito passivo da obrigação tributária provar que o indício apurado (descrito na lei) não provém de receita auferida pela empresa, e, portanto, não se trata de receita, bruta, omitida (art. 925 do RIR/99).

No caso dos depósitos bancários, que na presente autuação foram a base do lançamento, por exemplo. A contribuinte tentou comprovar que não constituem receitas sujeitas à tributação. Com relação a dois depósitos, obteve êxito; com relação aos outros dois, não, presumindo-se que compõem a receita bruta auferida.

Se fossem ‘outras receitas’, a contribuinte também teria meios de provar, tais como receitas financeiras ou ganho com a venda de bem do ativo, excluindo os valores do conceito “receita bruta”.

Assim é que o próprio Regulamento do Imposto de Renda vigente (RIR/99, Decreto nº 3.000/99) capitula dentro da Seção II – Lucro Bruto, as Subseções I – Receita Bruta e II – Omissão de Receitas, deixando para outra Seção, a de nº IV, - Outros Resultados Operacionais.

Após essa explicação lógica, faço remissão ao artigo 24, §2º, da Lei nº 9.249/95, para legitimar a tributação reflexa do Pis e da Cofins sobre as receitas omitidas apuradas, por presunção, ou não:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

No que respeita à última argumentação apresentada pela recorrente, sobre a matéria tributável apurada *ex officio* ser inferior ao valor anual de receita bruta declarado pela contribuinte e, por essa razão, deva ser reconhecida como inclusa no valor já declarado, não consigo estabelecer o nexo jurídico dessa proposição.

E apesar de seguir a corrente desse colegiado que prima por observar as normas processuais vigentes, inclusive o disposto no artigo 16, §4º, e 17, ambos do Decreto nº 70.235/72 (PAF), sobre preclusão nos processos desta seara, administrativos fiscais, vou fazer uma concessão e adentrar nessa nova argumentação, apenas no intuito de levar a recorrente a refletir sobre a incoerência dessa tese. Saliento, de início, que as outras normas invocadas não podem se opor ao disposto no PAF, por ser norma especial que regula os processos administrativos fiscais, ou tributários como preferem alguns.

Afinal, se o contribuinte não contabiliza suas receitas, ou não emite Notas Fiscais de todos os produtos que vende ou serviços que presta, e a autoridade fiscal, em auditoria, verifica receitas não contabilizadas ou vendas sem notas, somente porque não quantificou a omissão em valores superiores aos informados ao fisco não deveria lançar?

Ora, aquilo que está à margem da contabilidade ou que não foi devidamente contabilizado e evadido da tributação, não importa o valor, deve ser lançado de ofício para que o contribuinte seja tributado no valor devido, sobre os fatos geradores especificados nas normas tributárias. A norma tributária não faz remissão a valores suscetíveis de isenção no ato de lançar, ou declara presunção alguma nesse sentido.

E a autoridade administrativa responsável pelo lançamento tributário age de forma vinculada e por obrigação legal. Assim determina o § único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Os acórdãos citados pela recorrente estão fora do contexto ora trazido. Se reportam a casos em que os contribuintes comprovaram ter oferecido à tributação receitas

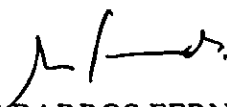


tributadas de ofício ou são pertinentes às pessoas físicas (tratamento diferenciado dado pelos julgadores por não possuírem contabilidade).

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008


ANA DE BARROS FERNANDES

