



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14 ✓
Recurso nº : 134.743 ✓
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999
Recorrente : BUMI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. ✓
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Acórdão nº : 103-22.229 ✓

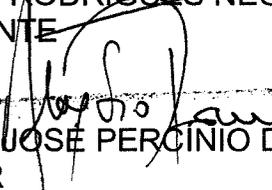
PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. Compete ao fisco, como regra geral, comprovar a ocorrência da infração indicada.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. A constatação do pagamento de algumas obrigações da pessoa jurídica com cheques emitidos por terceiro, pessoa física, cuja soma (dos cheques) é irrelevante em relação à movimentação total da conta bancária do terceiro, resta insuficiente para caracterização de que todos os recursos financeiros ingressados naquela conta são de propriedade da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BUMI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

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


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

24 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, EDISON ANTONIO COSTA BRITTO GARCIA (Suplente Convocado), PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, FLÁVIO FRANCO CORRÊA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14 ✓
Acórdão nº : 103-22.229 ✓

Recurso nº : 134.743 ✓
Recorrente : BUMI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por Bumi Indústria e Comércio de Móveis Ltda, devidamente qualificada nos autos, contra o Acórdão nº 2.971/2003 (fls. 838), da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto-SP.

Reporto-me ao relatório do acórdão contestado em auxílio à descrição do histórico dos autos:

“Contra a empresa acima identificada foram lavrados autos de infração, exigindo:

1 – Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) – fls. 04 a 10.

Imposto:	R\$ 627.683,59
Juros de mora:	R\$ 413.266,87
Multa Proporcional:	R\$ 941.525,37
Multa Isolada	R\$ 14.715,94
Total:	R\$ 1.997.191,77

Enquadramento legal do imposto: Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 6 de março de 1994 (RIR, de 1994), art. 195, II, 197 e parágrafo único, 226 e 229; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art.24; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42.

Enquadramento legal da multa isolada: Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, 43, 44, § 1º, IV.

2 – Contribuição para o PIS – fls. 11 a 17.

Contribuição:	R\$ 16.934,75
Juros de mora:	R\$ 13.093,95
Multa Proporcional:	R\$ 25.402,09
Total:	R\$ 55.430,79

Enquadramento legal da contribuição: Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 3º, b, c/c LC nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 1º, parágrafo único; Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15 de julho de 1982, título 5,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

capítulo 1, seção 1, b, itens I e II; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º; Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 (e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998), art. 2º, I, 3º, 8º, I, 9º; Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º.

3 – Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) – fls. 18 a 22:

Contribuição:	R\$ 208.428,33
Juros de mora:	R\$ 137.229,21
Multa Proporcional:	R\$ 312.642,49
Total:	R\$ 658.300,03

Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.249, de 1995, art. 19 e 24; Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, art. 1º; Lei nº 9.430, de 1996, art. 28.

4 - Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) – fls. 23 a 29.

Contribuição:	R\$ 52.107,02
Juros de mora:	R\$ 40.289,27
Multa Proporcional:	R\$ 78.160,50
Total:	R\$ 170.556,79

Enquadramento legal da contribuição: Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 1º e 2º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º.

Foi formalizado processo referente à representação fiscal para fins penais, conforme Portaria SRF nº 2.752, de 11 de outubro de 2001.

Consta no termo de fls. 30 a 36 que a fiscalização se originou da auditoria realizada no contribuinte Antônio Bugiga, o qual apresentou, no ano-calendário de 1998, elevada movimentação financeira (R\$ 2.528.695,01 no Banco do Estado de São Paulo S/A), estando omissa na entrega da declaração de rendimentos pessoa física no referido ano-calendário.

Tendo sido intimado a apresentar os extratos bancários e comprovar a origem dos recursos depositados na conta corrente nº 8.448-8, agência 0061, do Banespa, Antônio Bugiga obteve, em 16/05/2001, liminar em mandado de segurança determinando a suspensão dos procedimentos administrativos tendentes à quebra do seu sigilo bancário, tendo sido cassada posteriormente.

Obteve, em 21/11/2001, outra liminar determinando a suspensão dos procedimentos administrativos tendentes à quebra do seu sigilo bancário, sendo que a União Federal obteve o efeito suspensivo da decisão em mandado de segurança.

Com base na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, na Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, e no Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a fiscalização obteve a documentação correspondente à movimentação bancária do citado contribuinte e intimou os beneficiários dos cheques emitidos por ele a informarem por escrito qual tipo de operação resultou no recebimento daqueles cheques.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

Consta à fl.32 que todas as empresas que receberam os referidos cheques informaram que estes são relativos a transações efetuadas com a firma Bumi Indústria e Comércio de Móveis Ltda.

Diante desses fatos intimou-se a empresa acima citada a comprovar a origem dos recursos depositados na conta nº 8.448-8 do Banespa. Em resposta declarou que referida conta bancária não é dela e obteve liminar em mandado de segurança determinando a suspensão dos procedimentos administrativos tendentes à quebra do seu sigilo bancário e vedando a utilização das informações já obtidas para fins de formalização de crédito tributário.

Tendo sido reintimada, a contribuinte não apresentou qualquer documento.

Foi relatado à fl. 34 que consta na contabilidade da empresa, nas fichas do razão analítico e no livro diário, o registro, coincidente em datas e valores, de depósitos efetuados na conta bancária de Antônio Bugiga (planilha de fl.35) que não foram objeto de lançamento de ofício por estarem regularmente escriturados.

Notificada da autuação, a interessada ingressou, em 08/11/2002, com a impugnação subscrita por Adelmo Martins Silva, procurador da contribuinte conforme documento de fls. 790, na qual desenvolveu extenso arrazoado alegando que o direito ao sigilo bancário se subsume na categoria dos direitos fundamentais tratados na Constituição Federal (CF), art. 5º, XII.

Afirmou que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, e o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, são inconstitucionais.

Alegou que, de acordo com o Código de Processo Civil (CPC), art. 333, o ônus da prova incumbe ao fisco.

Defendeu que a fiscalização tentou produzir provas indiretas do fato imponible e que os recursos movimentados pertencem a Antônio Bugiga, que, às vezes, paga diretamente, com dinheiro ou cheques seus, dívidas da impugnante. Quando esta lança o pagamento, devolve-lhe o dinheiro.

Acrescentou que, outras vezes, dá-se compra e venda de duplicatas emitidas pela empresa que são cobradas diretamente pelo prestador como, por exemplo, o valor de R\$ 42.778,16, excluído da base de cálculo dos tributos lançados. Outras vezes, dá-se compra e venda de cheques pré-datados, que são depositados na conta do prestador na data do vencimento.

Afirmou que a presunção legal estabelecida na Lei nº 9.430, de 1996, em seu art.42, se aplica somente ao titular da conta de depósito ou de investimento, que é Antônio Bugiga.

Alegou que o disposto no § 5º, acrescentado ao artigo retrocitado pela Medida Provisória (MP) nº 66, de 29 de agosto de 2002, impõe ao fisco o dever de provar que os valores creditados na conta de depósito pertencem a terceiro e não ao titular da conta. Só depois poderá presumir que se trata de interposição de pessoa, cuja consequência jurídica será a determinação dos rendimentos ou receitas em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

Argumentou que não ficou provado que os valores creditados na conta de depósito pertencem a terceiro e que houve omissão de despesas, pois todos os pagamentos feitos por Antônio Bugiga e apontados no auto de infração (Placas do Paraná S/A, Duratex S/A, Nordson do Brasil Indústria e Comércio Ltda, Alternativa Editorial Ltda e Eucatex S/A) estão regularmente registrados na contabilidade da empresa, como se pode ver confrontando os documentos fiscais de fls. 173/198, 292/331, 396 e 439/474 com os registros do razão analítico (fls. 625/752) e do diário (fls. 609/623).

Defendeu que o fisco não pode, segundo a Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, efetivar lançamento contra a impugnant, com base em depósitos bancários feitos em conta de terceiro, além de ter que analisar individualizadamente os créditos, o que não foi feito.

Questionou a exigência da multa de 150%, alegando que é descabida, pois não se pode presumir a fraude.

Alegou que à multa isolada aplicada falta suporte fático.

Solicitou que seja aplicado aos lançamentos decorrentes o que ficar decidido em relação à exigência principal do IRPJ.

Requeru que se declare nulo ou improcedente o lançamento e que as intimações sejam endereçadas ao advogado.

Protestou provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive juntada de documentos novos e realização de diligências julgadas necessárias.”

Em decisão unânime, o órgão colegiado de primeira instância julgou o lançamento procedente. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidenciam omissão de receita os depósitos realizados em conta de interposta pessoa, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

MULTA ISOLADA.

Contra a pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda por estimativa, que deixar de fazê-lo no ano-calendário correspondente, será formalizada exigência de crédito tributário correspondente à multa isolada, calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: juntada posterior de documentação. apreciação da impugnação.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

INTIMAÇÕES.

As intimações devem ser dirigidas ao domicílio fiscal do sujeito passivo.

PIS. CSLL. COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM PROCEDIMENTO DECORRENTE.

Auto de infração lavrado em procedimento decorrente deve ter o mesmo destino do principal, pela existência de uma relação de causa e efeito entre ambos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO.

A obtenção de informações das instituições financeiras apenas transfere a responsabilidade do sigilo à autoridade administrativa solicitante e aos agentes fiscais que a elas tenham acesso, não configurando quebra de sigilo fiscal ou bancário.

MULTA QUALIFICADA. 150%.

Constatado o dolo por meio de utilização de contas bancárias de terceiros para movimentação financeira da empresa como forma de se furtao ao recolhimento de tributos, cabível a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.”

Cientificada do acórdão em 21/02/2003 (fls. 857), a autuada, por intermédio do seu advogado, apresentou recurso em 24/03/2003 (fls.858), acompanhado do necessário arrolamento, que se encontra controlado no processo 10820.001902/2002-33, de acordo com a informação do órgão preparador às fls. 930.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

Em sua defesa, alega, em breve síntese:

1) O “pacote normativo anti-sigilo” (LC 105/01, Lei 10.174/01 e Decreto 3.724/01) é inconstitucional. Informa que ajuizou Mandado de Segurança sobre o tema;

2) Depósito bancário não é renda;

3) Como o fisco não provou que a recorrente era titular de fato da conta bancária, ela não está obrigada a comprovar a origem de depósitos em conta-corrente da qual não é titular, mas sim o Sr. Antônio Bugiga. Também não restou provado o nexo causal entre cada depósito e a omissão de receita tributável, assim como o acréscimo patrimonial correspondente a tal omissão;

4) A lei manda provar os valores creditados em conta bancária, não os debitados;

5) A presunção legal não inverte o ônus da prova, apenas acarreta transformação do objeto da prova, daquilo que deve ser provado;

6) A escrituração contábil não foi analisada. Todos os pagamentos realizados por Antônio Bugiga (Placas Paraná, Duratex, Nordson, Alternativa e Eucatex), estão regularmente registrados na contabilidade;

Além das razões acima enumeradas, descreveu as atividades do Sr. Antônio Bugiga sob o título “Quem é Antônio Bugiga”, fls. 882/884. Eis o texto:

“Antônio Bugiga, conforme já relatado, é o verdadeiro titular da conta bancária cujos depósitos estão sendo sumariamente tributados como receita omitida pela recorrente no ano de 1998. Mas quem é esse homem que o Fisco retrata com as cores do vilão, do “laranja”, da “interposta pessoa”? Os que viveram o dia-a-dia da cidade de Birigui, Oeste paulista, em qualquer quadra dos últimos cinquenta anos, conhecem a figura pândega de Antônio Bugiga. Alegre, brincalhão, engraçado, extremamente trabalhador e honesto. Chofer de praça, operou com automóveis de todas as marcas e modelos: Ford 46, sempre de cor preta, Chevrolet Bel Air, Simca, além de outros menos antigos. Transportou gente de todo tipo. De famosos políticos, profissionais liberais, artistas, empresários a humildes parteiras e benzedeiros. De bispos diocesanos a prostitutas. Esses veículos serviram em casamentos e batizados, assim como em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

cortejos fúnebres. Dentro deles, quantas crianças apressadas nasceram a caminho da Santa Casa. Tais lembranças estão preservadas, ainda hoje, em álbuns de família, nos quais há sempre uma foto destacando os noivos através do vidro traseiro. Era essa a velocidade do motorista que ainda encontrava tempo para, entre uma corrida e outra, tocar seu pequeno comércio informal de compra e venda de automóveis usados, assim como suas ligeiras aplicações de dinheiro junto a amigos mais chegados. Bem relacionado, também intermediava operações imobiliárias, sobretudo rurais, algumas até envolvendo vultosas importâncias.

Qual a origem da fortuna movimentada na conta bancária cujo sigilo restou abusivamente violado? Em Birigui, todo mundo que conhece Antônio Bugiga sabe que ele nunca deixou de ter suas reservas em dinheiro vivo. À luz do artigo 334, inciso I, do CPC, esse fato nem mesmo depende de prova: é fato notório.

(...)

Com o passar do tempo e o aparecimento de alguns problemas de saúde, Bugiga viu-se obrigado a encerrar sua atividade de motorista de táxi. Aposentou-se. Para garantir uma velhice digna, confortável e independente, converteu em moeda quase todos os bens que conseguira adquirir com suas economias, apurando qualquer coisa próxima de R\$ 200.000,00. Pretendia viver de juros, emprestando dinheiro a quem dele necessitasse. Todavia, o filho Urandir – sócio-gerente da recorrente – conseguiu demovê-lo da idéia, argumentando a respeito dos riscos daquela atividade. Só que teve de admitir o que se pode chamar de “agiotagem familiar”. Noutras palavras, assumiu o compromisso de dar preferência ao pai sempre que precisar de dinheiro emprestado e admitiu operações com alguns parentes e amigos muito chegados. O acordo está em pleno vigor.

São vários os tipos de operação usados entre pai e filho. Às vezes, o Sr. Bugiga paga, diretamente, com dinheiro, ou cheques seus, dívidas da recorrente. Quando esta lança o pagamento, devolve-lhe o dinheiro. Citam-se como exemplos, os casos levantados pelo Fisco (Placas Paraná S/A, Duratex S/A, Eucatex S/A, etc.). Outras vezes, dá-se a compra de duplicatas emitidas pela recorrente, as quais são diretamente cobradas pelo emprestador, como, por exemplo, os valores componentes do R\$ 42.778,16, assim reconhecidos pelo Fisco e excluídos da base de cálculo dos tributos lançados. Outras vezes ainda, dá-se a compra de cheques pré-datados, os quais são depositados na conta do emprestador na data do vencimento. É óbvio que nada disso tem a ver com a omissão de receita imputada à recorrente, ilegal e injustamente.“

Ainda quanto aos fundamentos do recurso, contesta a multa qualificada sob a alegação de que fraude não se presume. Sobre a multa isolada, afirma que falta suporte fático para sua aplicação.

Finaliza com os requerimentos para que o decidido quanto à exigência relativa ao IRPJ seja estendido às decorrentes e para que as intimações sejam endereçadas ao seu advogado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

A DIPJ do exercício 1999, juntada aos autos às fls. 444, contém indicação de apuração anual do lucro real.

Às fls. 933, consta escritura pública de declaração, juntada aos autos por determinação do Sr. Presidente desta Câmara, em atendimento ao requerimento da recorrente às fls. 932, por meio da qual o Sr. Antônio Bugiga afirma ser o verdadeiro titular da conta nº 8.448, na agência 0061 do Banco do Estado de São Paulo, assegura a licitude da origem da movimentação financeira dessa conta e descreve as regras do acordo de empréstimos concedidos à Bumi por intermédio do pagamento de obrigações da empresa e da compra de seus créditos, representados por duplicatas e cheques pré-datados.

Por meio da Resolução nº 103-01.819, fls. 940, esta mesma Câmara aprovou o meu voto, na condição de relator, para conversão do julgamento em diligência e devolveu o processo à unidade de origem para realização da verificação proposta. Peço permissão para transcrever o citado voto:

“Resumidamente, a autuação está fundamentada na conclusão de que os recursos movimentados na conta bancária do Sr. Antônio Bugiga¹ pertenciam a Bumi Indústria e Comércio de Móveis Ltda. A autoridade fiscal assim entendeu devido à identificação de 61 cheques dessa conta emitidos pelo Sr. Bugiga para pagamento de obrigações da Bumi, discriminados nas relações às fls. 111, 199, 360, 368 e 372.

A recorrente confirma os pagamentos, no entanto, alega que os cheques representam empréstimos do Sr. Bugiga, num sistema que denomina “agiotagem familiar”, e estão registrados na sua contabilidade.

Ao analisar os autos, cotejando as contas Banespa, Banco do Brasil e Banco Real do razão analítico e as relações de cheques acima mencionadas, identifiquei 30 registros no razão, entre os 61 cheques indicados, coincidentes em data e valor com os cheques relacionados, porém divergentes os números dos documentos.

As supostas coincidências parciais ocorreram quanto aos itens constantes das relações referentes a Placas Paraná, Duratex e Eucatex, registrados na conta Banespa do livro razão analítico. Não encontrei registro, no razão, dos cheques pagos a Alternativa Editorial Ltda. e Nordson do Brasil Ind. e Com. Ltda. Os itens parcialmente coincidentes se encontram discriminados nos quadros que constituem os anexos I (Placas Paraná), II (Duratex) e III (Eucatex) a este voto.

¹ Conta nº 8.848-8, agência 0061 do Banco do Estado de São Paulo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

Os elementos disponíveis nos autos são insuficientes para formação da convicção do julgador. Se, por um lado, os depósitos na conta do Sr. Bugiga reconhecidos na contabilidade da recorrente, relacionados às fls. 35, robustecem a denúncia da fiscalização, por outro lado, a coincidência parcial dos 30 registros do razão analítico socorre a tese da recorrente.

Pelo exposto, considero necessária a realização de diligência para perfeito conhecimento dos fatos em respeito ao princípio da verdade material, orientador do processo administrativo tributário, de tal forma a instruir adequadamente o processo para o julgamento.

Nesses termos, o processo deve ser devolvido à unidade de origem para as seguintes providências e verificações:

a) Entregar cópia desta resolução à recorrente;

b) Intimar a recorrente para identificar os registros contábeis (diário/razão) do fluxo financeiro (recebimento e pagamento) referente aos empréstimos do Sr. Bugiga vinculados aos 61 cheques das relações às fls. 111, 199, 360, 368 e 372, e apresentar respectiva documentação comprobatória;

c) Intimar a recorrente para justificar o motivo da contabilização dos 15 créditos na conta bancária do Sr. Bugiga, relacionados às fls. 35, e apresentar documentação comprobatória;

d) À vista da documentação referente à movimentação financeira da conta bancária do Sr. Bugiga, entregue à fiscalização conforme consta do termo de constatação (fls. 31), informar a quantidade de cheques emitidos no ano de 1998 e valor total, além da representatividade (percentual de quantidade e valor) dos cheques utilizados para pagamento de obrigações da Bumi (fls. 111, 199, 360, 368 e 372) em relação aos totais solicitados neste item;

e) Intimar a recorrente e o Sr. Antônio Bugiga para informar o andamento das ações judiciais propostas e fornecer “certidão de objeto e pé”;

f) Juntar aos autos (formando volume-anexo) cópia dos documentos comprobatórios solicitados nos itens acima.

A autoridade fiscal encarregada das verificações deverá elaborar relatório detalhado e conclusivo da diligência, ressalvada a opção de fornecimento de informações adicionais e a juntada de outros documentos que entender necessários, entregar cópia à recorrente e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar a este Conselho.”

Os anexos I, II e III, acima citados, encontram-se às fls. 952/954.

Relatório de diligência às fls. 1.298 e contra-razões da recorrente às fls. 1.309.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

VOTO

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade.

A questão preliminar relativa ao “pacote normativo anti-sigilo” não deve ser conhecida haja vista a opção da recorrente pela via judicial.

Conforme relatado, a fiscalização identificou 61 cheques emitidos pelo Sr. Antônio Bugiga para pagamento de obrigações da Bumi Indústria e Comércio de Móveis Ltda., donde concluiu que todos os recursos financeiros movimentados por intermédio da conta bancária do Sr. Bugiga seriam da recorrente.

Em resposta (fls. 964) ao item “b” da Resolução 103-01.819, a recorrente descreveu os “vários tipos de operações financeiras praticadas entre pai e filho em 1998”, todas elas, no entanto, consideradas “simples operações de caixa, sem que existisse na escrituração da recorrente uma conta específica, aberta em nome de Antônio Bugiga”. Tais transações consistiam, em geral, de suprimentos de caixa realizados pelo Sr. Bugiga, na forma de empréstimos destinados ao pagamento de obrigações da recorrente.

Justificou a divergência na numeração dos documentos “porque, no Anexo I, no Anexo II e no Anexo III da Resolução nº 103-01.819, a coluna “Nº cheque” registra o número do cheque do Sr. Bugiga com que foi paga a obrigação da recorrente; a coluna “Nº doc. (razão)” registra o número do cheque da recorrente com que foi pago o empréstimo tomado junto ao Sr. Bugiga”. Juntou quadros nos quais discrimina os supostos empréstimos quitados com cheques dela própria (fls. 973) e com cheques de clientes (fls. 1.056).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

A autoridade fiscal informou, fls. 1.299, que “5,54% é a relação percentual entre a quantidade de cheques circularizados e utilizados para pagamento de obrigações da Bumi (fls. 111, 199, 360, 368 e 372) e a quantidade de cheques emitidos no ano de 1998 (1.100 cheques)”. Por outro lado, “17,77% é a relação percentual entre o valor (R\$ 442.985,64) dos cheques circularizados e utilizados para pagamento de obrigações da Bumi (fls. 111, 199, 360, 368 e 372) e o valor total dos cheques emitidos no ano de 1998 (R\$ 2.491.563,39)”. Destacou a falta de condições financeiras do Sr. Bugiga para concessão dos empréstimos e a inexistência de declaração de rendimentos pessoa física do exercício 1999, sobre o que, acrescentou:

“Antônio Bugiga não apresentou a declaração do ano-calendário de 1998 porque os recursos não eram seus. Todos esses fatos mostram de forma inequívoca que nunca houve empréstimos de Antônio Bugiga para a empresa Bumi.”

Os esclarecimentos e documentos trazidos aos autos após a diligência revelam indícios da existência das alegadas operações informais de empréstimo, ou de “agiotagem familiar”. Entretanto, tais operações não foram corretamente registradas na escrituração contábil, segundo expressamente assumido pela própria recorrente, o que, isoladamente, enfraquece a sua defesa.

Por outro lado, mantém-se sobre base frágil a inferência da fiscalização de que toda a movimentação financeira da conta mantida pelo Sr. Bugiga pertence à Bumi, muito embora igualmente existam indícios reveladores dessa possibilidade, a exemplo dos depósitos naquela conta, discriminados no quadro às fls. 35, reconhecidos na contabilidade da Bumi.

Percebe-se que a conclusão da fiscalização quanto à propriedade dos recursos financeiros movimentados na citada conta bancária partiu de uma amostra pouco significativa de 61 cheques emitidos, revelando-se insustentável em face da ausência de representatividade dos percentuais informados pela autoridade fiscal, de 5,54% da quantidade de cheques emitidos e 17,77% da soma dos seus respectivos valores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

O fundamento inicial da autuação está apoiado na conclusão de que os recursos movimentados na conta do Sr. Bugiga pertenciam à recorrente, o que, efetivamente, não restou inequivocamente provado. Devo ressaltar que ausência de comprovação não significa negativa de ocorrência do fato no mundo real, mas, como verdade processual, que a infração não foi suficientemente caracterizada pela autoridade fiscal.

Como regra geral, incumbe ao fisco o ônus de provar a existência do fato gerador tributário. Atente-se para o que determina o art. 9º do Decreto-lei 1.598/77, em especial o seu § 2º:

“Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, na informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais, constitui prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em procedimentos legais.

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º.

§ 3º - O disposto no § 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração.”

Semelhante comando é encontrado no art. 79 do Decreto-lei 5.842/62.

Prescreve o dispositivo:

“Art. 79. Far-se-á o lançamento *ex officio*: -

(...)

§1º Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelo contribuinte, com elemento seguro de prova, ou indício veemente de sua falsidade ou inexatidão.

(...)”

² Correspondente aos art. 174 do RIR/80; art. 223 do RIR/94 e art. 276, 923, 924 e 925 do RIR/99.

³ Correspondente aos art. 678, §2º, do RIR/80; art. 894, §1º, do RIR/94 e art. 845, §1º, do RIR/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10820.001778/2002-14
Acórdão nº : 103-22.229

Compete ao fisco descrever corretamente a infração e reunir todos os elementos comprobatórios. Nessa linha, é a lição de Paulo Celso Bonilha⁴:

“Como bem salientou o saudoso e ilustre professor⁵, que se destacou de forma proeminente na literatura processual e tributária, a presunção de legitimidade do ato administrativo confere à Administração uma “*relevatio ab onere agendi*” e não uma “*relevatio ab onere probandi*”, isto é, a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar, diretamente, sua pretensão e de forma executória, mas esse atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão.”

Não é diferente o entendimento pacífico deste Conselho, a exemplo das ementas que abaixo transcrevo.

“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - ÔNUS DA PROVA - Nos casos de lançamento por omissão de receitas, excetuando-se as presunções legais, incumbe a Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito.”(Acórdão 108-07.124/2002).

“ÔNUS DA PROVA - Na relação jurídico-tributária o *onus probandi incumbit ei qui dicit*. Compete ao Fisco, *ab initio*, investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não, do fato jurídico tributário ou da prática de infração praticada no sentido de realizar a legalidade, o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. O sujeito passivo somente poderá ser compelido a produzir provas em contrário quando puder ter pleno conhecimento da infração com vista a elidir a respectiva imputação.” (Acórdão 103-20.594).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. Compete ao Fisco, como regra geral, a prova da ocorrência do fato gerador tributário.” (Acórdão 103-21.466).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2006

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

⁴ “Da Prova no processo Administrativo Tributário”, São Paulo, Dialética, 1997, 2ª edição, pág.75.

⁵ O “saudoso e ilustre professor” a quem se refere Bonilha é Gian Antonio Micheli