



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Recurso nº : 150.009
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : GRAFFITE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SALVADOR/BA
Sessão de : 24 DE JANEIRO DE 2007
Acórdão nº : 105-16.243

DECADÊNCIA - DOLO, FRAUDE, SIMULAÇÃO - Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreu dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o sujeito passivo utilizou-se de artifícios para ocultar a ocorrência do fato gerador.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não merece guarida a alegação da recorrente, de vez que, para responder satisfatoriamente ao "Termo de Solicitação de Esclarecimentos", não se fazia necessário analisar os livros e documentos que se encontravam retidos pela SRF, bastava elucidar a relação que a recorrente mantinha com o Sr. Raimundo dos Anjos Santos.

Ademais, não há qualquer ilegalidade na formalização do auto de infração antes do término do prazo para apresentação de esclarecimentos, de vez que a recorrente manteve-se silente, não trazendo qualquer informação que pudesse obstar a lavratura dos autos em questão. Assim, mostra-se totalmente indiferente a data de formalização dos autos de infração.

DEPÓSITO BANCÁRIO - OMISSÃO DE RECEITAS - Configura-se omissão de receitas o crédito de valores em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, contudo, não logrando o fisco fazer prova nos autos de que procedeu a intimação torna-se descabida a exigência fiscal.

DA MULTA AGRAVADA - A aplicação da multa de ofício constante do Auto de Infração foi feita com base na legislação vigente (inciso II e § 2º, do art. 44, da Lei 9.430/96) em decorrência da fraude constatada e do não atendimento pela recorrente do "Termo de Solicitação de Esclarecimentos".

LANÇAMENTOS REFLEXOS (CSLL, PIS E COFINS) - Tratando-se de autuações reflexas, a decisão proferida no lançamento matriz é aplicável às imputações decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que as vinculam.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por GRAFFITE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por ocorrência da decadência. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. No mérito por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Daniel Sahagoff (Relator) e Wilson Fernandes Guimarães que somente reduziam a multa para 150%. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luis Alberto Bacelar Vidal.

JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 07 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41

Acórdão nº : 105-16.243

Recurso nº : 150.009

Recorrente : GRAFFITE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

GRAFFITE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA., empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 30/12/2003, com ciência em 22/01/2004, relativamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 07/11), no montante de R\$ 253.445,17; à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 14/18), no montante de R\$ 82.580,36; à Contribuição Social – CSLL (fls. 21/25), no montante de R\$ 121.653,69 e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 28/32), no montante de R\$ 254.093,61, neles incluídos o principal, multa de ofício e juros de mora, calculados até 28/11/2003.

Foram constatadas as seguintes irregularidades no auto de infração referente ao IRPJ:

- OMISSÃO DE RECEITAS pela ocorrência de "Depósitos Bancários não Contabilizados" no 4º trimestre de 1998, especificamente nos meses de outubro a dezembro, nos valores de R\$ 129.456,08; R\$ 1.215.300,10; R\$ 1.704.685,97; respectivamente, totalizando R\$ 3.049.442,15, em razão de a Contribuinte, regularmente intimada, não ter justificado a origem dos valores creditados no Banco do Brasil S/A e Banco Bandeirantes S/A, observando-se que as contas correntes utilizadas estavam em nome de terceiro, o Sr. Raimundo Anjos dos Santos, tendo como enquadramento legal os artigos 25 e 42, da Lei nº 9.430/96;

- a ocorrência de conduta fraudulenta resultando na aplicação da multa agravada de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), face à utilização das contas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

correntes em nome do Sr. Raimundo Anjos dos Santos, quando, na realidade, a movimentação financeira teria como beneficiária e titular a Autuada, cumulada pelo não atendimento à intimação de prestar esclarecimentos, expedida pela Fiscalização, no prazo ali marcado, tendo como enquadramento legal o artigo 44, II, parágrafo 2º, alínea "a", da Lei nº 9.430/96.

Em decorrência dos mesmos fatos, quais sejam: a apontada omissão de receitas e a falta de atendimento à intimação de prestar esclarecimentos dentro do prazo ali estipulado, foram lavrados os Autos de infração relativos ao PIS, COFINS e CSLL.

Inconformada, a autuada apresentou tempestivamente a impugnação às fls. 217/239, alegando em síntese:

- a) que o auto de infração é frágil, com acusações não amparadas em provas, não amparadas em direito e ainda intempestivas;
- b) que a movimentação financeira da conta do Sr. Raimundo Anjos dos Santos não pertence à GRAFFITE e a auditoria da receita não provou o que alega;
- c) que houve documentos que não foram fornecidos à impugnante para que ela pudesse contraditá-los;
- d) que é inadmissível imputar à impugnante a responsabilidade por mais de duzentos eventos ocorridos na conta de terceiro cadastrado na SRF, apenas em razão de um indício obscuro e não submetido a contraditório e de um outro indício provado falso;
- e) que não houve a prova de percepção de lucro real, presumido ou arbitrado, nos termos do CTN, Leis nº 8.383/91 e 9.430/96, e, assim, não resta provada a ocorrência de fato gerador do tributo de qual se acusa omissão;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

f) que a impugnante não é titular das contas de depósito no Banco do Brasil de nº 6289, agência 2816 e Banco Bandeirantes nº 2700517160, agência 270. Assim, a fiscalização utilizou-se declaradamente da norma extensiva do parágrafo 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96;

g) que o parágrafo 5º, do art. 42 da Lei nº 9.430 entrou em vigor em 30 de dezembro de 2002, enquanto os fatos geradores datam de 1998. Ainda que todas as acusações fossem verdadeiras, não poderia incidir a regra de extensão utilizada, pois é irretroativa;

h) que a autoridade fiscal não concedeu prazo suficiente e razoável para a impugnante fazer os devidos esclarecimentos, e, ademais, os livros contábeis e fiscais estavam na posse dos auditores fiscais responsáveis pelo auto;

i) que operou-se a decadência do direito de realizar o lançamento em relação a fatos geradores ocorridos em 1998, e, ainda, houve a datagem incorreta do auto;

j) que houve a requisição de perícia para confirmar o momento exato em que o auto de infração foi lavrado, com o respectivo rol de quesitos;

k) que indica como assistente técnico o Sr. Humberto Francis Caetano, técnico em informática e processamento de dados, inscrito na Sociedade Brasileira de Computação sob nº 7857, com endereço comercial à Av. Antônio Carlos Magalhães, Ed. Fernandez Plaza, sala 1411, Candeal, CEP 40280-000;

l) que os créditos tributários lançados neste auto de infração não podem subsistir porque a notificação de seus lançamentos indiscutivelmente se deu em período posterior a 31/12/2003, quando se encerra a contagem dos cinco anos aludidos no art. 150, parágrafo 4º do CTN, operando-se, pois, a decadência do IRPJ e tributos reflexos cujos fatos geradores se deram em 31/12/1998;

 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

m) que a multa aplicada é exasperada e improcede a alegação de fraude;

n) que a aplicação da multa majorada consiste na acusação de cometimento de uma infração penal, já que os arts. 71, 72, 73 da Lei 4.502/64 cuidam da tipificação dos delitos de sonegação fiscal, fraude e conluio;

o) que como o lançamento matriz está fragilizado, todos os reflexos seguirão o mesmo destino, com o consequente e necessário julgamento pela improcedência;

p) que, diante do exposto, requer a improcedência dos autos de infração, e, caso tal pedido seja negado, que seja julgado parcialmente procedente, procedência esta apenas em mínima parte do crédito total, de modo que se considere como receita omitida apenas os dois eventos financeiros que a fiscalização acusa terem sido utilizados pela impugnante através da conta do Sr. Raimundo Anjos dos Santos: o negócio com Alcatéia Engenharia Ltda. e Neo Máxima Tecnologia Ltda.

Em 25 de abril de 2005, 1ª Turma/DRJ – Salvador/BA julgou o lançamento procedente em parte, conforme ementas abaixo transcritas:

"DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE.
Demonstrada a ocorrência de fraude no lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário somente se extingue após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado, eis que a legislação não homologa a atividade de fraude.

PEDIDO DE PERÍCIA. ALEGAÇÕES INFUNDADAS. NECESSIDADE.
Indefere-se o pedido de perícia se formulado com base em alegações infundadas e se revela desnecessário ao deslinde da matéria objeto do processo, caracterizando-se como protelatório.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.
Configura-se omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, origem dos recursos utilizados nestas operações.

ALEGAÇÕES SEM FUNDAMENTO. PRINCÍPIOS DA LEALDADE E DA BOA-FÉ.

Por força da aplicação dos princípios da lealdade e da boa-fé, compete às partes e seus procuradores expor os fatos em juízo conforme a verdade, não formular pretensões e nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento.

FRAUDE. FALTA DE ESCLARECIMENTOS. MULTA AGRAVADA.

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa por fraude, a qual deve ser agravada para 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), quando a contribuinte não atende a intimação para prestar esclarecimentos no prazo ali estipulado.

Autos Decorrentes

Contribuição para o PIS

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre Renda Pessoa Jurídica, "mutatis mutantibus", devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição para o PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente em Parte."

A DRJ entendeu que só foram objeto de intimação para justificar a origem dos depósitos bancários: no Banco do Brasil S/A, R\$ 2.063.985,00 e no Banco Bandeirantes S/A, R\$ 300.000,00; enquanto na autuação foram apontados como omissão de receitas (depósito não justificado), respectivamente, R\$ 2.649.441,55 e R\$ 400.000,60. Assim, na falta de intimação sobre os créditos lançados a título de omissão de receitas, da ordem de R\$ 685.457,15, tal valor é indevido se distribuído:

- a) R\$ 585.456,55 - falta de intimação sobre o valor apontado como omissão de receitas oriundo da conta corrente do Banco do Brasil S/A (R\$ 2.649.441,55 – R\$ 2.063.985,00)





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.	_____
-----	-------

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

b) R\$ 100.000,60 - falta de intimação sobre o valor apontado como omissão de receitas oriundo da conta corrente do Banco Bandeirantes S/A (R\$ 400.000,00 – R\$ 300.000,00)

Sendo a intimação para justificar os valores creditados em contas de depósito elemento essencial para a configuração do fato gerador da apontada omissão de receita e, ausente esta relativamente aos depósitos no montante de R\$ 685.457,15, determinou a DRJ a exclusão de tal valor da tributação, por entender estar ausente o elemento essencial para caracterizá-lo como fato gerador de depósito não justificado.

Irresignada com a decisão "a quo", a contribuinte ofereceu recurso voluntário (fls. 296/324), alegando, em síntese :

- a) Que a decisão recorrida não se sustenta, ressalvada a parte em que "com rasgo de raro brilhantismo e justiça fiscal" considerou acertadamente improcedente, por regular e ordinária falta de intimação, ainda que de terceira pessoa, do montante de R\$ 685.457,15. Ainda assim, merece ser totalmente modificada.
- b) Invoca todo o alegado na impugnação.
- c) Que há prova segura e concreta da decadência.
- d) Que a autoridade fiscal deveria ter concedido à recorrente o prazo de 20 dias, regrado no art. 893 do RIR/94, para que ela pudesse ter prestado as informações dentro de um prazo razoável.
- e) Que o prazo de 5 dias, concedido à recorrente, impossibilitou-a de prestar os devidos esclarecimentos e analisar os documentos, ainda mais porque caiu no período natalino.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41

Acórdão nº : 105-16.243

- f) Que o texto legal fixa prazo MÍNIMO de cinco dias, e, assim, poderia ter sido concedido prazo maior, pois em tal prazo não era possível prestar tantas informações.
- g) Alega a recorrente que a autoridade fiscal esqueceu os art. 19 da Lei nº 3.470/58, com a nova redação do art. 71 da MP nº 2.158.35; o art. 210, caput, e parágrafo único do CTN; o art. 5º do PAF; e supletivamente o art. 28 da lei nº 9.784/99, não restando outra alternativa à autoridade julgadora, senão determinar a improcedência do auto atacado.
- h) A multa de ofício potencialmente majorada – 225%, é improcedente em face de que não ocorreu, conforme provado, qualquer desatendimento à intimação legalmente válida e eficaz consoante descrita e autorizada, por conduta omissiva do contribuinte, no art. 44, inciso II e parágrafo 2º da Lei nº 9.430/96.
- i) Alega também, que não está devidamente provado nos autos a circunstância que autorize a exasperação da multa. Caso esta tese não seja acolhida, que o percentual da multa seja restrinrido ao patamar do inciso I, do art. 44, da lei em comento, qual seja, o de 75%.
- j) Compila alguns julgados neste sentido.
- k) O valor do principal também é improcedente por estar o auto de infração eivado de ilegalidades, conforme já foi demonstrado e em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que exige que, para que seja caracterizada omissão de receita, conforme tipificada e descrita no auto, é obrigatória a prévia e regular intimação ao contribuinte, sob pena de improcedência.
- l) Que houve cerceamento do direito de defesa, face ao fato de que os livros e documentos estavam na posse da Receita Federal, e, assim, a recorrente não pôde utilizá-los para prestar os esclarecimentos, para os quais foi intimada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41

Acórdão nº : 105-16.243

- m) Que houve cerceamento do direito de defesa também porque o auto de infração foi formalizado antes do término do prazo para apresentação de esclarecimentos.
- n) Que os valores que a r. decisão presume por regularmente intimados, a saber R\$ 2.063.985,00 no Banco do Brasil S/A e R\$ 300.000,00 no Banco Bandeirantes S/A, não foram analisados individualmente, mas, sim, listados individualmente “*o que é gênero completamente dispares, que somada a já apontada inexistência nos autos dos imprescindíveis extratos bancários tolhe de todo sequer esboço de defesa*”.
- o) A recorrente deixa de reafirmar o pedido de perícia, pois a decisão “*a quo*” já atingiu os objetivos.
- p) Que a impugnante não é titular das contas de depósito no Banco do Brasil de nº 6289, agência 2816 e Banco Bandeiras nº 2700517160, agência 270. Assim, a fiscalização utilizou-se indevidamente da norma extensiva do parágrafo 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.
- q) Que o parágrafo 5º, do art. 42 da Lei nº 9.430 entrou em vigor em 30 de dezembro de 2002, enquanto os fatos geradores datam de 1998. Ainda que todas as acusações fossem verdadeiras, não poderia incidir a regra de extensão utilizada, pois é irretroativa.
- r) Que a multa aplicada é exasperada, já que a aplicação da multa majorada consiste na acusação de cometimento de uma infração penal, já que os arts. 71, 72, 73 da Lei 4.502/64 cuidam da tipificação dos delitos de sonegação fiscal, fraude e conluio, e a alegação de fraude improcede.
- s) Que cabe à acusação provar o dolo na conduta da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41

Acórdão nº : 105-16.243

- t) Que a fiscalização imputa à recorrente a conduta de ter se utilizado de depósitos bancários feitos na conta do Sr. Raimundo Anjos dos Santos, sem tê-los registrados em sua contabilidade, mas alega tal fato com base em meras presunções, e, não em provas concretas.
- u) Que como o lançamento matriz está fragilizado, todos os reflexos seguirão o mesmo destino, com o consequente e necessário julgamento pela improcedência.
- v) Diante do exposto requer-se o provimento total do recurso, e, caso tal pedido seja negado, que seja julgado parcialmente procedente, procedência esta apenas em mínima parte do crédito total, de modo que se considere como receita omitida apenas os dois eventos financeiros que a fiscalização acusa terem sido utilizados pela impugnante através da conta do Sr. Raimundo Anjos dos Santos: o negócio com Alcatéia Engenharia Ltda. e Neo Máxima Tecnologia Ltda.
- w) Pede também que seja julgada totalmente improcedente a multa majorada e duplamente qualificada.

À fls. 326/328 acosta Arrolamento de Bens, efetivado pela Repartição de origem que encaminhou os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 336.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

VOTO VENCIDO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando a efetivação do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DAS PRELIMINARES

1. Da decadência

O auto de infração ora debatido aponta a ocorrência de fraude, o que, por si só, afastaria a aplicação da norma contida no § 4º do art. 150, do CTN, por expressa previsão legal. Neste caso, o prazo decadencial passa a ser regido pela regra geral prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Assim, a fim de analisar a decadência alegada, cumpre verificar, primeiramente, se restou configurada a fraude nos procedimentos adotados pela recorrente.

Da Fraude

De acordo com a descrição dos fatos que consta no aludido Auto de Infração, a recorrente teria movimentado recursos de sua titularidade no Banco do Brasil S/A e no Banco Bandeirantes S/A com a utilização de contas correntes em nome de interposta pessoa, Raimundo Anjos dos Santos, CPF nº 628.517.305-25. Tais valores não teriam sido contabilizados, o que caracterizaria a ocorrência de omissão de receitas,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41

Acórdão nº : 105-16.243

resultando na apontada falta de recolhimento dos tributos. Estaria configurada a sonegação fiscal com a ocorrência da fraude pela utilização das contas correntes de terceiros no intuito de burlar o Fisco para evitar que ele tivesse conhecimento das operações financeiras ali registradas e que não estariam contabilizadas.

Em sua defesa, a recorrente reclama que o prazo de 05 (cinco) dias dado pela Fiscalização para que esta manifestasse sobre a titularidade dos recursos financeiros movimentados em nome do Ser. Raimundo Anjos dos Santos, objeto do "Termo de Solicitação de Esclarecimentos", de fls. 165/166, seria insuficiente, porque exíguo.

Porém, apesar de tal reclamação, a recorrente manteve-se silente sobre o Termo acima citado. Em instante algum, solicitou prazo complementar para atender à intimação. Tal pedido lhe era familiar, já que em 25/09/2003, a empresa requereu dilação de 30 dias "*para atender in totum ao quanto solicitado pelos ilustres auditores fiscais*" (fls. 79).

Assim, em 30/12/2003 foram lavrados os Autos de Infração com base nas situações apontadas no referido Termo de Solicitação de Esclarecimentos.

A fim de afastar a atribuição da titularidade dos recursos financeiros movimentados em nome do Sr. Raimundo Anjos dos Santos, a recorrente, em sede de impugnação e também no recurso, alega que a movimentação financeira do Sr. Raimundo Anjos dos Santos não lhe pertence, que não teria condições de se manifestar sobre o cheque em nome da Neo Máxima Tecnologia Ltda de vez que o documento não lhe foi fornecido e que a compra efetuada na empresa Alcatéia Engenharia de Sistemas Ltda. foi honrada através de depósito em conta corrente do Banco Bradesco no valor de R\$ 69.930,00.

Ocorre que, conforme fls. 165/171, houve a emissão, por parte do Sr. Raimundo Anjos dos Santos, de cheque de nº 995779, em 22/12/1998, com a expressão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

"para emissão de doc", contra o Banco do Brasil S/A, agência nº 2816-9, nominal a Alcatéia Eng. de Sistemas Ltda, no valor de R\$ 69.930,00.

É de se observar que sendo o cheque destinado a emissão de "DOC – Documento de Crédito" e sendo o "DOC" uma ordem bancária para depósito em instituição diversa daquela que a emite, é lícito concluir que houve um depósito em nome da Alcatéia Eng. de Sistemas Ltda de igual valor ao "DOC", que, no presente caso, é igual ao valor de R\$ 69.930,00 depositado pela recorrente no Bradesco, em 28/12/1998, em data posterior à emissão e resgate do cheque de Raimundo Anjos dos Santos, que ocorreu em 22/12/1998.

Esta identidade de valores e contemporaneidade entre o cheque emitido pelo Raimundo Anjos dos Santos e o depósito realizado pela recorrente em pagamento à Nota Fiscal-Fatura nº 062247, emitida em 17/12/1998, pela Alcatéia Eng. de Sistemas Ltda juntamente com a declaração desta empresa de que jamais fez qualquer negociação com a pessoa de Raimundo Anjos dos Santos, demonstram, de forma clara, a existência de uma transferência de fundos da conta-corrente mantida no Banco do Brasil S/A, em nome da pessoa física do Sr. Raimundo Anjos dos Santos, para o pagamento de obrigação da recorrente, representada pela referida Nota-Fiscal-fatura nº 062247, emitida por aquela empresa.

Ademais, a recorrente não fez quaisquer esclarecimentos sobre as demais situações apontadas no "Termo de Solicitação de Esclarecimentos" que confirmam a existência da apontada titularidade das contas correntes como sendo da Recorrente. São elas:

- a) O número de telefone da impugnante – "(071) 358-5322" -, indicado no verso do cheque de nº 995777, nominal a "TAICOM" no valor de R\$ 16.164,00, emitido em 21/12/98 pelo referido Sr. Raimundo Anjo dos Santos, relativo a multicitada conta corrente nº 6289-8, mantida junto ao Banco do Brasil S/A, na agência de nº 2816-9, indicando que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

pagamento foi feito à ordem da impugnante, pois a indicação de número telefônico no verso do cheque é uma prática de conhecimento público e notório de rotina bancária para a conformação, pelo emitente do cheque, de sua autenticidade, principalmente quando os valores são expressivos (docs. de fls. 172, 173, repetidos nas fls. 96 e 97, do Anexo I, vol. I).

- b) a “Proposta de Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física” do Banco do Brasil S/A, relativa a abertura da conta corrente do Sr. Raimundo Anjo dos Santos, onde consta como “Fontes de Referência Consultados:” José Aparecido de Carvalho, ex-sócio da Impugnante (docs. de fls. 103 a 145 e o de nº 175, repetido na fl. 27, do Anexo I, vol. I).
- c) cheques de clientes da Impugnante depositados na conta corrente nº 001.0517160-0, mantida em nome do Sr. Raimundo Anjo dos Santos junto ao Banco do Bandeirantes S/A, agência 270, tais como:
 - c.1 – Digita Proc. De dados Ltda., CNPJ nº 13.510.433/0001-39, cheque nº 507081, Banco Bandeirantes S/A, agência nº 0225, no valor de R\$ 131,53, emitido em 21/12/1998 e depositado na referida conta corrente de Raimundo Anjo dos Santos, também em 21/12/1998, observando-se que a vinculação como cliente está sendo feita pelas Notas Fiscais-Faturas de nºs 009.959.010.436 e 010.895, Série-2, emitidas, respectivamente, em 11, 18 e 26/12/1998, pela Impugnante (docs. de fls. 176 a 178 e, no Anexo I, docs. de fls. 116, 222, e 223).
 - c.2 – Artsoft Informática Ltda., CNPJ nº 00.336.931/0001-65, Banco Bandeirantes S/A, agência 0225, cheques de nºs 876606, 867607, 867611 e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

867612, nos valores de R\$ 1.070,49, R\$ 653,94, R\$ 481,33 e R\$ 76,20, respectivamente, depositados na referida conta corrente de Raimundo Anjo dos Santos, nos dias em 21 a 23/1998, observando-se que a vinculação como cliente está sendo feita pelas Notas Fiscais-Faturas de nºs 009.383, 009.557, 009.686, 010.141, 010. 661, 010825, 010.903, 010.986 e 011.064, Série-2, emitidas no período de 02 a 29/12/1998 pela Impugnante (docs. de fls. 192 a200, e no Anexo I, docs. de fls. 117,122,125 e 247 a 155).

c.3 – Neo Máxima Tecnologia Ltda., CNPJ nº 01.248.364/0001-58, Banco Bandeirantes S/A, agência 0225, c/c nº 020655-5, cheques nºs 274273 e 274274, nos valores de R\$ 207,90 e R\$ 307,34, respectivamente, depositados na referida conta corrente de Raimundo Anjo dos Santos, nos dias 21 a 23/12/1998, observando-se que a vinculação como cliente está sendo feita pelas Notas Fiscais-Faturas de nºs 009.543, 009.255 e 010.682 (docs. de fls. 201 a 203, e no Anexo I, docs. de fls. 116, 124 e 265 a 269).

Assim, resta configurada a ocorrência de fraude em virtude da utilização, por parte da recorrente, de interposta pessoa, no caso o Sr. Raimundo Anjos dos Santos, com o intuito de encobrir a real titularidade das operações financeiras movimentadas nas contas-correntes em nome do referido Senhor, junto às instituições financeiras – Banco do Brasil S/A e Banco Bandeirantes S/A e, assim, a ocorrência de dolo, quando de forma intencional procurou subtrai-se das obrigações tributárias advindas daquelas operações mantidas à margem de sua contabilidade (resultado visado).

Desta feita, há de ser afastada a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, para ser examinada a matéria pela ótica do inciso I, do art. 173, do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

Tendo o lançamento sido efetivado em 22/01/2004 (ciência do contribuinte) referente ao último trimestre de 1998, é de se afastar a alegação de decadência, eis que o lançamento foi realizado tempestivamente, já que dentro do prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte em que ele poderia ter sido realizado.

2. Do cerceamento do direito de defesa

a) Em razão dos livros e documentos estarem na posse da Receita Federal, e, assim, a recorrente não pôde utilizá-los para prestar os esclarecimentos, para os quais foi intimada.

Não merece guarida a alegação da recorrente, de vez que, para responder satisfatoriamente ao "Termo de Solicitação de Esclarecimentos", não se fazia necessário analisar os livros e documentos que se encontravam retidos pela SRF, bastava elucidar a relação que a recorrente mantinha com o Sr. Raimundo dos Anjos Santos.

b) Em virtude do auto de infração ter sido formalizado antes do término no prazo para apresentação de esclarecimentos

Não há qualquer ilegalidade na formalização do auto de infração antes do término do prazo para apresentação de esclarecimentos, de vez que, conforme mencionado anteriormente, a recorrente manteve-se silente, durante toda a auditoria, no que se refere a informação que pudesse obstar a lavratura dos autos em questão. Assim, mostra-se totalmente indiferente a data de formalização dos autos de infração.

Não há, pois, que se alegar qualquer cerceamento ao direito de defesa da recorrente.

DO MÉRITO

Do art. 42 da Lei nº 9.430/96



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

Não merece prosperar a alegação de que a Fiscalização estaria a aplicar de forma retroativa o §5º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, inserido pelo artigo 58 da MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Isto porque, o referido parágrafo veio apenas tornar obrigatório o lançamento em nome do real titular da movimentação financeira, sem inovar, sendo que o fato de a fiscalização realizar o lançamento em nome do verdadeiro titular das contas correntes antes da referida alteração legislativa, não o desnatura e nem o coloca na ilegalidade, ou seja, sem respaldo legal, porquanto sendo a fraude um ardil, deve a Autoridade Administrativa procurar a verdade material em oposição à verdade formal, para, assim, constituir o crédito tributário em nome do real detentor dos rendimentos, cobrando o imposto do verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária – o beneficiário dos rendimentos omitidos -, e não do pretenso titular, aquele que teve seu nome utilizado para encobrir o verdadeiro beneficiário.

Da omissão de receitas

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu artigo 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

Dessa forma, antes de estar em vigor a Lei 9.430/96 poder-se-ia alegar uma suposta insubsistência do lançamento baseado exclusivamente em depósitos bancários (o que não ocorreu no presente caso), sem vinculação deles à receita desviada, por ferir o princípio da reserva legal, consagrado nos artigos 3, 97 e 142, do Código Tributário Nacional.

Após a edição dessa legislação a presunção está autorizada, cabendo a recorrente comprovar o contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS –
Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações" (4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 13971.001286/2003-86, Acórdão nº 104-20116, relator Pedro Pereira Barbosa).

E mais:

OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.(8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 13.855.001407/2001-34, acórdão nº 108-07390, relator Nelson Lósso Filho).

Da multa agravada

Dispõe o art. 44, inciso II e § 2º, da Lei 9.430/96, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38". (grifos nossos)

Com relação à multa aplicada, também não merece reparos a decisão de primeira instância, já que foi feita com base na legislação vigente (inciso II, do art. 44, da Lei 9.430/96) em decorrência da fraude constatada e do não atendimento pela recorrente do "Termo de Solicitação de Esclarecimentos".

LANÇAMENTOS REFLEXOS (PIS, COFINS e CSLL)

Tratando-se de autuações reflexas, a decisão proferida no lançamento matriz é aplicável às imputações decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que as vinculam.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

Assim, voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito,
NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo-se integralmente a decisão "a
quo".

DANIEL SAHAGOFF



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Redator Designado

Relatado o conteúdo do processo, se dirigia a votação no sentido de negar provimento ao recurso, baseado no quanto relatado, quando instado por um conselheiro a responder se o Fisco teria intimado a recorrente a comprovar a origem dos recursos da comprovadamente interposta pessoa de Raimundo Anjos dos Santos, respondeu o relator negativamente.

Destarte, mudou de entendimento da maioria dos conselheiros considerando que, conforme artigo da Lei 9.400/96, é condição indispensável para a autuação de omissão de receitas por presunção, com base em movimentação financeira, a intimação para que o contribuinte explique a origem dos recursos movimentados na conta bancária.

Compulsando o referido processo posso constatar que a fls. 09, os auditores relatam que intimaram a interposta pessoa Raimundo dos Anjos Santos a comprovar a origem de tais recursos, tanto via postal quanto por edital, o que, ao meu ver, supriria a falta de intimação à pessoa jurídica, uma vez comprovada a vinculação das operações constantes nos extratos de titularidade de Raimundo dos Anjos Santos e a Grafite.

Entretanto, descuidou-se o Fisco de juntar aos autos a comprovação de tal fato, restringindo-se simplesmente a narrar o feito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10580.012791/2003-41
Acórdão nº : 105-16.243

Por esse motivo, entendendo a maioria da câmara a necessidade da efetiva comprovação de que fora o contribuinte intimado a comprovar a origem dos recursos, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2007.

LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL