



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Recurso nº. : 144.393
Matéria: : IRPJ, CSLL, PIS, COFINS – ano-calendário: 1998
Recorrente : Distribuidora de Bebidas Valle do Moji Mirim Ltda.
Recorrida : 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP.
Sessão de : 09 de novembro de 2006
Acórdão nº. : 101-95.866

NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. Não se sustenta a argüição de obtenção de provas por meio ilícito, se os documentos que amparam a autuação foram encaminhados à Receita Federal pelo Ministério Público ou foram fornecidos pela própria interessada.

SIGILO BANCÁRIO. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário.

SIGILO BANCÁRIO E CPMF- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem confirmado a possibilidade de aplicação imediata das disposições da Lei 10.174/2001, à luz do artigo 144, § 1º, do CTN, que viabiliza a incidência imediata de norma meramente procedural. (EDcl no REsp 529.318-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, REsp 498.354-SC, Relator Ministro Luiz Fux, Ag. Rg na Medida Cautelar 7.513-S, Ministro Luiz Fux).

DECADÊNCIA. Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos casos em que apurado dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial se rege pela regra geral contida no artigo 173 do CTN.

IRPJ- OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIROS. Provada, mediante prova indireta, a utilização de conta bancária em nome de terceiros, para movimentação de valores tributáveis, impõe-se a manutenção da exigência, por omissão de receita, conforme previsto no art. 42 da Lei 9.430/96, com imposição da multa prevista no art. 44, II, da mesma lei.

MULTA ISOLADA E LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS. Sendo as exigências de CSLL, PIS, Cofins e de multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ e CSLL decorrentes dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento principal de IRPJ, impõe-se a adoção de igual orientação decisória.

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

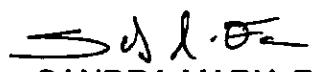
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Distribuidora de Bebidas Valle do Moji Mirim Ltda.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior, Valmir Sandri e Mário Junqueira Franco Júnior que deram provimento parcial ao recurso, para afastar a exigência da multa isolada.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ e CAIO MARCOS CÂNDIDO.

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

Recurso nº. : 144.393
Recorrente : Distribuidora de Bebidas Valle do Moji Mirim Ltda.

RELATÓRIO

Contra a empresa Distribuidora de Bebidas Valle do Moji Mirim Ltda. foram lavrados autos de infração relativos às exigências de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 701/703), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 707/709 e 712/714), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 715/717) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 722/724), com imposição de multa de ofício proporcional de 150%, juros de mora calculados até 30/07/2004 e multa de ofício isolada, em razão da apuração, no ano-calendário de 1998, de omissão de receitas, caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários identificados em conta de interpresa pessoa.

Os fatos que deram origem à exigência têm o seguinte histórico, narrado pela fiscalização:

O Sr. Romildo Marçal esteve sob fiscalização iniciada em 28/03/2001 e encerrada sem resultado em 14/06/2002, por determinação judicial, conforme sentença em Mandado de Segurança.

Em 13 de março de 2003 iniciou-se nova fiscalização contra o Sr. Romildo Marçal. Em anexo ao termo de início foram discriminados depósitos/créditos extraídos dos extratos bancários encaminhados à Receita Federal pela Procuradoria da República em Campinas, em vista da quebra do sigilo bancário decretada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas, nos autos nº 2002.61.05.008698-2. No prazo prorrogado pela fiscalização, o Sr. Romildo não apresentou qualquer documento, sob alegação de que "o fisco já tem em seu poder todos os elementos necessários para ultimar a fiscalização, prescindindo da participação do intimado", e que por força de sentença judicial encontrava-se impedido de manifestar-se sobre as exigências contidas na intimação fiscal.

Da análise dos extratos bancários, verificou-se que os valores debitados em sua conta-corrente com históricos SAQUE EM ESPÉCIE e SAQUE CONTRA PAGTO foram cheques nominais ao titular e atingiram o valor total no ano de R\$



Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

1.911.677,14, sendo que o valor total, no ano, de depósitos/créditos em sua conta-corrente atingiu R\$ 2.642.309,43. Em vista da relevância destes valores, e não descartando a hipótese de o Sr. Romildo ser interposta pessoa, uma vez que se declarou como isento do I.R.P.F. em 1998, foi encaminhado ofício à Procuradoria da República, no sentido de solicitar a obtenção, através de via judicial, da fita de caixa com a seqüência de lançamentos após cada um dos SAQUES EM ESPÉCIE e SAQUES CONTRA PAGTO relacionados no anexo àquela solicitação.

Com os documentos obtidos foi efetuado demonstrativo dos lançamentos vinculados entre as contas bancárias nº 01-013705-2 e nº 02-013540-1 (folhas 338 a 392), verificando a fiscalização que em pelo menos cento e quatro dos cento e setenta e cinco lançamentos verificados, houve, no máximo nos três anteriores ou posteriores registros, lançamentos a crédito na conta-corrente nº 02-013540-1. Por entender que tais ocorrências revelam uma fortíssima evidência de vinculação entre tais contas bancárias, a fiscalização solicitou à Procuradoria da República em Campinas que obtivesse, através da Justiça Federal, junto ao Banco Mercantil do Brasil S/A, a identificação do titular da conta corrente nº 02-013540-1, na agência nº 272.

Além disso, analisando as cópias dos cheques nominais a terceiros e emitidos pelo Sr. Romildo, a fiscalização verificou que alguns destes eram destinados à empresa PASSARIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA., e à empresa SCÁLISE CAMINHÕES LTDA. Efetuou, então, diligência nessas duas empresas, e verificou que as duas empresas declararam que o recebimento dos cheques discriminados nos Termos era por haverem efetuado transações comerciais com a DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALLE MOJI MIRIM LTDA.

Foram feitas, então, diligências junto à empresa DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALLE MOJI MIRIM LTDA., tendo-se apurado ser ela a titular da conta corrente nº 02-013540-1, na agência nº 272, do Banco Mercantil do Brasil S/A.

Foi lavrado Termo de Retenção e Constatação Fiscal no qual constou que o contribuinte deixou de apresentar suas Notas Fiscais de Saídas do ano de 1998, sob alegação de que as mesmas haviam sido destruídas pela chuva, fato que teria ocorrido aproximadamente em final de agosto ou começo de setembro de 2003.

Em continuidade ao procedimento, a empresa foi intimada Identificar a forma de pagamento, apresentando cópia de documentos hábeis, (a) do pagamento



de R\$ 4.100,00 ocorrido em 25/06/1998 a débito da conta veículos e a crédito da conta caixa , com o histórico “n/pgto cf. 10% do caminhão Volkswagen ano mod 98 ...”, lançado às folhas 113 do livro Diário n. 05; e (b) dos lançamentos ocorridos em 07/10/1998 e 27/11/1998, a débito da conta mercadorias a prazo e a crédito da conta Passarin S/A – Ind. Com. Beb. e Côn , nos valores de R\$ 4.979,02 e R\$ 737,60, com os históricos “compras a prazo nf. 014906” e “compras a prazo nf. 15271”, respectivamente. Em resposta, o contribuinte informou apenas que, devido ao tempo decorrido, somente pôde identificar que os pagamentos foram via caixa.

O contribuinte foi ainda intimado a informar se no ano de 1998 realizou quaisquer transações comerciais, econômicas ou financeiras com o senhor Romildo Marçal e, em caso positivo, descrevê-las em detalhe, acompanhando-as dos documentos que ampararam tais transações. Em atendimento, foi informado que “*a pessoa citada não consta do rol de clientes, nem tampouco de fornecedores*”, e que “*Como na intimação não foram apresentados elementos mais concretos, essas as informações possíveis de serem fornecidas.*”

Diante desses fatos, entendeu a fiscalização que mesmo com as respostas evasivas do contribuinte e com a falta da apresentação das Notas Fiscais de Saídas do ano de 1998, todas as evidências e as provas reunidas não deixam nenhuma dúvida de que a conta bancária nº 01-013705-2, em nome do Sr Romildo Marçal, foi utilizada pela Distribuidora de Bebidas Valle do Moji para deixar de declarar parte de suas receitas. O auditor relacionou os seguintes fatos que, a seu ver, tornaram imperiosa a conclusão nesse sentido:

- a) Não obstante o contribuinte fiscalizado não ter identificado vínculo com Sr. Romildo Marçal, o dossiê de abertura de conta do Sr. Romildo Marçal no Banco Mercantil do Brasil S/A, cópia anexa às folhas 59 e 60 do presente PAF, obtida com autorização judicial, relacionava a DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALLE MOJI MIRIM LTDA como sua referência.
- b) O Sr. Romildo Marçal declarou-se como isento do imposto de renda. quanto ao ano-calendário de 1998. No caso, não houve necessidade de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), mas se tivesse havido, essa seria pedida com base no que dispõe o inciso I do parágrafo 2º do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, que considera indício de interposição de pessoa a movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada.

- c) As empresas PASSARIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA e SCÁLISE CAMINHÓES LTDA declararam que a DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALLE MOJI MIRIM LTDA utilizou-se de cheques da conta bancária em nome do Sr. Romildo Marçal para realizar suas próprias transações comerciais e que a PASSARIN declarou que não teve nenhum contato direto com o sr. Romildo Marçal.
- d) Não há semelhança entre a assinatura do Sr. Romildo Marçal constante na cópia do dossiê de abertura de conta apresentado pelo Banco Mercantil do Brasil S/A e as assinaturas constantes de suas respostas, conforme documentos às folhas 22, 41 e 59 do presente PAF, respectivamente.
- e) Provou-se haver fortíssima evidência de vinculação entre a conta bancária do Sr. Romildo Marçal e a conta bancária da DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALLE MOJI MIRIM, que eram, inclusive, na mesma agência bancária.

O contribuinte foi ainda intimado a comprovar as providências tomadas quanto à perda das Notas Fiscais de Saída do ano de 1998, que segundo declarou, em final de agosto ou começo de setembro de 2003 foram destruídas pela chuva. Em resposta, declarou que "... não tomou nenhuma providência legal, por achar que em se tratando de documentos com 05 anos de existência, estariam alcançados pela decadência de que trata do artigo 156 inciso V do C.T.N. (Lei 5.172/66)".

Foi, também, lavrado Termo de Intimação Fiscal com solicitação para que o contribuinte se manifestasse a respeito da situação verificada, no sentido de ser o mesmo o efetivo titular da conta bancária nº 01-013705-2, da agência 272, no Banco Mercantil do Brasil S/A, bem como foi-lhe solicitado que comprovasse, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nos depósitos/créditos havidos nesta conta-corrente. Como resposta, o contribuinte declarou que "as contas-correntes bancárias de sua titularidade são as constantes das suas demonstrações contábeis em poder desse Fisco", e que "os elementos indicados pelo Fiscal para lhe atribuir a titularidade da referida conta bancária não têm a força probatória a que faz menção o termo de intimação", não apresentando nenhum documento.

Afinal, concluiu a fiscalização que restou devidamente caracterizada omissão de receita nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, uma vez que o contribuinte, estando regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nos créditos em conta

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

de depósito mantido junto à instituição financeira. Lavrou, assim, os autos de infração para exigência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS.

Esclarece o autuante que, nos termos do parágrafo 3º do mesmo artigo 42, os valores omitidos foram analisados individualizadamente, tendo sido excluídos os valores decorrentes de transferências [são os totais mensais dos valores depositados na conta-corrente nº 02-013540-1, advindos da conta-corrente nº 01-013705-2, conforme DEMONSTRATIVO DOS VALORES A EXCLUIR ENTRE OS LANÇAMENTOS VINCULADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS Nº 01-013705-2 E Nº 02-013540-1 (fls. 672/676), limitados individualmente ao menor valor entre os lançamentos nas duas contas, bem como, conforme DEMONSTRATIVO DOS ESTORNOS E DOS CHEQUES DEVOLVIDOS (fls. 677/700)], os valores referentes aos estornos e aos cheques devolvidos.

Foi imposta a multa qualificada, nos termos do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com fundamento na ocultação de conta-corrente bancária, na qual eram depositadas receitas do contribuinte, em nome de terceira pessoa, que no curso da fiscalização provou-se ser interposta pessoa do fiscalizado.

Além disso, como resultado das omissões apuradas, foram também impostas as multas isoladas pela falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos ou com base em balanço de suspensão ou redução, na forma calculada em quadro demonstrativo.

Em impugnação tempestiva (fls. 752/776 com documentos de fls. 777/832) a interessada articulou as razões de defesa a seguir sintetizadas.

Provas obtidas por meios ilícitos

Preliminarmente, diz que ocorreu obtenção de provas por meios ilícitos, com quebra judicial do sigilo bancário da conta da pessoa jurídica induzida por informações inverídicas. Protesta contra a grave acusação que pesa sobre a empresa, de ser titular da conta bancária pertencente ao Sr. Romildo Marçal, centrada exclusivamente em presunção legal e apoiada em frágeis indícios.

Aponta pelo menos duas inverdades que diz conter o item 5 do Termo de Constatação.

A primeira delas, no seu entender, representou um artifício montado pelo agente fiscalizador, para induzir o Ministério Público a pedir e obter ordem judicial para quebra de sigilo bancário da conta da titularidade da impugnante

estribada em inverdade, já que os extratos dessa conta já estavam em poder do fisco há muito tempo, tanto que a fiscalizada em nenhum momento protestou pelo sigilo bancário e os extratos foram espontaneamente franqueados à fiscalização.

Afirma que as solicitações da fiscalização ao MP foram arquitetadas para dar impressão de quebra justificada do sigilo bancário da conta da pessoa jurídica, para correlacioná-la à conta de titularidade da pessoa física, cujo acesso estava judicialmente interditado ao fisco. Assevera que desde 31/03/2004 o agente fiscal já tinha em seu poder os extratos bancários da conta nº 02-013540-1, uma vez que em 03/06/2004 lavrou Termo de Devolução de documentos, entre os quais extratos mensais unificados da referida conta dos meses de março a dezembro de 1998, conta essa regularmente lançada no livro diário. Destaca que no item 7 do Termo de Constatação é feita referência a Termo de Intimação de 31/03/2004 e Termo de Retenção e Constatação de 14/04/2004, o que prova que o agente fiscal conhecia o titular da conta bancária nº 02-013540-1, para a qual requereu a quebra judicial do sigilo.

Requer a supressão desses elementos dos autos, por ilegalmente produzidos.

A segunda inverdade apontada estaria na afirmativa do autuante de ter verificado que em pelo menos cento e quatro, dos cento e setenta e cinco lançamentos, houve, no máximo nos três anteriores ou posteriores registros, lançamentos a crédito na conta-corrente nº 02-013540-1. Diz que o autuante faz menção a Demonstrativo dos lançamentos vinculados entre as contas bancárias nº 01-013705-2 e nº 02-013540-1, dando a entender que haveria lançamentos vinculados entre as contas citadas. Todavia, afirma não haver autos um registro sequer de lançamento ou vínculo entre as duas contas. Diz que os lançamentos vinculados a que se refere o autuante correspondem aos saques em espécie da conta 01-013705 e aos depósitos efetuados na conta 02-013540-1, cujos valores correlacionados sequer são próximos e nem os totais coincidem. Esclarece que a conta 02-013540-1, que realmente pertence à interessada, está regularmente contabilizada, e os depósitos nela ingressados têm origem nas operações regularmente escrituradas, conforme cópia dos extratos e do razão analítico que junta.

61 85

Desobediência de ordem judicial

Como segundo motivo de nulidade, aponta a desobediência à ordem judicial.

Diz que existiam duas ordens jurídicas de idênticas hierarquias com finalidades distintas em relação à mesma conta bancária do Sr. Romildo: a primeira obtida pelo contribuinte na sentença que impede o uso dos seus dados bancários originários da CPMF para lastrear possível lançamento tributário; a segunda obtida pelo Ministério Público para garantir o prosseguimento das investigações no âmbito dos respectivos procedimentos criminais, denotando conflito entre decisões judiciais, o qual contudo é apenas aparente.

Pondera que, quando da auditoria na pessoa jurídica em questão, estava em vigor sentença proferida em Mandado de Segurança de nº 2001.61.05.004326-7, impetrado pela pessoa física, vedando a utilização dos dados originários da CPMF para instruir lançamento tributário, enquanto a ordem obtida pelo Ministério Público nos autos de nº 2002.61.05.008698-2 tem escopo penal. No seu entender, afigura-se um despropósito considerar que a ordem proveniente de Vara Criminal prevalece sobre a tutela conferida à pessoa física em Vara Cível, como fez o autuante, que invadiu área de competência exclusiva da autoridade coatora. As ordens judiciais concomitantes refletem provimentos judiciais com escopos distintos, um dirigido ao campo do lançamento tributário e outro à apuração de possível crime contra a ordem tributária, inexistindo, portanto, conflito real entre eles.

Afirmando que a competência dos integrantes da Receita Federal é exclusiva para o exercício da atividade tendente a expedir lançamento tributário, no qual não se insere a competência para ultimar "procedimentos de investigação criminal", privativa da Polícia Federal, conclui que os lançamentos incidentes sobre os depósitos dessa conta, ainda que atribuídos à pessoa jurídica, traduzem manifesta desobediência à ordem judicial, já que a tutela judicial conferida ao seu titular interdita o seu uso.

No seu entender, a ordem judicial alcançada pelo Ministério Público devia ser executada pelas instituições responsáveis pela investigação criminal, entre as quais não se inclui a Receita Federal, mas até essa providência se revela açodada, uma vez que os crimes contra a ordem tributária, por serem de resultado, dependem da decisão administrativa sobre o lançamento tributário.

Aplicação retroativa da lei.

Como terceira causa de nulidade, aponta a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001, discorrendo sobre seu entendimento de impossibilidade de tal aplicação e de que o sigilo bancário é matéria sob reserva do Judiciário.

Decadência

Suscita a ocorrência de decadência, alegando que, se a lei manda considerar os depósitos não comprovados como rendimentos auferidos "no mês do crédito efetuado pela instituição financeira", é imperativo reconhecer que decaiu o direito do fisco de constituir crédito tributário sobre depósitos bancários efetuados há mais de 5 (cinco) anos, por força da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN.

Mérito

No mérito, defende que os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos, reiterando ser impróprio centrar as autuações na presunção legal estruturada sobre depósitos bancários, posto que a acusação desse tipo pressupõe a prova e o conhecimento das operações transitadas pela conta bancária. Discorre, ainda, acerca de seu entendimento de que a presunção legal em questão não tem consistência técnica e colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais.

Na seqüência, procura demonstrar a precariedade das informações colhidas perante terceiros. Aponta que no item 11 do Termo de Constatção está consignado que as empresas Passarin e Scálise declararam que a Distribuidora de Bebidas fiscalizada utilizou-se de cheques da conta bancária do sr. Romildo Marçal para realizar suas próprias transações comerciais. Diz que, em resposta notificação extrajudicial requerendo a especificação (notas, faturas ou outros documentos) das operações efetuadas entre a impugnante e a notificada, relativas aos cheques tidos como recebidos de Romildo Marçal, a empresa Passarin informou não terem sido encontrados os documentos fiscais relativos aos cheques indicados pelo Fisco e esclareceu receber cheques de terceiros, não podendo afirmar com certeza que aqueles questionados eram da Distribuidora de Bebidas Valle Moji Mirim Ltda., o que torna sem efeito a declaração apresentada pelo Fisco. Quanto à segunda empresa, Scálise Caminhões, informa não ter sido possível obter iguais esclarecimentos porque essa foi incorporada e mudou de endereço, mas um único cheque não é elemento

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

suficiente para justificar a transferência da titularidade da conta bancária em questão. Aduz ser comum, nas atividades comerciais, o fornecedor receber cheques de terceiros passados pelos seus clientes, de modo que se a declaração da Scálise for verdadeira, a ela deve ter sido repassado cheque de terceiro recebido de algum cliente da Impugnante.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão nº 7.728 , de 28 de outubro de 2004, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. Não se sustenta a arguição de obtenção de provas por meio ilícito se documentos que amparam a autuação foram encaminhados à Receita Federal pelo Ministério Público ou foram fornecidos pela própria fiscalizada. Inexistindo qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há que se cogitar de nulidade da autuação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ. Aos casos em que apurado dolo, fraude ou simulação não se aplica o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, regendo-se a contagem do prazo decadencial pela regra geral contida no artigo 173 do CTN.

CSLL. A decadência rege-se pelos ditames do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, com início do lapso temporal de 10 (dez) anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

PIS. COFINS. A decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo à Contribuição ao PIS e à COFINS rege-se pelo art. 45 da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991. Essa Lei, que organiza a seguridade social e seu plano de custeio, aduz como fontes de financiamento, entre outras: (1) a COFINS, explicitamente, no art. 23, inciso I; (2) a Contribuição ao PIS, implicitamente, na medida em que (2.1) entendida como contribuição parafiscal social do âmbito da Seguridade Social (seja pela interpretação

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

do STF assentada no RE nº 138.284-8/CE, seja em atenção ao disposto no art. 201, III, em cotejo com o art. 239, caput, ambos da CF/88), e (2.2) porque assim o expõe o regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99, art. 204, parágrafo primeiro). Ademais, o Decreto-Lei nº 2.052/83, art. 3º, também labora, no que interessa à Contribuição ao PIS, na assunção de um prazo decadencial de 10 (dez) anos para a formalização da respectiva obrigação tributária.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIROS. Reunidos, pela fiscalização, indícios consistentes que permitem concluir pela utilização de conta bancária em nome de terceiros, para movimentação de valores tributáveis, impõe-se a manutenção da exigência, por omissão de receita, com a multa prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96, pois o art. 42 da mesma Lei autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte titular (titular de fato), regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998

Ementa: LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

SIGILO BANCÁRIO. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracterizam violação de sigilo bancário.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de ilegalidade e constitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA ISOLADA E LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS. Sendo as exigências de CSLL, PIS, Cofins e de multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ e CSLL decorrentes dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento principal de IRPJ, impõe-se a adoção de igual orientação decisória.

Lançamento procedente.

Ciente da decisão em 30/11/2004, a interessada apresentou recurso em 29/12/2004.

Na peça recursal, suscita a ilicitude na obtenção das provas, alegando desobediência à ordem judicial, ilegalidade da quebra de sigilo da pessoa jurídica, aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001 e sigilo sob reserva do Judiciário.

No mérito, a interessada inicia por contestar a atribuição da titularidade da conta bancária à pessoa jurídica sem lastro probatório. Alega ausência de vinculação entre as contas, e que os depósitos para a conta da pessoa jurídica são originários de vendas regularmente contabilizadas. Diz ter juntado os extratos bancários de sua conta e o respectivo razão analítico, e que o simples cotejo desses documentos já seria suficiente para provar que os depósitos da conta da pessoa jurídica têm origem nas vendas regularmente contabilizadas. Não obstante, afirma que o órgão julgador simplesmente ignorou essas provas, e junta laudo técnico contábil subscrito por perito habilitado, atestando que todos os depósitos efetuados em sua conta têm origem nas suas vendas regularmente contabilizadas.

Analisa os itens 10.2 e 10.3 da decisão e comenta que no 10.2 há uma insinuação de que a conta da pessoa jurídica teria sido abastecida com saques efetuados na conta da pessoa física, o que não foi provado pelo Fisco. E que no item 10.3 o julgador apresenta conclusão contraditória, pois afirma que a correlação armada pelo autuante não tem prova, mas a admite como elemento hábil para referendar a acusação fiscal.

Diz não haver coincidência de valores entre os movimentos das contas e não haver prova de que um único depósito em uma conta tem origem em saque na

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

outra. Chama atenção que até mesmo os totais não batem, pois o demonstrativo aponta saques na conta da pessoa física no montante R\$ 1.293.295,11, e créditos na conta da pessoa jurídica da ordem de R\$ 1.776.81,04.

Ressalta já ter trazido esses fatos com a impugnação e juntado cópia dos extratos relativos à conta nº 02.013540-1, que realmente lhe pertence, e a cópia do Razão Analítico da referida conta, onde se pode constatar que os seus depósitos têm lastro em operações realmente contabilizadas. Esclarece que o acórdão recorrido afirma que não foi possível atestar a regularidade dos depósitos da conta da pessoa jurídica porque as notas fiscais de venda não teriam sido disponibilizadas. Assevera que isso não é verdade, porque o Fisco tem a seu dispor os seguintes elementos: livro diário, livro razão, livros de entrada e saída, e que a lacuna parcial das notas fiscais estava suprida pelos registros dos livros de saída.

Junta ao recurso laudo contábil em cuja conclusão está atestado que os depósitos bancários foram realizados mediante recursos do Caixa, lastreados principalmente pelas vendas a vista.

Sobre as informações prestadas pela Passarin, diz ter-lhe enviado notificação extrajudicial requerendo a especificação (notas, faturas ou outros documentos) das operações efetuadas relativas os cheques tidos como recebidos de Romildo Marçal. Em atendimento, a notificada informou não ter encontrado documentos fiscais relativos aos cheques referidos, e que informou ao Fisco que comercializava seus produtos com vários clientes da região, recebendo cheques de terceiros, não podendo, portanto, afirmar, com certeza, que os cheques recebidos eram da Distribuidora de Bebidas Valle o Moji Mirim. Diz que, não obstante ter apresentado esses fatos com a impugnação, o acórdão recorrido deu validade à afirmativa anterior da Passarin e desconsiderou a posterior, usando, assim, dois pesos e duas medidas.

Em relação à Scálise, informa a Recorrente que tentou obter esclarecimentos de igual teor, o que não foi possível porque a empresa, além de ter sido incorporada ou mudado a razão social, mudou de endereço. De qualquer forma, um único cheque não seria suficiente para amarrar a vinculação da questionada conta bancária.

Sobre a correlação estabelecida pelo Acórdão recorrido a partir de referências à situação fiscal da pessoa física titular da conta, alega a Recorrente que

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

os questionamentos deveriam ter se dirigido à pessoa física, e não à pessoa jurídica, que não pode responder por terceiros.

Na seqüência, afirma a Recorrente que, embora a autuação tenha por mote a atribuição da titularidade da conta à pessoa jurídica, está baseada em presunção legal, significando que não há prova direta dos atos tributados. Dessa forma, resta mantida a regra de decadência disciplinada pelo art. 150 do CTN. Considerando a regra do § 4º do art. 42 da Lei 9.430/96, devem ser excluídos os depósitos do período de janeiro a dezembro de 1998.

Por essa mesma razão, diz ser indevida a aplicação da multa qualificada.

Finalmente, desenvolve arrazoado contra a utilização do depósito bancário para sustentar presunção legal de omissão de rendimentos, assentando que podem eles, no máximo, servir de marco inicial à investigação.

É o relatório. 



V O T O

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as condições legais para seguimento. Dele conheço.

A interessada levantou, como preliminar, que as provas foram obtidas por meios ilícitos. A decisão de primeira instância refutou a assertiva, protestando no sentido de que os documentos que não foram fornecidos pela contribuinte foram encaminhados pelo Ministério Público, que os obteve mediante autorização judicial. Como é óbvio, não se pode ter como ilícita a obtenção de provas por esses meios.

Para justificar a ilicitude na obtenção das provas, a empresa invocou desobediência à ordem judicial, ilegalidade da quebra de sigilo da pessoa jurídica, aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001 e sigilo sob reserva do Judiciário.

A desobediência à ordem judicial foi suscitada na impugnação, ao fundamento de que em vigor sentença obtida pelo contribuinte pessoa física impedindo o uso dos dados da CPMF para fins de lançamento tributário e porque a ordem obtida pelo Ministério Público seria restrita aos aspectos criminais.

A decisão de primeira instância refutou a preliminar ao argumento de que há duas ordens judiciais, e entre elas não há conflito. A primeira foi concedida nos autos Mandado de Segurança impetrado em nome de Romildo Marçal, impedindo o uso dos dados da CPMF para fins de lançamento tributário, nada havendo nos autos que denote que essa ordem judicial impediria a formalização de exigência tributária contra outra pessoa que não a do impetrante, nem que a tutela obtida pela pessoa física impediria o uso dessa conta para investigações contra outras pessoas. A segunda, no Mandado Segurança impetrado pelo Ministério Público, permitiu a obtenção de informações que possibilitaram identificar infração na pessoa jurídica, mas seus efeitos não macularam a proteção antes obtida pela pessoa física.

No recurso a interessada afirma que a proteção judicial obtida pelo Sr.

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

Romildo impede o uso dos elementos para fins de lançamento tributário seja contra quem for. Argumenta que a movimentação financeira da pessoa física estava – e continua- protegida pela sentença em Mandado de Segurança, que protege não a pessoa física em si considerada, mas sim os dados contidos na conta bancária. Insiste em que a ordem judicial obtida pelo Ministério Público se insere no âmbito das investigações para fins de apuração de crime contra a ordem tributária, cuja execução não compete à Receita Federal, tendo os agentes do Fisco competência unicamente para expedir lançamento de ofício tendente a formalizar a exigência de crédito tributário.

Quanto à amplitude da ordem judicial obtida no Mandado de Segurança impetrado pelo Sr. Romildo, não merece acolhida a interpretação dada pela Recorrente.

O Mandado de Segurança é remédio constitucional posto à disposição do cidadão e destinado à proteção de atos de autoridade que violem ou ameacem violar direito subjetivo seu. O que o mandado de segurança protege é o direito subjetivo do cidadão que o impetrata. É óbvio que não é a movimentação financeira que está protegida. Quem está protegido é o impetrante, contra o uso, pela autoridade, dos dados contido em sua movimentação financeira. Se a autoridade não usa esses dados contra o impetrante, não há violação da ordem.

Também a ordem judicial obtida pelo Ministério Público não desbordou do seu âmbito de validade. Afirma a interessada que a autorização se insere no contexto das investigações para fins de apuração de crime contra a ordem tributária, cuja execução não compete à Receita Federal.

Ocorre que, como é sabido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, nos crimes contra a ordem tributária previstos no artigo 1º da Lei 8.137/90, que são materiais ou de resultado, a constituição definitiva do crédito tributário consubstancia uma condição objetiva de punibilidade, sem a qual a denúncia deve ser rejeitada. Assim, con quanto o escopo da ordem obtida pelo Ministério Público seja a investigação criminal, no caso específico, a formalização do crédito tributário é condição para a própria existência do crime. Sendo o lançamento atribuição privativa da autoridade tributária, não há como admitir que a ordem judicial não autoriza a utilização das informações pelos agentes do Fisco.

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

Algumas considerações trazidas pelo Ministro Cezar Peluso, no julgamento do HC 81.611, de que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, são úteis para a compreensão da inexistência da irregularidade reclamada pela Recorrente. .

Naquele Julgamento, o Ministro Peluso registrou que sendo *tributo* elemento normativo do tipo penal, o crime só se configura quando se configure a existência de *tributo devido*. E que, no ordenamento jurídico brasileiro, a definição desse elemento normativo do tipo não depende de juízo penal, porque, dispõe o Código Tributário, é competência privativa da autoridade administrativa defini-lo. Dessa forma, o tipo penal só estará plenamente integrado e perfeito à data em que surge, no mundo jurídico, *tributo devido*, ou *obrigação tributária exigível*. Antes disso, não está configurado o tipo penal, e, não o estando, evidentemente não se pode instaurar por conta dele, à falta de justa causa, nenhuma ação penal. Identificou o Ministro o fenômeno chamado *superposição de espaços normativos*, e afirmou: "Na verdade, o que o Direito Penal faz aqui não é valorar determinado fato, mas valer-se de fato que já está valorado pelo Direito Tributário, com a particularidade de que ambos, assim o Direito Penal, como o Direito Tributário, são guiados pelo princípio da legalidade estrita, de modo que toda a interpretação – agora por dois motivos – há de ser estritíssima. É só com lançamento definitivo que aparece *obrigação exigível*, portanto tributo "*devido*", que, presentes os demais elementos, configura o tipo penal, antes de cuja perfeição é impossível, do ponto de vista jurídico, propositura da ação penal. Não há crime!".

Ao contestar, em impugnação, a quebra do sigilo da pessoa jurídica, a interessada afirmou que as solicitações da fiscalização foram arquitetadas para induzir o Ministério Público a pedir e obter ordem judicial, asseverando que desde 31/03/2004 o agente fiscal já tinha em seu poder os extratos bancários da conta nº 02-013540-1.

No recurso, menciona que a Turma Julgadora não só não censurou a conduta manifestamente ilegal da fiscalização, mas tentou até justificá-la, sob alegação de que não houve pedido de quebra de sigilo, destacando da decisão o trecho que afirma que, quanto à conta da pessoa jurídica, foi solicitada apenas a identificação de seu titular. E indaga por que a fiscalização precisaria da intervenção do Ministério Público para identificação do titular das contas se já tinha em seu poder os extratos bancários.

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

Essa questão já se encontra esclarecida pela decisão de primeira instância, e transparece também da leitura do Termo de Constatação Fiscal. Assim, conforme esclarecido no item 4 do Termo, o primeiro ofício à Procuradoria da República está documentado às fls. 17 a 21 do processo, e ocorreu em 18 de março de 2003. Com os elementos obtidos a fiscalização identificou indícios de vinculação entre a conta de titularidade do Sr. Romildo (02-013705-2) e a conta nº 02-013540-1, e em 15 de agosto de 2003 foi enviado ofício ao Ministério Público no sentido de obter a identificação do titular dessa conta. Por seu turno, os extratos bancários dessa conta foram obtidos apenas em março de 2004, ou seja, em data posterior ao acionamento do Ministério Público para identificação do titular.

Na seqüência, a Recorrente se insurge contra a utilização das informações exteriorizadas pelos recolhimentos da CPMF, alegando retroatividade da lei.

Há, no âmbito do Conselho de Contribuintes, expressiva jurisprudência no sentido de que a irretroatividade da lei diz respeito aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização, e por isso o lançamento com base em informações relativas à CPMF não padeceria de vícios.

Embora pessoalmente faça restrições a esse entendimento, curvo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem confirmado a possibilidade de aplicação imediata das disposições da Lei 10.174/2001, à luz do artigo 144, § 1º, do CTN, que viabiliza a incidência imediata de norma meramente procedural. (EDcl no REsp 529.318-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, REsp 498.354-SC, Relator Ministro Luiz Fux, Ag. Rg na Medida Cautelar 7.513-S (Ministro Luiz Fux).

Finalizando as questões preliminares, a Recorrente tece considerações sobre estar o sigilo bancário sob reserva do Poder Judiciário, diz que a Lei Complementar 105/2001 constitui tentativa ousada de alterar a jurisprudência da Suprema Corte, que, com toda a certeza, não a homologará, posto que sabidamente tal lei foi arquitetada no interior da Receita Federal. Essas considerações, contudo, mais representam um inconformismo com a lei, não competindo a este Conselho analisá-las.

W

Ed

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

Rejeito as preliminares.

Quanto ao mérito, a Recorrente busca desconstituir a vinculação entre as duas contas-corrente indigitas pelo auditor.

As indicações no sentido da constatação fiscal são robustas.

O Sr. Romildo Marçal declara-se isento do imposto de renda, não se justificando uma movimentação bancária em seu nome em tal volume. Naturalmente, poderia estar ocorrendo sonegação fiscal por parte da própria pessoa física, mas os elementos constantes dos autos não apontam nesse sentido.

As assinaturas do Sr. Romildo Marçal constantes das respostas aos Termos de Intimação da Fiscalização (fls. 22 e 41), da cópia de seu documento de identidade (fls. 59) e da cópia do CIC (fls. 60) não guardam qualquer semelhança com as constantes nos cheques emitidos (fls. 25 a 35), do cartão de assinaturas (fl. 59), na proposta de abertura de conta bancária (fl. 60) e na declaração prestada ao Banco Mercantil do Brasil a título de comprovante de ocupação profissional (fls. 66). Esse fato indica claramente que o Sr. Romildo "emprestou" seu nome para abertura de uma conta corrente por terceiro.

A Distribuidora de Bebidas Valle do Moji Mirim consta como referência na proposta para abertura de conta corrente do sr. Romildo (não obstante essa não o tenha identificado como cliente ou fornecedor).

A partir da fita de caixa do banco, e analisando a seqüência dos lançamentos com relação aos saques na conta do Sr. Romildo, constatou a fiscalização que dos 175 saques efetuados na conta do Sr. Romildo, 104 deles foram precedidos ou sucedidos, em no máximo 3 registros, de depósitos numa mesma conta, mais tarde identificada como sendo da Recorrente. Esse fato é um indício, e extremamente forte, do vínculo entre as contas.

As respostas obtidas das duas empresas que receberam cheques nominativos emitidos contra a conta de titularidade do sr. Romildo, no sentido de se referirem a pagamentos de transações comerciais realizadas com a Recorrente, permitem concluir que a conta pertence efetivamente à Distribuidora de Bebidas Valle do Moji Mirim.

A Recorrente tenta desconstituir os vários indícios convergentes.

Para contestar a vinculação entre as contas, alega a Recorrente que o cotejo entre os extratos bancários da conta corrente de sua titularidade e o razão

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

respectivo, que juntou à impugnação, prova que os depósitos efetuados na conta da pessoa jurídica têm origem nas vendas regularmente contabilizadas. E traz, com o recurso, laudo contábil que atesta que os depósitos bancários foram realizados mediante recursos do Caixa, lastreados principalmente pelas vendas a vista.

Essas alegações, contudo, não se prestam a desconstituir a vinculação. É óbvio que se a empresa usa conta bancária de titularidade de terceiro como "Caixa 2", apenas não estarão devidamente contabilizados os depósitos feitos nessa conta. Aqueles feitos na conta regularmente aberta em seu nome são, naturalmente, contabilizados. Isso não prova, todavia, que os recursos depositados na conta da pessoa jurídica não saíram do "Caixa 2", a conta da pessoa física.

A presunção é de que a empresa realizou vendas não contabilizadas, depositando as receitas delas decorrentes na conta da pessoa física. Essa conta teria funcionado como "Caixa 2" da empresa. Assim, sempre que devesse contabilizar pagamento mediante cheque e necessitasse provisionar recursos na conta corrente da pessoa jurídica, sacava da conta da pessoa física (Caixa 2) e depositava na conta da jurídica. A contabilização, entretanto, era contra a conta Caixa.

Veja-se que o laudo técnico anexado atesta que a empresa adota como critério de contabilização a utilização da conta Caixa Flutuante. Dessa forma, pelos pagamentos realizados em cheque, credita Caixa e debita Despesas, e debita Caixa e credita Banco. Assim, os lançamentos contábeis e os extratos bancários da conta da pessoa jurídica não são suficientes para provar que os depósitos feitos na referida conta não são oriundos de saques da conta da pessoa física.

Também não é significativo o fato de o total dos saques na conta da pessoa física (R\$ 1.293.295,11) ser inferior ao total dos créditos na conta da pessoa jurídica (R\$ 1.776.81,04), pois essa não recebeu, necessariamente, apenas recursos saídos do "Caixa 2".

De fato, a única possibilidade de atestar que todas suas receitas estão contabilizadas e foram depositadas apenas na conta de sua titularidade seria mediante apresentação das notas fiscais, que não foram disponibilizadas. Não procede a alegação da Recorrente de que a regularidade poderia ser aferida mediante elementos que o Fisco tem a seu dispor, quais sejam, livro diário, livro razão, livros de entrada e saída, e que a lacuna parcial das notas fiscais estava

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

suprida pelos registros dos livros de saída. Sem as notas fiscais não há como asseverar que todas as notas emitidas estão escrituradas nos livros.

A informação prestada pela Passarin em resposta à notificação extrajudicial não nega a informação anterior dada à Secretaria da Receita Federal.

Na informação prestada à fiscalização (fls. 108) a Passarin declarou que : (a) efetuava comercialização de mercadorias com clientes diversos, recebendo cheques pré-datados, inclusive de terceiros; (b) dentre essas comercializações, vendia para a Distribuidora de Bebidas Valle do Moji Mirim; (c) os pagamentos de contas dessa empresa eram feitos por cheques emitidos pelo sr. Romildo Marçal, com o qual a Passarin nunca teve contato direto; (d) os descontos de cheques de terceiros, pré-datados, também eram efetuados através de pessoas, não sabendo se ligadas, direta ou indiretamente, à referida empresa; (e) dado o tempo decorrido e a mudança de funcionários do setor de finanças, não tinha maiores informações nem como detalhar melhor essas operações.

Na informação prestada à Recorrente, atendendo à notificação extrajudicial para especificar as operações efetuadas, a Passarin informou que não encontrou os documentos fiscais, e que, conforme informado ao fisco, "comercializava seus produtos com vários clientes da região, recebendo cheques de terceiros", não podendo afirmar, com certeza, que os cheques eram da Moji.

Na informação dada à Receita Federal, a Passarin foi categórica ao afirmar que comercializava com a Recorrente e que os pagamentos por ela efetuados eram feitos com cheques do Sr. Romildo. Na informação dada um ano depois à Recorrente, a Passarin não desmente a informação anterior, mas apenas afirma que não tem os documentos fiscais, e que não pode afirmar, com certeza, que os cheques recebidos eram da Moji.

Finalmente, é irrefutável o fato, apurado pelo fisco, de que a Recorrente usou cheque emitido contra a conta-corrente do Sr. Romildo, para pagar à Scálise. . Intimada a justificar o recebimento de dois cheques nominativos, nos valores de R\$2.000,00 e R\$ 2.100,00 emitidos por Romildo Marçal (fls. 33), a Scálise Caminhões Ltda. informou (fls. 42) que os cheques foram recebidos como parte do pagamento na aquisição do caminhão Volkswagen, chassi 9bwx2tk65wrb04380, modelo 12-140t, conforme cópia de nota fiscal nº 006634, que anexa, adquirido pela cliente

GL
JF

Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

Distribuidora de Bebidas do Valle do Moji, sendo que a diferença do valor total do caminhão (R\$41.000,00) foi financiada pelo FINAME.

Na folha 1049 do Livro Diário da Recorrente, (fls. 169 do processo) está registrado no dia 25 de junho, o pagamento de 10% do caminhão Volkswagen ano/mod 98 cha. 9bxw2tk65wrb04380, no valor de R\$4.100,00. Intimada a identificar a forma de pagamento, a interessada não logrou fazê-lo (fl 289).

Assim, entendo perfeitamente caracterizado que a conta corrente nº 01-013705-2 junto ao Banco Mercantil do Brasil, Agência 272, é da pessoa jurídica Distribuidora de Bebidas Valle do Moji Mirim Ltda., a qual, regularmente intimada, não comprovou a origem dos depósitos nela efetuados.

Materializou-se, assim, a hipótese de incidência prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, que prevê:

"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."

Uma vez que os créditos de origem não comprovada foram erigidos à condição presunção legal de omissão de receitas, é inútil alegar, nesta instância administrativa, que a presunção estabelecida colide com as diretrizes do processo de criação das presunções. Configurada a hipótese legal, impõe-se o lançamento, ressalvada a prova em contrário, cujo ônus passa a ser do contribuinte. Para elidir a presunção legal é necessário que o contribuinte comprove que os depósitos têm origem em fatos que não constituem receitas ou, se receitas, já tenham sido oferecidos à tributação.

Por outro lado, o fato de se utilizar de interposta pessoa configura, inquestionavelmente, o evidente intuído de fraude, a determinar o percentual qualificado da multa e a postergar o *dies a quo* para a contagem da decadência, que passa a se reger pelo art. 173 do CTN.

Quanto à decadência, em se tratando de fato gerador ocorrido em 1998, o termo inicial para a contagem do prazo é o primeiro dia de janeiro de 2000, e o termo final 31 de dezembro de 2004. Tendo, a ciência dos autos de infração, ocorrido em 27 de agosto de 2004, os lançamentos não estão alcançados pela decadência. Observo que a referência ao § 4º do art. 42 da lei 9.430/96, feita pela Recorrente, é



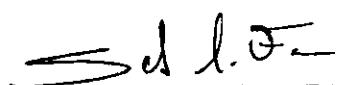
Processo nº. : 10830.004268/2004-33
Acórdão nº. : 101-95.866

impertinente, pois aquele dispositivo se dirige a omissão de rendimentos por pessoa física, e não a omissão de receitas por pessoa jurídica, que é o caso concreto.

Não levantadas questões específicas em relação aos lançamentos decorrentes, a eles se aplicam as conclusões supra.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 09 de setembro de 2006


SANDRA MARIA FARONI.

