



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº	10580.013462/2004-07
Recurso nº	150.969 De Ofício e Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - Ex.: 2000
Acórdão nº	107-09.355
Sessão de	17 de abril de 2008
Recorrentes	1ª TURMA DRJ SALVADOR - BA e GRAFFITE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS INDIVIDUALIZADOS - INTIMAÇÃO.

Para a caracterização da infração de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários com origem não comprovada, existe a condição de que o sujeito passivo seja regularmente intimado e que os créditos sejam analisados individualizadamente, o que implica, que na intimação para comprovação dos mesmos, estes sejam individualizados. Não sendo essa condição atendida, torna-se o auto de infração insubsistente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

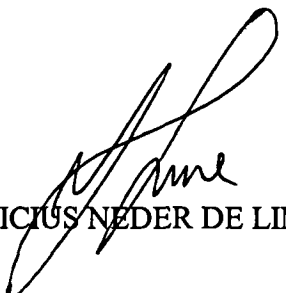
Tratando-se de autuações reflexas, a decisão proferida no lançamento matriz é aplicável às exigências decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL EM SALVADOR/BA e GRAFFITE COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e por

KE

unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente



ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Relatora

18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Martins Valero, Hugo Correia Sotero, Jayme Juarez Grotto, Silvana Rescigno Guerra Barreto (Suplente Convocada), Silvia Bessa Ribeiro Biar, Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a Conselheira Lisa Marini Ferreira dos Santos.

Relatório

Trata-se de lançamento de IRPJ e de CSLL, PIS e COFINS, do ano-calendário de 1999, em razão da infração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada. O regime de tributação adotado é Lucro Presumido. Exigiu-se a multa de 225%.

Consta no auto de infração que a conta bancária mantida junto ao Banco do Brasil tinha como titular o Sr. Raimundo Anjo dos Santos, CPF 628.517.305-25, porém as informações sobre a realização de pagamentos ou sobre recebimentos por meio dessa conta corrente, vieram a comprovar que a GRAFFITE foi beneficiária e titular da movimentação financeira objeto do Demonstrativo de Valores – Extratos bancários, doc. de fls. 131 a 145.

Segundo a fiscalização, o Sr. Raimundo foi intimado a comprovar as origens dos recursos depositados/creditados na referida conta corrente. Em razão da falta de resposta foi emitida a RMF. As informações obtidas revelaram ligações do Sr. Raimundo com a autuada, haja vista que junto ao documento encaminhado pelo Banco do Brasil está a “Proposta de adesão a produtos e serviços – pessoa física” onde consta a indicação dos sócios da autuada como “Fontes de Referência Consultados”, doc. de fls. 48 a 56. Na busca de outros elementos caracterizadores da titularidade dos recursos movimentados em nome do Sr. Raimundo foi solicitada junto ao Banco do Brasil, cópia de cheques depositados/creditados para que identificado o depositante, fossem obtidas informações a respeito da operação que deu causa do depósito/crédito. As informações dos recursos financeiros resultaram determinar de forma incontestável que a titularidade dos recursos financeiros movimentados em nome do Sr. Raimundo Anjos dos Santos foi a autuada.

As informações sobre os depositantes são as seguintes:

- Foi identificado depósito em dinheiro por meio da guia de depósito onde o nome do titular da conta indicado é o da autuada e um número de fax que consta na lista telefônica Editel 2000, pg. 355, como sendo da autuada, doc. fls. 74;
- Foi identificado depósito em dinheiro feito por Datageo Informática da Bahia Ltda que intimada a informar sobre a operação que deu causa ao depósito apresentou cópia do Livro Diário que registra o pagamento do referido valor à autuada (doc. fls. 114 a 119);
- Foram identificados depósitos em cheques na conta-corrente feitos por Diagnoson Ultrassonografia e Densimetria Óssea Soc. Simples Ltda, que intimada a informar sobre as operações que deram causa ao depósito apresentou recibos firmados pelo Sr. Orlando Oliveira Santos que recebeu o repasse dos sócios da mesma para aquisição de 3 notebooks Toshiba; intimado o Sr. Orlando para informar sobre as operações, declarou espontaneamente que a aquisição foi feita junto à autuada (doc. fls. 120 a 130).

Sobre os beneficiários dos cheques as informações são as seguintes:

- Identificou-se cheque emitido pelo Sr. Raimundo tendo como beneficiária Alcione Bastos Alves, sócia da autuada, que intimada a esclarecer sobre a operação que deu causa ao recebimento do cheque não respondeu dentro do prazo determinado pela fiscalização (fls. 108 a 110);

• Foram identificados cheques emitidos pelo Sr. Raimundo tendo como beneficiário José Milton dos Santos França, sócio da atuada e responsável pela mesma perante a SRF, no valor de R\$ 1.975.000,00, que intimado a esclarecer sobre as operações que deram causa aos recebimentos dos cheques, não respondeu dentro do prazo determinado pela fiscalização (fls. 111/113).

Sobre confirmações de emissões de cheques e autorizações de operações de saque:

• Quase que a totalidade dos cheques emitidos tiveram o preenchimento do valor feito por máquina de preenchimento de cheques, característico de estabelecimento comercial enquanto que o nome dos favorecidos foram preenchidos à mão;

• Embora os cheques tenham sido ou sacados ou depositados em conta corrente no próprio Banco ou em outros, constam no verso de vários deles a inscrição à mão, orda do número de telefone, ora da pessoa de contato e ora de ambos, da atuada, acompanhado de termos como: Confirmada emissão Estela 3585322, Confirmado Estela 3585322, Confirmada a emissão de cheque por Estela 3585322, Confirmado c/ Estela, Estela. O referido número do telefone, 3585322, constante das listas telefônicas de 97-98 e 2000 da Editel, doc. de fls. 70 a 73, dá como assinante a atuada;

• Informação colhida junto ao INSS indica que no rol de segurados da atuada no período de 1999 consta o nome de Estela Maria dos Santos Cardoso, com vínculo empregatício desde fevereiro de 1992 (fls. 95/101). Intimada a se pronunciar sobre esses fatos a Sra. Estela não respondeu dentro do prazo determinado pela fiscalização (102/107).

• Outra notável evidência de que a atuada é a beneficiária dos recursos financeiros movimentados pelo Sr. Raimundo é o cheque 000019, no valor de R\$ 400.000,00, emitido pelo Sr. Raimundo e tendo como favorecido o próprio emitente, traz a inscrição "Saque confirmado com Srta. Estela da Graffite 358322" (doc. fls. 75).

Consta ainda no auto de infração que caracterizada a titularidade dos recursos financeiros movimentados em nome do Sr. Raimundo, e objetivando o aprofundamento dos trabalhos, a atuada foi intimada por meio do Termo de Solicitação de Esclarecimentos de 15.12.2004, a se pronunciar a respeito dos elementos nele especificados (fls. 64/69). A atuada não atendeu ao solicitado no prazo estabelecido pela fiscalização, o que a coloca como a real beneficiária e titular da movimentação financeira realizada em nome do Sr. Raimundo.

Por essas razões foi efetuado o lançamento com base nos valores constantes dos extratos bancários apresentados pelo Banco do Brasil, de onde foram destacados os depósitos/créditos que foram relacionados no "Demonstrativo de Valores – Extratos Bancários – Banco do Brasil S/A – Depósitos/Créditos", doc. fls. 131/145.

Consta ainda que em razão da demonstração da ocorrência de fatos, que em tese, configuram crime contra a ordem tributária, definidos pelos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90 foi formalizada representação fiscal para fins penais, pensando a este.

Conforme Termo de Solicitação de Esclarecimentos nº 1 dirigido à atuada, a contribuinte foi intimada a se pronunciar a respeito da procedência do que foi constatado no item 1, a informar qual o vínculo que existe ou existiu entre o Sr. Raimundo e a intimada,

sócios e ex-sócios. Nesse item 1 consta: “Informações colhidas junto a terceiros apontam a intimada como sendo a beneficiária e titular dos recursos movimentados em nome de Raimundo Anjo dos Santos (...) junto ao Banco do Brasil (...) conforme documentos em anexo”, que são relacionados nos itens “a” a “k”.

Os autos de infração foram lavrados em 27.12.2004, às 8 horas. Às fls. 167 consta despacho manuscrito do AFRF que lavrou o auto de infração, datado de 27.12.2004, que a seguir transcrevo: “Ao Sapac: Para anexar ao processo em seu poder expediente do contribuinte apresentado depois do prazo estabelecido pela Fiscalização e depois de lavrado o Auto de Infração”. O referido expediente contém carimbo de recebimento da DRF com data de 27.12.2004. Nele, a contribuinte refere-se ao Termo de Solicitação de Esclarecimentos pelo qual foi dado prazo de cinco dias para atendimento; requer o prazo adicional de 20 dias.

Consta às fls. 131/145 demonstrativo de depósitos/créditos individualmente. Tais créditos superam a importância de R\$ 24 milhões no ano de 1999.

A ciência dos autos de infração se deu via postal, em 28.12.2004.

Transcrevo do voto condutor do acórdão os principais argumentos trazidos na impugnação, uma vez que a recorrente ratifica o contido na impugnação:

Conforme relatado, a defesa da Contribuinte pode ser consubstanciada nas seguintes alegações:

- a) *que o prazo de 5 (cinco) dias concedido pela fiscalização para que ela lhe prestasse esclarecimento do número infundável de informações, é nitidamente insuficiente, sendo que requereu, tempestivamente, a dilação do referido prazo, o qual por não ter sido concedido teria sido violado o art. 19, da Lei 3.470, de 1958 alterado pelo art. 71, da MP n.º 2.158-35, de 2001; o art. 210, caput e parágrafo único, do CTN; o art. 5.º, do PAF, e, supletivamente o art. 28, da Lei 9.784, de 1999, e assim o lançamento seria nulo, uma vez que o procedimento fiscal estaria a lhe tolher a garantia à ampla defesa;*
- b) *que por força do artigo 150, § 4.º, do CTN, relativamente ao 1.º, 2.º e 3.º trimestres de 1999, estaria decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento;*
- c) *que não caberia a aplicação da Multa de 225%, eis que não houve qualquer desatendimento à intimação válida e eficaz, sendo que a fiscalização teria errado na contagem do prazo, como também, não estaria minuciosamente justificada nos autos a circunstância que autorize a aplicação da multa exasperada, o que evidenciaria o cerceamento ao seu direito de defesa, conforme jurisprudência masa e pacífica do 1.º Conselho de Contribuintes nesse sentido;*
- d) *que a utilização errada e sem provas por parte da Fiscalização do artigo 42, da Lei n.º 9.430, de 1996, na constituição do crédito tributário, faz com que a presunção de omissão de receita utilizada – jûris ou omnis – não possa gozar do apoio da instância judicante administrativa;*

- e) *de que a fiscalização estaria a aplicar o § 5º, do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, com violação ao princípio da retroatividade vigente no direito tributário, uma vez que tal dispositivo só veio ser inserido na legislação com a Lei nº 10.637, de 2002, enquanto os supostos fatos geradores teriam acontecido no ano-calendário de 1999, ou seja, em data anterior à sua vigência;*
- f) *que o Presidente da Turma de Julgamento não teria competência para, sozinho, emitir o Despacho de DRJ/SDR nº 0030/2005, determinando a realização de diligência; e,*
- g) *de que o Despacho visou produzir provas, e assim, suprir falhas da fiscalização, o que não é permitido pela legislação, uma vez que a função de Autoridade Lançadora da Delegacia da Receita Federal teria se esgotado quando da lavratura do Auto de Infração. Sendo-lhe permitido apenas funcionar como autoridade preparadora, e por isso, os documentos anexados aos autos em razão da diligência, deveriam ser desentranhados ou declarados ineficazes para o presente processo.*

O Presidente da Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Salvador determinou a realização de diligência para que a autoridade preparadora instruisse o processo com o extrato da movimentação financeira do ano-calendário de 1999, da conta corrente bancária mantida em nome do Sr. Raimundo, uma vez que a autuação teria sido realizada com base em arquivo fornecido pelo Banco em meio magnético. Concedeu 30 dias de prazo para que a contribuinte se manifestasse sobre o teor do resultado da diligência.

Consta no Termo de diligência que os extratos estavam arquivados no dossiê do contribuinte. Cópia dos mesmos foram encaminhados à autuada. A contribuinte apresentou manifestação de fls. 432/439, na qual argumenta que os extratos nunca foram colocados à disposição para que pudesse tomar ciência do quanto alegado e oferecer o contraditório, o que teria caracterizado cerceamento do direito de defesa; que a Presidência da Primeira Turma de Julgamento é incompetente para editar sozinho decisão que cabe ao colegiado da mesma Turma; incompetência da Turma de Julgamento para sanar vício da fiscalização por carência de competência para esta atividade; pediu que os documentos entranhados aos autos sejam declarados ineficazes para sustentar a manutenção do auto de infração; pede que o incidente processual seja julgado, por questão de ordem, antes da impugnação e impossibilidade jurídica de sustentação da multa de 225%.

A Turma Julgadora rejeitou pedido de perícia (fundamentado em conjecturas e desnecessário ao deslinde da matéria) e considerou o lançamento procedente em parte. Rejeitou as preliminares de decadência e nulidade.

Quanto ao prazo de 5 dias, consta no voto condutor do acórdão que tem razão a impugnante quando aponta a ocorrência de erro do autuante na sua contagem, uma vez que de conformidade com diversos dispositivos legais que transcreveu, os prazos só se iniciam e vencem em dia de expediente normal em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato, excluindo-se o dia de início e incluindo-se o dia do final. Tendo sido cientificada em 17.12.2004, sexta-feira, do "Termo de Solicitação de Esclarecimentos nº 001", o prazo para responde-la teve início em 20.12.2004, segunda-feira, com vencimento previsto para 24.12.2004, sexta-feira. Esse dia foi ponto facultativo após as 14 horas, logo, o prazo para a prática do ato de resposta ao Termo passou para 27.12.2004, segunda-feira.

Acrescenta a Turma que, em que pese o auto de infração ter sido lavrado na mesma data em que venceria o prazo, sua ciência ocorreu posteriormente ao término desse prazo, ou seja, em 28.12.2004. Conclui que não há que se falar em improcedência do feito fiscal, sob a alegação de que teriam sido olvidados os transcritos dispositivos legais no decorrer da fiscalização, ou quiçá, em sua nulidade, porque o objetivo do Termo era o de obter os esclarecimentos dos elementos ali inseridos, os quais apontavam a impugnante, como sendo a beneficiária e titular dos recursos movimentados em nome do Sr. Raimundo, junto ao Banco do Brasil, e embora a fiscalização tenha entendido que o prazo de 5 dias dado por ela para a impugnante se manifestar já estava extinto em 27.12.2004, os esclarecimentos ali solicitados, embora não prestados no prazo de 5 dias, poderiam ser prestados no decorrer do novo prazo de 30 dias iniciados após a ciência do auto de infração, em 28.12.2004, o qual permitiu-lhe manifestar-se quanto às alegações que deram causa aos lançamentos, e dentre elas, à atribuição de titularidade objeto do referido Termo, não havendo assim, qualquer prejuízo no tocante ao exercício do seu direito de defesa.

Quanto ao pedido de prorrogação do prazo para responder ao citado Termo de Esclarecimentos, o mesmo datado de 27.12.2004, foi anexado ao processo, com a informação de que foi apresentado depois do prazo estabelecido pela fiscalização e depois de lavrado o auto de infração. Entendeu a Turma Julgadora que não houve prejuízo à defesa, porque o prazo de 5 dias mais o prazo de 20 dias para responder ao Termo, foi abarcado pelo prazo de 30 dias para apresentar a impugnação. Ademais, caso houvesse a prorrogação na forma ali solicitada, pela aplicação do entendimento da impugnante, teria ocorrido a alegada decadência do direito da Fazenda Nacional realizar o lançamento, também com relação aos fatos geradores do último trimestre de 1999, demonstrando que o objetivo principal de seu pedido era o de procrastinar o feito fiscal de forma a torna-lo inócuo e não o de atender à intimação, uma vez que não consta nos autos qualquer esclarecimento a respeito da apontada titularidade.

Acrescenta que tendo o procedimento de fiscalização natureza inquisitória, nada impede a impugnante de contestar os elementos que deram causa aos lançamentos, e assim instaurar o contraditório, o que foi por ela realizado. Ressaltou que sendo o PAF regido pelo princípio da informalidade, desde que alcancem a finalidade, não haja prejuízo para as partes e não sejam vedadas em lei, os procedimentos realizados devem ser aproveitados.

Concluiu que é incabível a pretensão de nulidade do lançamento se a impugnante foi regularmente intimada no decorrer do procedimento fiscal, não se constituindo em cerceamento do direito de defesa a falta de atendimento pela autoridade fiscal, de seu pedido de prorrogação, uma vez que cientificada do lançamento ela pode exercer plenamente o referido direito.

No mérito exonerou o IRPJ no valor de R\$ 137.016,35, da contribuição para o PIS no valor de R\$ 44.530,29, da CSLL no valor de R\$ 65.766,90, da COFINS no valor de R\$ 204.520,04 e reduziu a multa de ofício de 225% para 150%. Houve recurso de ofício.

A exoneração do valor dos tributos mencionados ocorreu porque enquanto que a contribuinte foi intimada para comprovar a origem dos recursos depositados na conta bancária mantida no Banco do Brasil no valor de R\$ 17.853.917,86, que foram analisados individualmente, todavia, a autuação se refere ao valor de R\$ 24.704.736,77, resultando na falta de intimação sobre os créditos de R\$ 6.850.818,91 apontados como omissão de receitas.

Entretanto, em razão da intimação inicial para justificar o referido valor ter sido efetuada pela sua totalidade, não conseguiu identificar, pelos elementos que constam no processo, exatamente, a que meses do ano de 1999 se refere o valor da base de cálculo exonerada, apesar de se saber que esse valor está contido no referido ano. Na impossibilidade de se definir exatamente qual o mês de competência desse valor, por força do art. 112 do CTN, que determina a interpretação mais favorável ao acusado no caso de dúvida quanto à extensão dos efeitos materiais do fato gerador da obrigação tributária, a Turma Julgadora procedeu aos cálculos exonerando da base tributável os fatos geradores mais antigos, iniciando-se pelo mês de janeiro até junho de 1999, parcialmente, até o valor de R\$ 989.278,02, ficando nesse mês a base de R\$ 1.400.233,60.

Quanto à redução da multa de 225% para 150%, levou em conta que de acordo com a descrição dos fatos que consta no auto de infração do IRPJ, a intimação que não teria sido atendida pela impugnante e dado causa ao agravamento foi o Termo de Solicitação de Esclarecimentos, lavrado em 15.12.2004 e por ela recepcionado em 17.12.2004, onde consta a intimação para que a impugnante se manifestasse sobre os elementos ali inseridos, os quais apontavam ser ela a efetiva titular da movimentação financeira mantida em conta nominal do Sr. Raimundo. A alegação da contribuinte é que não conseguiu cumprir a intimação pela exigüidade do prazo de 5 dias dado pela fiscalização, e de que teria protocolado o pedido de prorrogação ainda dentro do referido prazo, sendo que o autuante teria errado na contagem do prazo e assim, teria prejudicado o seu direito de defesa.

Entendeu a Turma Julgadora que não houve prejuízo ao exercício de defesa, entretanto, a contribuinte tem razão quando aponta erro na contagem do prazo de 5 dias, quando a fiscalização considerou como extemporâneo o seu expediente pedindo a prorrogação para responder ao termo n.º 1, apresentado em 27.12.2004 (fls. 160/170). Por essa razão, a fiscalização deixou de apreciar as razões ali expostas pela impugnante, ficando prejudicada a aplicação do agravamento da multa qualificada.

Consignou a Turma Julgadora que a ação fiscal iniciou-se em 2004, com o Termo de Início de Ação Fiscal lavrado em 11.03.2004, onde consta a intimação encaminhada pelos correios, com o aviso de recebimento ao Sr. Raimundo, para apresentar os extratos bancários onde se deu a movimentação financeira de R\$ 17.853.917,86. Ele não atendeu à intimação. Considerou que o Sr. Raimundo foi devidamente intimado para justificar a movimentação financeira, e não sendo ele o real titular da movimentação financeira realizada no referido estabelecimento bancário, e sendo o efetivo titular, a impugnante, ela deve ser considerada validamente intimada para os fins do art. 42 da Lei 9.430/96, porque o Sr. Raimundo nada mais é do que um preposto da impugnante, o qual foi por ela utilizado como uma cortina de fumaça para se subtrair das obrigações tributárias que poderiam ser apuradas pela referida movimentação financeira mantida à margem de sua contabilidade.

Quanto à alegada falta de individualização dos créditos, registra que não tem procedência tal alegação, porque a legislação determina que a análise dos créditos seja feita individualmente quando da determinação da receita omitida e não no momento da intimação para justificar a origem dos créditos ali realizados como deseja a impugnante (art. 42 e § 3º da Lei 9.430/96). Assim, o fato de constar na intimação fiscal para que a impugnante comprovasse a origem dos recursos depositados na conta bancária mantida no Banco do Brasil S/A indicando somente o total ali depositado de R\$ 17.853.917,86, não a torna sem efeito, uma vez que na apuração do valor omitido os créditos foram analisados individualmente e não foram

consideradas as transferências realizadas entre contas correntes da impugnante conforme constam nos demonstrativos de fls. 131/145.

A ciência da decisão deu-se em 17.02.2006, conforme despacho de fls. 535. O recurso foi recebido em 21.03.2006.

De início afirma que deve ser acrescida toda a argumentação de que se serviu na petição impugnativa, como se estivesse transcrita no recurso, por medida de economia processual.

No recurso alega flagrante desrespeito ao prazo legal a que está adstrito todo o processo administrativo fiscal e os injustificáveis erros de contagem do termo *a quo e ad quem* ao longo de todo o processo.

Refere-se ao fato de ter recebido o Termo de Solicitação de Esclarecimentos lavrado em 15.12.2004 e recepcionado às 16:51 horas do dia 17.12.2004, conforme documento de fls. 224 (RC015058506BR). Argumenta que o prazo dado nesse Termo “cinco dias” era insuficiente para o infindável número de informações, solicitou prorrogação do prazo em 27.12.2004 conforme doc. de fls. 168/170 dos autos.

Afirma que conforme MP 2.158-35 de 24.08.2001, em seu art. 71 e §§, estabelece a regra geral de 20 dias para início do lançamento de ofício, e em particular, fixa o prazo mínimo de cinco dias úteis, para apresentação de informações e documentos necessários ao procedimento fiscal. (A ciência dos autos se deu em 28.12.2004, conforme doc. de fls. 175. Consta como data da lavratura dos autos, 27.12.2004).

Na impugnação aduz que o prazo de 5 dias venceria em 24.12.2004, mas que não houve expediente normal nesse dia, nos termos do inciso II do art. 1º da Portaria Ministerial 876, de 17.12.2003 (ponto facultativo após as 14 horas). Afirma que foram olvidados o art. 19 da Lei 3.470/58, com a nova redação do art. 71 da MP 2158-35, o art. 210 do CTN, o art. 5º do PAF e o art. 28 da Lei 9.784/99, não restando outra alternativa do que considerar a improcedência do auto de infração.

Insurge-se contra o lançamento da multa de 225% porque não teria desatendido a intimação legalmente válida e eficaz consoante descrita e autorizada, por conduta omissiva do contribuinte, ademais afirma não estar minuciosamente justificada nos autos a circunstância que autorize a exasperação, o que impediria o exercício do pleno direito de defesa. Ainda que fosse ultrapassada essa preliminar, entende que deve o percentual da multa de ofício restringir-se ao patamar de 75%. Afirma que não houve comprovação de fraude, dolo ou simulação. Cita diversos acórdãos dos Conselhos de Contribuintes de diversos assuntos.

Argui a decadência do direito de realizar o lançamento em relação a fatos geradores ocorridos nos três primeiros trimestres de 1999.

Aduz que não está provado que ocorreu o fato gerador, pois a titularidade das contas de depósito não é da recorrente e que a autoridade fiscal se utilizou da norma extensiva do § 5º do art. 42 da Lei 9.430/96 que adentrou ao ordenamento jurídico em 30.12.2002, enquanto os fatos geradores teriam se dado em 1999.

Argumenta que somente se permite a aplicação da presunção de omissão de receita do art. 42 em conjunto da regra de desconsideração do titular da conta, quando for

provado que os valores depositados na conta pertencem a terceiros. Faz referência à obrigatoriedade de ser intimada individualizadamente de cada depósito imputado como transgressor da norma tributária e que deve ser provado, que cada um desses valores creditados pertence a terceiro tido pelo permissivo legal como beneficiário do rendimento obtido à margem da escrita comercial e fiscal.

Destaca que desconhece qualquer legislação que permita presumir como real beneficiária da movimentação financeira aquela que, em tese, deixar de prestar esclarecimentos solicitados pela administração tributária, conforme consta na última frase da descrição dos fatos contidos no auto de infração.

Alega ainda cerceamento do direito de defesa por ausência dos extratos bancários da conta movimentada em nome do Sr. Raimundo, por desconhecer essa pessoa e por ficar impossibilitado de se certificar, se ao menos tem resquícios de procedência os valores relacionados na lista.

Acrescenta que é inaplicável os argumentos de que a norma do art. 144 e §§ do CTN dá guarida aos procedimentos esposados pelo autuante, porque o sigilo bancário quebrado não foi o da empresa fiscalizada e porque o § 1º desse artigo exclui literalmente a possibilidade da extensão desses novos critérios de apuração “atribuir responsabilidade tributária a terceiros” e em razão da relação angular de direito não ter se perfectibilizado em fase da intempestiva e perempta intimação.

Alega que a movimentação financeira da conta do Sr. Raimundo não pertence à recorrente e que a auditoria da Receita Federal não provou o que afirma; que houve quebra do sigilo fiscal da autuada perante terceiros, antes mesmo do MPF que autorizou a instauração de procedimento fiscal.

Pede a improcedência dos autos em razão de carência de formalidades essenciais, decadência em relação aos fatos geradores até 30/09/1999, utilização errada e sem provas notadamente da falta de intimação regular, o que faz com que a presunção de omissão de receita utilizada não possa gozar do apoio da instância julgante administrativa, seja em função da vedação veiculada *in fine* do § 1º do art. 144 do CTN, e ainda, da irretroatividade do § 5º do art. 42 da Lei 9.430/96, que apenas adentrou ao ordenamento jurídico com a Lei 10.637/2002 e se vencidos tais pedidos que seja considerada improcedente a multa exasperada.

É o Relatório.



Voto

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso voluntário e o de ofício atendem às condições de admissibilidade.

Trata-se de lançamento de IRPJ e de CSLL, PIS e COFINS, do ano-calendário de 1999, em razão da infração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada. O regime de tributação adotado é Lucro Presumido. Exigiu-se a multa de 225%.

RECURSO DE OFÍCIO

Foi exonerado o IRPJ no valor de R\$ 137.016,35, da contribuição para o PIS no valor de R\$ 44.530,29, da CSLL no valor de R\$ 65.766,90, da COFINS no valor de R\$ 204.520,04 e houve a redução da multa de ofício de 225% para 150%.

A exoneração do valor dos tributos mencionados ocorreu porque enquanto a contribuinte por meio de intimação ao Sr. Raimundo (que segundo a autuação é interposta pessoa da recorrente) foi intimada para comprovar a origem dos recursos depositados na conta bancária mantida no Banco do Brasil no valor de R\$ 17.853.917,86, a autuação se refere ao valor de R\$ 24.704.736,77, resultando na falta de intimação sobre os créditos de R\$ 6.850.818,91 apontados como omissão de receitas.

Em razão da intimação inicial para justificar o referido valor ter sido efetuada pela sua totalidade, a Turma Julgadora não conseguiu identificar, pelos elementos que constam no processo, exatamente, a que meses do ano de 1999 se refere o valor da base de cálculo exonerada, apesar de se saber que esse valor está contido no referido ano. Na impossibilidade de se definir exatamente qual o mês de competência desse valor, por força do art. 112 do CTN, a Turma Julgadora procedeu aos cálculos exonerando da base tributável os fatos geradores mais antigos, iniciando-se pelo mês de janeiro até junho de 1999, parcialmente, até o valor de R\$ 989.278,02, ficando nesse mês a base de R\$ 1.400.233,60.

Transcrevo o art. 42 da Lei 9.430/96, que tem relação com a matéria:

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.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

(...)



Não tendo a contribuinte sido intimada da diferença de R\$ 6.850.818,91 relativa a depósitos/créditos, e prevendo o *caput* do art. 42 da Lei 9.430/96 acima transcrito, que para a caracterização da infração de omissão de receitas, o sujeito passivo deve ser regularmente intimado, correta a decisão de primeira instância que excluiu da exigência o valor tributável mencionado.

Quanto à redução da multa de 225% para 150%, esta se deu porque não restou caracterizado a recusa da contribuinte em atendimento à intimação formalizada, isto porque, antes de vencido o prazo para prestação de esclarecimentos, a fiscalização lavrou o auto de infração.

Correta a decisão de primeira instância.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Um dos argumentos da recorrente diz respeito ao fato do Sr. Raimundo (cuja acusação é de que ele seja interposta pessoa da autuada), não ter sido intimado a comprovar a origem dos depósitos/créditos bancários de forma individualizada, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96.

De acordo com o § 3º do art. 42 da mencionada Lei, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados, individualizadamente.

A intimação para comprovação da origem dos depósitos/créditos foi efetuada de forma global, isto é, o Sr. Raimundo foi intimado a comprovar a origem de R\$ 17.853.917,86, movimentados em sua corrente bancária durante o ano-calendário, sem que os depósitos/créditos tenham sido individualizados. A relação dos depósitos/créditos foi formalizada pelos docs. de fls. 131/145, entretanto, não há prova nos autos que tenha havido intimação para comprovação dos depósitos relacionados nessa relação ao Sr. Raimundo ou à autuada. Inclusive os extratos somente foram juntados aos autos após determinação de diligência por parte da DRJ.

Assim, para a caracterização da infração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada existe a condição de que os créditos sejam analisados individualizadamente, o que implica, que na intimação para comprovação dos mesmos, estes sejam individualizados. Não sendo essa condição atendida, torna-se o auto de infração insubsistente.

Ressalta-se que esse entendimento aplica-se somente no âmbito tributário e em relação aos fatos e circunstâncias que transparecem dos autos em exame, sem interferência na apuração de eventual responsabilidade criminal, a cargo das autoridades competentes.

Deixo de apreciar os demais argumentos da recorrente por não serem necessários à solução da lide.



Às exigências decorrentes de tributação reflexa (CSLL, PIS, COFINS), aplica-se a decisão proferida no lançamento principal, em razão da íntima relação de causa e efeito.

CONCLUSÃO

Do exposto, oriento meu voto para negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2008


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA