



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10315.000950/2005-67
Recurso nº : 156.328 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs.: 2000, 2001
Recorrente : 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Interessada : J. ALVES E OLIVEIRA LTDA
Sessão de : 23 DE MAIO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.031

IRPJ. CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIRO.

Estando desacompanhada de documentos robustos de prova, não se confirma a conclusão fiscal de que os recursos movimentados em conta bancária de titularidade de terceiro pertencem à autuada.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Na falta de intimação ao sujeito passivo para a comprovação dos depósitos, não se materializa a hipótese caracterizadora da presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

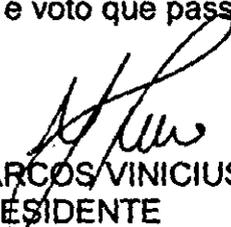
CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Pela relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos decorrentes o que ficar decidido em relação ao lançamento principal.

Negado provimento ao Recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FORTALEZA/CE.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


JAYME JUÁREZ GROTTTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 JUN 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10315.000950/2005-67
Acórdão nº : 107-09.031

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. *at*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10315.000950/2005-67
Acórdão nº : 107-09.031

Recurso nº : 156.328
Recorrente : 4ª TURMA DA DRJ EM FORTALEZA/CE

RELATÓRIO

Em apreciação recurso de ofício interposto pela 4ª Turma da DRJ em Fortaleza no Acórdão 08-9.810, de 14 de dezembro de 2006, que julgou improcedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração lavrados contra a empresa J. Alves de Oliveira Ltda, relativos a exigências de IRPJ, PIS, CSLL e Cofins.

Conforme consta na descrição dos fatos que integra o auto de infração de IRPJ, o lançamento deveu-se a omissão de receitas apurada por depósitos bancários não contabilizados, nos anos-calendário 1999 e 2000, com enquadramento legal nos arts. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e arts. 249, II, 251 e parágrafo único, 279, 282, 287 e 288 do RIR/1999. Os autos de infração de PIS, CSLL e Cofins são decorrentes dessa mesma matéria.

O Relatório Fiscal, às fls. 115/117, dá conta de que em procedimento de Fiscalização desenvolvido no contribuinte Antônio Alves de Oliveira, não tendo este justificado a origem dos depósitos em conta bancária de sua titularidade, foram intimados 16 beneficiários dos cheques mais significativos a justificarem a natureza da operação que lhes deu causa, tendo 06 deles respondido que se referem a pagamentos de operações de compra e venda realizadas com a empresa J. Alves de Oliveira, em que um dos sócios é irmão do Sr. Antônio.

Em vista disso, a Fiscalização tentou (por fax e por telefone) junto ao contador da empresa que este apresentasse os livros e documentos da escrituração dela. Não obtendo êxito, lavrou, em 09/12/2005, Termo de Início de Fiscalização (entregue em 15/12/2005) e, em 22/12/2005, lavrou contra a interessada os autos de infração em análise (cientificados em 28/12/2005), em que tributa como omissão de receitas o valor dos créditos efetuados na conta bancária acima referida, sob a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10315.000950/2005-67
Acórdão nº : 107-09.031

justificativa, em resumo, dos seguintes fatos: 1) ficou comprovado que os recursos movimentados na conta bancária de Antônio Alves de Oliveira são provenientes de atividades comerciais da autuada; 2) a autuada não apresentou a escrituração contábil; 3) a movimentação financeira da conta bancária em referência é incompatível com a receita declarada pela autuada.

Cientificada, a autuada apresentou impugnação tempestiva, articulada da seguinte forma, em apertada síntese:

- a. alega nulidade do lançamento, por erro de identificação do sujeito passivo, uma vez que se trata de matéria tributável apoiada em movimentação bancária de pessoa física cuja única ligação com a empresa J. Alves de Oliveira Ltda. é o fato de ser irmão de um dos sócios desta;
- b. igualmente alega nulidade do lançamento por ter havido cerceamento do direito de defesa, uma vez que nada lhe foi perguntado acerca da movimentação bancária que deu suporte aos autos de infração;
- c. levanta preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 3/12/2000, isso em face do disposto no art. 150, § 4º, do CTN e em razão de não ter sido argüida a ocorrência de dolo, fraude ou simulação;
- d. no mérito, diz que a conclusão fiscal de que a totalidade dos recursos movimentados na conta bancária em questão refere-se a atividades comerciais da J. Alves de Oliveira Ltda. – tendo por base uma amostra de apenas 5,21% do total dos depósitos – não pode ser aceita, por ferir os princípios de liquidez e certeza que devem nortear o lançamento tributário.

A 4ª Turma da DRJ em Fortaleza julgou improcedente o lançamento, conforme Acórdão 08-9.810, de 14 de dezembro de 2006, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000 —



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10315.000950/2005-67
Acórdão nº : 107-09.031

Assunto Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário 1999, 2000

DECLARAÇÃO DE NULIDADE

Conforme Parágrafo 3º do art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

LANÇAMENTO. PROVA SEGURA.

Para a exigência do tributo é necessário que se comprove de forma segura a ocorrência do fato gerador do mesmo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada, cumpre à Fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN, art. Terceiro), não pode ser usado como sanção. (Acórdão nº 107-05.545).

CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROVA. ONUS DA PROVA.

O ÔNUS DE PROVAR (onus probando) consiste na necessidade de o acusador prover elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento sem a qual não é possível obter êxito na causa. Se o fisco não logra comprovar de forma inconteste a omissão de receita, com documentação hábil e idônea, é de se considerar improcedente a imputação fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10315.000950/2005-67
Acórdão nº : 107-09.031

Dado o princípio da tipicidade e da estrita legalidade que rege a constituição de créditos tributários não pode ser aceita a autuação que se suporta em inferências baseadas em indícios, mesmo que fortes.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1999, 2000

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, CSLL, Cofins

Aplica-se às exigência ditas reflexas, no que couber, o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Lançamento Improcedente.

Foi Interposto recurso de ofício.

A empresa foi cientificada da decisão em 10/01/2007 (fl. 174).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10315.000950/2005-67
Acórdão nº : 107-09.031

VOTO

Conselheiro - JAYME JUAREZ GROTTTO, Relator.

O valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria MF nº 333, de 1997, razão pela qual, nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997, deve a decisão ser submetida à revisão necessária. Conheço do recurso.

Analizadas as peças do processo, entendo que o lançamento efetivamente não pode prosperar.

A conclusão fiscal de que a totalidade dos recursos movimentados na conta bancária de titularidade de pessoa física pertencem à empresa J. Alves e Oliveira Ltda. está apoiada unicamente no fato de que o titular da conta é irmão do sócio majoritário da empresa, e nas respostas fornecidas por 06 beneficiários de cheques oriundos da referida conta, do total de 16 intimados, que dão conta de que referidos cheques foram utilizados para quitação de dívidas da referida pessoa jurídica, oriundas de transações comerciais.

Enquanto os créditos na conta bancária em questão montam a quantia de R\$ 7.024.883,61 (planilha de fl. 48), os cheques recebidos por esses 06 beneficiários totalizam apenas R\$ 362.197,55 (conforme cópias dos cheques no Anexo I).

Nessas circunstâncias, o que há de concreto são apenas indícios de que a referida conta servia para abrigar recursos desviados da interessada, o que não autoriza a conclusão de que todos os recursos movimentados na referida conta são de sua titularidade. Para isso, caberia ao Fisco aprofundar as investigações no sentido de trazer aos autos provas incontestas desse fato. Lembre-se que, a não ser nas presunções legais, em que se inverte o ônus da prova, a obrigação de provar o ilícito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10315.000950/2005-67
Acórdão nº : 107-09.031

tributário é do Fisco. No caso, o Fisco nem mesmo inquiriu a autuada acerca da razão de obrigações suas terem sido pagas com cheques de terceiro.

Mas mesmo que se fosse admitir que a conta bancária em questão pertencia, de fato, à interessada, ainda assim o lançamento não poderia prosperar, pela razão a seguir exposta.

A omissão de receita apoiada em movimentação bancária tem previsão no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cuja redação é a seguinte:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa 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 rendimentos 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, ...

§ 4º Tratando-se de pessoa física,” (Grifei).

Como se observa, ao definir que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, a lei criou presunç



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10315.000950/2005-67
Acórdão nº : 107-09.031

a favor do Fisco, transferindo ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos utilizados.

Trata-se, portanto, de presunção relativa, passível de prova em contrário, sendo que a sua caracterização depende da prévia intimação ao sujeito passivo, como se depreende das disposições do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em especial da expressão "regularmente intimado" constante do seu *caput*.

No caso, a Fiscalização cientificou a interessada do Termo de Início de Fiscalização em 15/12/2005 – no qual apenas noticia acerca da abertura da fiscalização e apresenta o Mandado de Procedimento Fiscal - e, em 28/12/2005, entregou-lhe os Autos de Infração. Não consta nos autos qualquer termo ou intimação abrindo à interessada a possibilidade de comprovação da origem dos depósitos efetuados na conta bancária objeto da autuação.

Assim, na falta da regular intimação ao sujeito passivo para a comprovação dos depósitos bancários, não se materializou a hipótese caracterizadora da presunção legal que daria suporte ao lançamento, o qual, dessa forma, não pode subsistir.

Portanto, é indevido o lançamento de IRPJ e, pela relação de causa e efeito, também os lançamentos decorrentes, relativos a CSLL, PIS e Cofins.

Quanto às preliminares apresentadas pela interessada relativas a erro de identificação do sujeito passivo, cerceamento do direito de defesa e decadência, tendo o Acórdão recorrido deixado de analisá-las, com base no parágrafo 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, por decidir no mérito a favor da interessada, e como também estou decidindo nesse mesmo sentido, também não cabe, aqui, analisá-las.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10315.000950/2005-67
Acórdão nº : 107-09.031

Posto isto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.


JAYME JUÁREZ GROTTTO