



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

Processo n° 10630.721036/2009-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.094 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de março de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO SIMPLES
Recorrente UNIGEMS LTDA E FERNANDO COELHO DA SILVA (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS NO EXTERIOR.

Submetem-se ao lançamento de ofício, como receita omitida, os depósitos realizados em conta mantida no exterior, cuja origem e contabilização não foi comprovada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA.

Para os tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, o *dies a quo* para início da contagem da decadência ocorre a partir da data do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN), desde que tenha havido qualquer pagamento ou retenção antecipada e afastada a constatação de dolo, fraude ou simulação. (Inteligência do REsp 973.733-SC do Superior Tribunal de Justiça)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores fevereiro/2004 a novembro/2004, para os quais foi aplicada a multa de 75% nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Neudson Cavalcante Albuquerque.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator e Presidente Substituto.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch (presidente da turma), Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Neudson Cavalcante Albuquerque e Arthur José André Neto.

Relatório

UNIGEMS LTDA e FERNANDO COELHO DA SILVA (RESPONSÁVEL), pessoa jurídica já qualificados nestes autos, inconformados com a decisão proferida pela DRJ JUIZ DE FORA (MG), interpõem recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

A empresa acima identificada foi submetida a procedimento fiscal que resultou na lavratura de autos de infração de fls. 01 a 74 para exigir os recolhimentos do SIMPLES relativos ao ano-calendário de 2004, com os devidos acréscimos legais. A descrição dos fatos constante do auto de infração aponta o que se segue:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo si deito passivo supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), de art. 17, da Lei nº 9.317/196, tendo em vista que foi(ram) apurada(s) a(s) infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

001 - OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS Valor apurado conforme Relatório de Auditoria Fiscal anexo.

ENQUADRAMENTO LEGAL Art. 24 da Lei nº 9.249/195; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a" 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/196, - art. 42 da Lei nº 9.430/196;

Ai-I. 3º da Lei nº 9.732/198.;

Arts. 186, 188 e 199, do RIR/199.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO Insuficiência de valor recolhido apurada conforme Relatório de Auditoria Fiscal anexo.

ENQUADRAMENTO LEGAL Art. 5º da Lei nº 9.317/196 c/ art. 3º da Lei nº 9.732/198.;

Arts. 186 e 188, do RIR 99.

Em face do acima exposto, foram efetuados os lançamentos, a saber:

(...)

Relativamente à omissão de receitas relativas aos depósitos bancários não escriturados foi aplicada multa qualificada, com base no artigo 44, § 1º da Lei 9.430/1996 c/c artigo 19 da Lei 9.317/1996.

Às fls. 75 a 79, encontra-se o Relatório de Auditoria Fiscal - RAF, do qual foram destacados os trechos a seguir:

12. Com base na documentação apresentada, e em outras declarações do contribuinte, verificou -se que os depósitos descritos neste Relatório não foram contabilizados e nem declarados pela UNIGEMS. A documentação apresentada também demonstrou que o maior cliente da UNIGEMS em 2004 era a empresa PRETTY STONE ENTERPRISES, de Hong Kong. O endereço da empresa constante nos documentos fiscais é: Unit 26171h Floor — Blok B — Focal Ind. Centre —21 Man Lok St. — Hunghom KLN — Hong Kong.

16. A fiscalizada realizou 13 exportações em 2003, para o Sr. GILMAR NUNES PIMENTA, em Hong Kong e na Tailândia. Além do grande volume de mercadorias e valores, outros pontos chamam a atenção. Destas exportações, apenas em 6 existe uma coincidência entre os valores pagos através do Banco e os valores das notas fiscais. Não existe registro de pagamento de 3 destas exportações nos livros contábeis de 2003 e 2004, mesmo transcorrido mais de um ano após o envio da mercadoria. Além disso, urna nota de RS 4.073, 77 foi recebida em dinheiro, sendo que o Sr. GILMAR morava em Hong Kong, 17. Os esclarecimentos do Sr. FERNANDO confirmam o que é de conhecimento público: muitos pagamentos de pedras exportadas são feitos através de doleiros.

Ele falou que é possível que parte dos pagamentos das pedras exportadas para o Sr. GILMAR em Hong Kong tenha sido feito através de doleiros, 18. Em 2003 e 2004 também existe registro que a UNIGEMS realizou 36 exportações para a PRETTY STONE. Destas exportações, apenas nas 4 primeiras existe uma coincidência entre os valores pagos através do Banco e os valores das notas fiscais. Outras 7 foram pagas em dinheiro, embora a PRETTY STONE estivesse localizada em Hong Kong. Em relação as outras 27 exportações, ou não existe registro de pagamento, ou este registro não coincide com os valores das notas fiscais.

19. Como é uma prática comum no mercado de pedras, é possível que parte destes pagamentos também tenha sido paga através de doleiros, o que explicaria as remessas descritas nesta fiscalização. Outros esclarecimentos do Sr. FERNANDO, que também confirmam o que é de conhecimento público, ajudam a

compreender possíveis explicações para as remessas descritas nesta fiscalização.

20. Foram identificados cheques fornecedores, mas em nenhum dos casos o valor descrito no cheque confere com o valor das vendas que a empresa realizou naquelas datas. Para explicar isto o Sr. FERNANDO informou que é comum no mercado de pedras, que as notas apresentem valores menores que os valores pagos de fato.

21. Também foram identificados outros cheques para possíveis fornecedores, mas nenhum deles forneceu notas que descrevessem a que se referiam aqueles valores. Em relação a isto o Sr. FERNANDO informou que algumas pedras são compradas em nome de uma pessoa, mas os fornecedores de fato são outros.

Merece destaque que é comum que estes fornecedores de fato tenham movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados à Receita Federal do Brasil.

E, com relação aos depósitos do exterior, consta do RAF o seguinte:

22. A análise minuciosa dos depósitos descritos neste procedimento revela que todos eles partiram do Wing Uang Bank Limited em Hong Kong. Eles foram enviados pela Empresa Pretty Stone Enterprises. O endereço da empresa constante nos depósitos é o mesmo descrito nos documentos fiscais da UNIGEMS (parágrafo 12): FLAT 26 71F BLK B FOCAL IND CENTRE —21 MAN LOK STREET- HUNGHOM KOWLOON.

23. Resumindo os fatos: A única empresa com o nome UNIGEMS no Brasil foi identificada pela Secretaria da Receita Federal como tendo recebido depósitos no exterior de uma empresa denominada PRETTY STONE ENTERPRISES. Para confirmar esta identificação prévia a UNIGEMS apresentou documentação demonstrando que o seu maior cliente no exterior em 2004 foi a empresa PRETTY STONE ENTERPRISES. Não deixando qualquer dúvida, até o endereço da PRETTY STONE em Hong Kong constante nas remessas de divisas é o mesmo das notas fiscais da UNIGEMS LTDA.

24. Destaque-se que até o sócio-gerente da UNIGEMS admitiu que seu maior cliente era a PRETTYSTONE e confirmou que é comum que parte do pagamento de exportações seja feito através de doleiros. Ele também confirmou que é comum no mercado de pedras que as notas apresentem valores menores que os valores pagos de fato.

Concluiu-se também pela responsabilização pessoal de Fernando Coelho Silva (art. 135, III c/c art. 124, I e 137, I da Lei 5.172/66 – CTN) e Gilmar Nunes Pimenta (art. 124, I da Lei 5.172/66 – CTN).

O Sr. Fernando Coelho Silva tomou ciência do Relatório Fiscal e do Auto de Infração em 12/12/2009, conforme Aviso de Recebimento de fl. 321, e apresentou em 08/01/2010 a impugnação de fls. 334 a 336 na qual, após as considerações

apresentadas, requer o cancelamento e o arquivamento do Auto de Infração contra si lavrado.

Em 11/12/2009, a autuada foi pessoalmente cientificada do Auto de Infração e do Relatório de Auditoria que o integra. Inconformada a empresa contribuinte apresentou, em 11/01/2010, a impugnação de fls. 344 a 350 com as seguintes alegações:

- como está claro no auto de infração, foram identificadas movimentações financeiras em favor da impugnante em bancos estrangeiros. Com base apenas no valor dessa movimentação, a Receita Federal lançou as exigências do Simples Federal (que tem como base de cálculo a receita bruta da empresa), sem qualquer separação entre base de cálculo e movimentação financeira;

- a base de cálculo deve refletir a real grandeza econômica objeto da tributação, e não a simples movimentação econômica do contribuinte, como, in casu, apenas há referência à movimentação econômica da impugnante, há que se considerar nulo a Auto de Infração;

- a decadência de todas as parcelas exigidas com base no art. 150, §4º ;

- para que fosse legítima a autuação, seria necessário que o Fisco comprovasse que as movimentações financeiras efetuadas no exterior corresponderiam à receita bruta da impugnante, como isso não foi realizado, está excluída a possibilidade de interrupção do prazo decadencial .

a que faz referência a parte final do §4º do art. 150 do CTN, - a multa de 150% aplicada assume verdadeiro caráter confiscatório, violando frontalmente o princípio da capacidade contributiva, devendo ser reduzida para o patamar de 30%, considerado legítimo pelo STF.

Ao final requer, caso ultrapassada a preliminar de nulidade do auto de infração, a redução do percentual da multa aplicada para o patamar de 30%.

O Sr. Gilmar Nunes Pimenta, na condição de responsável, foi cientificado do Auto de Infração e do respectivo Relatório de Auditoria, em 17/12/2009, conforma Aviso de Recebimento de fl. 333. Não se conformando com isso, apresentou a impugnação de fls. 634 a 644, na qual repete as alegações trazidas pela contribuinte e acrescenta o seguinte:

Como, residindo em Hong Kong, e apenas intermediando as operações entre a UNIGEMS LTDA e a PRETTY STONE, poderia o Impugnante ser dito responsável tributário pelos débitos da UNIGEMS LTDA. Para o caso presente, já um primeiro obstáculo intransponível torna ilegal a responsabilização do Impugnante pelos débitos tributário da UNIGEMS LTDA: o Impugnante apenas ingressou nos quadros

societários da UNIGEMS LTDA no ano de 2007, não podendo, pois, ser responsabilizado por débitos do ano de 2004.

Além disso, está provado no "Relatório de Auditoria Fiscal" que o Sr. Gilmar Pimenta, ora Impugnante, apenas intermediava as operações realizadas entre a Pretty Stones (situada em Hong Kong, cidade onde morava o Sr. Gilmar no ano de 2004) e a UNIGEMS LTDA (empresa brasileira que exportava pedras preciosas pela Pretty Stones). Ele não era sócio da UNIGEMS, não trabalhava para ela e não morava no Brasil na época em que foram apurados os débitos. Não há, portanto, qualquer possibilidade de ligá-lo à gerência da UNIGEMS LTDA.

Repita-se: apenas em 01 de agosto de 2007 é que o Sr. Gilmar Pimenta, agora já tendo regressado ao Brasil, ingressou nos quadros societários da UNIGEMS LTDA, conforme comprova a sexta alteração contratual do Contrato Social da UNIGEMS LTDA (doc. anexo).

Já são dois os elementos de prova que demonstram a impossibilidade de abranger o Impugnante no conjunto de responsáveis pelos débitos tributários da UNIGEMS LTDA: i) o Sr. Gilmar Pimenta ingressou na sociedade em 2007, momento posterior ao de formação dos débitos, datados de 2004; ii) não houve sucessão de empresas, Única hipótese em que seria cabível a aplicação do art. 133 e 135 do Código Tributário Nacional, mas simples ingresso de novo sócio.

Isto comprova a boa fé do Impugnante: ao adquirir a empresa, inexistiam os débitos federais apontados na autuação ora combatida. Quer dizer, o Sr. Gilmar Pimenta tomou todas as precauções necessárias para ingressar nos quadros societários da UNIGEMS LTDA sem qualquer risco. Por isso, foi apresentado (e devidamente arquivado no registro cartorário da operação) a Certidão de Regularidade Fiscal da empresa, o que impossibilita, também por este prisma, a responsabilização do Impugnante pelos débitos da empresa anteriores ao seu ingresso.

Em razão da infração apurada foi formalizada representação fiscal para fins penais por meio do processo nº 10630.721037/2009-59.

A DRJ JUIZ DE FORA (MG) excluiu da responsabilidade solidária o Sr. Gilmar Nunes Pimenta, e, através do acórdão nº 09-29.211, de 27 de abril de 2009 (fls. 1080/1095), julgou procedente o lançamento e manteve a responsabilidade do Sr. FERNANDO COELHO SILVA, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

SOLIDARIEDADE PASSIVA. INTERESSE COMUM.

Inexistente a comprovação de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, deve ser afastada a responsabilidade solidária nos termos do art. 124 do CTN.

Impugnação procedente.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Ano-calendário: 2004 NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Inexiste nulidade quando o auto de infração se encontra revestido das formalidades legais e foi garantido o direito de defesa na impugnação.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DOLO. SONEGAÇÃO.

Movimentação financeira do exterior ou para o exterior, feita fora do sistema financeiro nacional, revela o intuito doloso de ocultar patrimônio e rendimentos ao fisco, bem como de impedir o conhecimento, por parte do fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto, configurando, portanto, sonegação.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Exegese que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

MULTA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE CONFISCO

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador e se refere ao tributo, cabendo à autoridade fiscal apenas aplicar a multa de ofício nos moldes da legislação que a instituiu.

SOLIDARIEDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE PESSOAL.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Nos casos de fraude, simulação e prática de outros atos ilícitos os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias e penalidades.

AUTUAÇÕES REFLEXAS DO SIMPLES. IPI. PIS. COFINS. CSLL. INSS.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Cientes da decisão em 19/05/2010, conforme Aviso de Recebimento – AR (fls. 1114 e 1115), a recorrente e o responsável tributário apresentaram os respectivos recursos voluntários em 18/06/2010 - fls. 1119/1129 e 1157/1168, onde reiteram na essência os argumentos da inicial.

É o relatório

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de autos de infração do SIMPLES FEDERAL (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI e INSS), lavrados em virtude da constatação de omissão de receitas (manutenção de recursos em contas do exterior).

Alega a recorrente em síntese:

a) movimentação financeira não representa receita bruta da pessoa jurídica. É plenamente possível e corriqueiro — que uma empresa movimente em suas contas bancárias valor muito superior ao de sua receita bruta efetiva. Neste caso, considerar a movimentação bancária como receita bruta e submetê-la à aplicação das alíquotas correspondentes significa tributar riqueza material outra que não aquela que o fato gerador de cada tributo pretendente efetivamente tributar;

b) A base de cálculo deve refletir a real grandeza econômica objeto da tributação, e não simples movimentação econômica do contribuinte. Como, in casu, apenas há referência à movimentação econômica da Recorrente, há que se considerar nulo o Auto de Infração;

c) Os débitos ora exigidos do Recorrente estão abrangidos pela sistemática do Simples Federal, nos termos da Lei 9.317/96, no qual estão incluídos as seguintes exações: IRPJ, PIS, IPI, CSLL, COFINS e INSS, todos eles tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação.

Sendo assim, deve-se contar o lustro decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, sendo, com isso, possível concluir pela decadência de todas as parcelas ora exigidas. Tendo em vista que a autuação foi efetuada em dezembro de 2009, todas as parcelas anteriores estão atingidas pela decadência;

d) *Que não houve comprovação de dolo ou fraude para aplicação da regra do art. 173, I do CTN e tampouco notificação prévia do ilícito, sendo aplicada mera presunção;*

e) *Que a multa aplicada tem nítido caráter confiscatório, devendo ser reduzida para 30% em caso de manutenção do lançamento.*

Assiste parcial razão à interessada com relação à decadência.

Com efeito, embora tenha a decisão de primeira instância corretamente mantido o lançamento para a infração relativa a omissão de receitas, considerando ter sido constatada a motivação para a manutenção da multa qualificada de 150%, o mesmo não ocorre com relação à diferença de alíquotas do SIMPLES FEDERAL, para as quais foi aplicada a multa de ofício normal de 75%.

De acordo com o “Demonstrativo de Apuração de Valores Não Recolhidos”, foi apurada diferença de tributos em função do recálculo das alíquotas do SIMPLES em virtude da nova receita bruta apurada pela constatação da omissão de receitas.

Considerando tratar-se de exações sujeitas ao lançamento por homologação (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI e INSS), tais diferenças submetem-se ao disposto no art. 150, § 4º do CTN, ocorrendo o lapso decadencial em 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

Neste sentido, em acórdão proferido no rito dos recursos repetitivos (Art. 543-C do CPC), o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte entendimento sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o

Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

REsp 973.733-SC, Relator Min. Luiz Fux, 12/08/2009.

Tendo em vista que o lançamento ocorreu em 11/12/2009, restam decaídos os fatos geradores para os quais houve aplicação da multa de ofício de 75%, relativos ao período de Fevereiro/2004 a Novembro/2004 (vcto 10/12/2004), permanecendo apenas o fato gerador Dezembro/2004, cujo vencimento ocorreu em 12/01/2005.

Para os valores apurados em decorrência da constatação de omissão de receitas, para os quais foi aplicada a multa qualificada de 150%, que é mantida na íntegra neste voto, aplica-se o disposto no art. 173, I do CTN rejeitando-se a alegação de decadência.

Quanto ao mérito, não assiste razão à interessada.

Com efeito, o lançamento fiscal decorre de inédito acordo de cooperação mantido entre as autoridades judiciais e administrativas brasileiras e dos Estados Unidos da América, através do qual foram repassadas informações sobre movimentações financeiras realizadas em contas de doleiros no exterior.

No caso presente, foram constatados depósitos em contas mantidas no exterior em favor da recorrente, nas contas da “LESPAN” e “Israel Discount Bank”, tendo como remetente a empresa “PRETTY STONE ENTERPRISES” de Hong Kong.

Conforme os próprios administradores reconheceram em depoimento prestado à autoridade fiscal, a “Pretty Stone Enterprises” é cliente habitual da recorrente, não havendo qualquer dúvida quanto a ocorrência dos fatos narrados no Termo de Verificação (fls. 77/86).

Sendo assim, corretamente aplicada a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não se vislumbra qualquer vício no lançamento quanto a este respeito.

Os depósitos bancários, mesmo em contas mantidas no exterior, para os quais não é esclarecida a origem e tampouco há registro na escrituração contábil da contribuinte, presume-se a omissão de receita, conforme preconiza o art. 42 da Lei nº 9.430/96:

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 dos rendimentos omitido 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, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Processo nº 10630.721036/2009-12
Acórdão n.º **1803-002.094**

S1-TE03
Fl. 1.270

considerando o disposto no art. 124-I, levando em conta haver indícios de evidente incremento patrimonial no período.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial aos recursos para excluir da tributação, os fatos geradores submetidos à multa de 75% (fevereiro/2004 a novembro/2004), mantendo-se integralmente o lançamento em relação ao fato gerador de dezembro/2004, para a multa de 75% e, para os fatos geradores fevereiro/2004 a agosto/2004 para os quais foi aplicada a multa qualificada de 150%.

Mantenho integralmente a responsabilidade pessoal e solidária do Sr. Fernando Coelho da Silva, considerando sua condição de administrador e principal sócio da empresa UNIGEMS LTDA, no período de ocorrência dos fatos.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator