



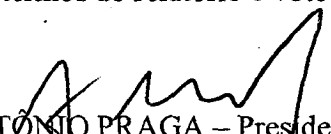
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

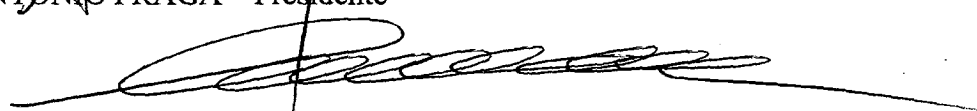
Processo n° 10580.007220/2004-76
Recurso n° 160.741 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1101-00.241 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrentes 1ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A

ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO – NULIDADE DO LANÇAMENTO – Se a Fiscalização considerou os depósitos bancários como receita operacional, deveria, em conformidade com art. 288 do RIR/99, respeitar, no lançamento do imposto, o regime de tributação e o período de apuração a que estava submetido a contribuinte. Se o auditor fiscal utiliza critério diverso daquele que a legislação prescreve para a realização do lançamento, acarretando, inclusive, o cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, resta violado o art. 142 do CTN e caracterizado erro na construção do lançamento, que impõe a sua nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, para cancelar a exigência, por erro na construção do lançamento, em contrariedade ao art. 142 do Código Tributário Nacional e, em face do cancelamento da exigência, julgar prejudicado o recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA – Presidente


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO – Relator

Editado em: 07 JUN 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), José Ricardo da



Silva, Aloysio José Percínio da Silva (conselheiro substituto), João Bellini Júnior (suplente convocado) e Edwal Casoni de Paula Fernandes (suplente convocado).

Relatório

Cuidam-se de Recurso de Ofício e Voluntário, este, de fls. 535/541, interposto contra decisão da DRJ em Salvador/BA, de fls. 512/523, que julgou procedentes em parte os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS de fls. 05/18, relativo aos anos-calendário 1999 a 2001, dos quais a contribuinte tomou ciência em 04.08.2004, conforme AR de fls. 458.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 6.919.294,85, já inclusos juros de mora e multa de ofício de 75%. O lançamento tem origem na omissão de receitas operacionais, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos bancários existentes em contas bancárias de sua titularidade.

Segundo o Termo de Constatação de fls. 42/43, a contribuinte deixou de apresentar os livros Diário, Razão e de Registro de Entrada de Mercadorias, correspondentes aos anos 1999 a 2001, sob a alegação de furto, conforme Boletim de Ocorrência datado de 23.01.2002, às fls. 105/106.

De posse dos extratos bancários da empresa, a Fiscalização intimou a contribuinte diversas vezes para que essa comprovasse a origem dos valores que transitaram em contas de sua titularidade. Diante da omissão da contribuinte, foi realizado o presente lançamento, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, contemplando as diferenças entre os valores declarados e aqueles depositados em contas de sua titularidade.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 460/462. Em suas razões, a contribuinte alegou que nem todas as operações financeiras correspondem ao ingresso de receita tributável, haja vista que a contribuinte costumeiramente contrata operações financeiras para captação de recursos para capital de giro, assim como frequentemente realiza transferências entre contas de sua titularidade, recebe aporte e empréstimos de seus acionistas, cabendo ao Fisco, em atenção ao princípio da verdade material, verificar quais as operações realmente referem-se a novos ingressos de receitas.

As operações de “DOC D”, correspondentes a transferência entre contas de mesma titularidade, somam R\$ 3.882.514,63, devendo tal montante ser excluído da presente autuação. Somente os extratos do Banco Real e do Banco Mercantil do Brasil evidenciam detalhadamente as transferências de “DOC D”; os demais bancos apenas indicam genericamente a operação “DOC”, razão pela qual requereu a intimação dos bancos BANE, BNB, Banco do Brasil, Sudameris, Bandeirantes e Unibanco para que indiquem, dentre as operações “DOC” listadas, quais referem-se a mera transferência de valores entre contas da própria contribuinte.

Acrescentou que o valor de R\$ 210.670,52, depositado em 16.04.1999 em conta de sua titularidade mantida no Sudameris, refere-se a mútuo obtido perante aquela instituição financeira, devendo ser, igualmente, excluído da tributação. Por fim, requereu a produção de provas por todos os meios admitidos, inclusive a posterior juntada de documentos

A DRJ julgou procedentes em parte os lançamentos, às fls. 512/526. Em suas razões, negou o pedido de diligência, sob o fundamento de que foi realizado de maneira



genérica, sem atender aos requisitos do Decreto nº 70.235/72. Ademais, caberia à contribuinte apresentar as provas que confirmam suas alegações. Diante da sua omissão do sujeito passivo, bem como da desnecessidade da diligência requerida, negou o pedido formulado.

Negou o pedido de juntada posterior de documentos, tendo em vista que a prova documental deverá ser produzida juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento, salvo se comprovar a impossibilidade de sua apresentação no momento oportuno.

No mérito, afirmou que o lançamento foi realizado em conformidade com a legislação. Diante da ausência de comprovação da origem dos recursos, entendeu correto o lançamento realizado pela fiscalização. A falta de escrituração dos depósitos realizados e da ausência da comprovação de sua origem é fato provado e não questionado pela contribuinte.

Quanto ao empréstimo contraído perante o Banco Sudameris, no valor de R\$ 210.670,52, bem como os valores correspondentes a "DOC D", foram excluídos da tributação pela DRJ, por não corresponderem a ingresso de receitas, razão pelo qual o lançamento foi apenas parcialmente mantido.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 29.05.2007, conforme AR de fls. 532, interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 535/541, em 28.06.2007. Em suas razões, a contribuinte afirma que a decisão recorrida, ao indeferir o pedido de diligência, no sentido de apurar e excluir da tributação os valores decorrentes de transferências entre contas da mesma titularidade, foi contrária ao princípio da legalidade.

A busca pela verdade material é dever da administração pública. Assim, reiterou o pedido de diligência, em razão do não atendimento dos esclarecimentos solicitados pela contribuinte diretamente às instituições financeiras.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O recurso de ofício e o recurso voluntário preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento.

O presente lançamento tem origem na omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários sem origem comprovada. A fiscalização, da posse dos extratos bancários, considerou os ingressos como receita operacional e tributou a diferença entre o valor declarado e aqueles constantes em extratos bancários, como receita omitida, em períodos de apuração trimestral.

Sobre a omissão de receitas caracterizada pela ausência de comprovação da origem de depósitos bancários mantidos em instituição financeira, os art. 287 e 288 do Decreto nº 3.000/99, indicados como fundamento legal da presente autuação, dispõem:

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento

NR

mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 1º).

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo do imposto a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 2º).

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, inciso I).

Art. 288. Verificada a omissão de receita, a autoridade 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 de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

No caso em questão, a Fiscalização considerou os recursos mantidos em contas bancárias da contribuinte como receita operacional, conforme se observa na Descrição dos Fatos e no Demonstrativo de Apuração, partes integrantes do Auto. Em decorrência, em conformidade com art. 288 acima transcrito, para o lançamento do imposto, deveria ter sido respeitado o regime de tributação e o período de apuração a que estava submetido a contribuinte, o que não ocorreu.

No período fiscalizado, a contribuinte era tributada com base no lucro real anual, conforme cópia das DIPJs dos anos 1999 a 2002, às fls. 287/323. No entanto, o lançamento foi realizado em períodos de apuração trimestral, a despeito do que determina o art. 288 do Decreto nº 3.000/99.

Acrescente-se, ademais, que a base de cálculo do tributo corresponde aos valores dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. No presente caso, contudo, a fiscalização considerou comprovados os depósitos bancários até o montante declarado nas DIPJs apresentadas, tributando a parcela excedente como receita omitida. Não houve a individualização de quais depósitos foram considerados como receita omitida, tendo sido utilizado critério diverso daquele que a legislação prescreve, acarretando, inclusive, o cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo. É o que se verifica às fls. 92.

Esclareça-se que, diante da impossibilidade de apuração do lucro real da contribuinte, tendo em vista que o sujeito passivo não apresentou a sua legislação fiscal e contábil, o lançamento deveria ter sido arbitrado pela autoridade lançadora, em conformidade com o art. 530 e seguintes do RIR/99, e não ter sido aplicado as alíquotas do IRPJ e CSLL sobre o valor dos depósitos bancários apurados, como fez a fiscalização.



Segundo o art. 142 do CTN, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. O erro na construção do lançamento acarreta vício insanável do lançamento, razão pela qual devem ser canceladas as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no presente caso.

Isto posto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar a exigência, por erro na construção do lançamento, em contrariedade ao art. 142 do Código Tributário Nacional e, em face do cancelamento da exigência, considero prejudicado o recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2009



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

