



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10845.725584/2012-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.263 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2022
Recorrente INTERFACE ENGENHARIA ADUANEIRA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2017

NULIDADE.

Não há nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Comprovados nos autos que a contribuinte foi cientificada de todos os termos e documentos produzidos no curso do procedimento fiscal, não há que se arguir cerceamento de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EMISSÃO REGULAR. IMPESSOALIDADE. IMPARCIALIDADE.

Presume-se, até prova contrária a cargo de quem alega, que ação fiscal suportada por Mandado de Procedimento Fiscal regularmente emitido foi planejada atendendo os princípios da impessoalidade, imparcialidade e isonomia.

FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL.

As Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil (SRRF) possuem competência para o desenvolvimento das atividades de fiscalização, instrumentalizada pela emissão de Mandado de Procedimento Fiscal emitido pelo Superintendente Regional.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

PAGAMENTOS. CAUSA NÃO COMPROVADA.

É sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou, contabilizado ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. FRAUDE.**

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, assim entendido como o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte, o direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador. Na ocorrência de fraude, o termo inicial do prazo para a Fazenda Pública lançar desloca-se para o artigo 173, inciso I, do CTN, sendo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA. NÃO CABIMENTO.

Constatando-se que o fundamento utilizado para a qualificação da multa de ofício confunde-se com o próprio fato jurídico previsto na norma do imposto de renda retido fonte (art. 61, da Lei nº 8.981/95), tem-se por afastar a sua aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, por aplicação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 13.988/2020, considerando o empate na votação, dar parcial provimento ao recurso tão somente para afastar a qualificação da multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Itamar Artur Magalhães Alves Ruga (relator), Claudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira e Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro André Severo Chaves.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga – Relator

(documento assinado digitalmente)

Andre Severo Chaves – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Andre Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 13ª Turma da DRJ/SP1 (Acórdão 16-47.078, fls. 5930 e ss.) que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela ora recorrente, mantendo em parte o crédito tributário exigido.

1.1 DOS FATOS (DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO)

A empresa optou pelo regime de tributação com base no Lucro Presumido, nos ACs 2006 e 2007, com base no livro caixa, conforme DIPJs entregues.

Houve o lançamento do IRRF s/ pagamentos sem causa relacionados nos ANEXOS "B" e "C" do TERMO DE VERIFICAÇÃO E DE ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL - nº 026, de 22/11/2012. [e-fls. 5709-5726].

Com as informações coletadas nos RMFs emitidos aos Bancos, a fiscalização elaborou planilha e intimou a fiscalizada a:

[Termo de Intimação Fiscal - nº 017, de 29/11/11, e-fls. 059 a 064]

1 - Identificar os beneficiários (nome completo, CPF, razão social e CNPJ) dos valores pagos/destinados pela empresa, por intermédio dos cheques (microfilmes fornecidos pelos Bancos Safra e Brasil) de valores iguais ou superiores a R\$ 1.000,00, emitidos no período de 02/01/2006 a 28/12/2007, relacionados em planilha elaborada pela Fiscalização, com os seguintes históricos constantes dos extratos bancários das contas 422/0003/037.825-7 e 001/3146-1/29.978-2:

- CH COMPENSADO
- CHPGTOCTA
- CH PGTO CTA ADM
- CH PAGO ESPÉCIE
- CHPAGOTED
- CHEQUE

2 - Informar a destinação de cada cheque questionado, comprovando com documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a operação ou a sua causa.

3 - Identificar nos lançamentos da Conta CAIXA - 1.1.1.01.0001 - 0000000001 - conforme Livros Caixa nºs 005 e 006, os "registros" de entrada e de saída dos recursos financeiros correspondentes aos cheques questionados e relacionados na planilha anexa a este Termo.

4 - Apresentar os Comprovantes Anuais de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, relativos aos anos-calendário de 2006 e 2007, fornecidos pelas pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados pelo sujeito passivo, relacionadas nas fichas 54 - Demonstrativo do Imposto de Renda e CSLL Retidos na Fonte - das DIPJ 2007 e 2008, anos-calendário 2006 e 2007.

Informa o AFRFB que a fiscalizada não atendeu plenamente o TIF no. 17 (e-fls. 4048 a 4073), conforme resposta datada de 30/01/2012:

INTERFACE ENGENHARIA ADUANEIRA LTDA., já qualificada, vem pela presente ATENDER a intimação supra.

1. No que diz respeito aos itens 1, 2 e 5.7 do referido TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N.º 017, a REQUERENTE esclarece que os cheques ali relacionados, emitidos em nome de JULIANA GONÇALVES DA SILVA, destinavam-se à obtenção de recursos em moeda, já que é sua funcionária registrada. Ou seja, diante da necessidade do sócio da empresa, FÁBIO CAMPOS FATALLA, fazer retiradas a título de lucros em moeda (dinheiro), era emitido cheque nominal à referida funcionária, para que esta pudesse sacá-lo na instituição financeira.

2. Quanto aos demais, correspondem a cheques nominalmente emitidos, destinados ao pagamento de débitos da pessoa física do referido sócio, também debitados em sua conta-corrente, cujo crédito decorria de lucros distribuídos, cujo comprovantes já foram enviados anteriormente.

Assim expõe o AFRFB:

Portanto, verificamos que não foram identificados, em sua totalidade, os beneficiários dos cheques emitidos pela empresa, de valores iguais ou superiores a R\$ 1.000,00, e de acordo com os históricos selecionados pela Fiscalização (compensados; pgto cta; pgto cta adm; pago espécie; pago Ted e cheque).

Também não foram informadas as destinações destes mesmos cheques, tampouco apresentados os documentos comprobatórios das operações ou suas causas, origens das transações financeiras representativas destes cheques.

Quanto à identificação nos lançamentos da Conta Caixa - 1.1.1.01.0001 - 0000000001, escriturada nos Livros Caixa n.ºs 05 e 06, dos “registros de entrada e de saída” dos recursos financeiros correspondentes aos cheques questionados, a empresa simplesmente ignorou a solicitação.

Também não foram apresentados os Comprovantes Anuais de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, relativos aos anos calendário de 2006 e 2007, emitidos pelas fontes pagadoras dos serviços prestados pela INTERFACE.

[item 2.25 do TVF]

A Autoridade Fiscal informa que intimou então o sócio-administrador Fábio Campos Fatalla a retificar ou ratificar as informações prestadas pela empresa.

A resposta de 13/02/2012 (fls. 4.219 a 4.221), quanto à identificação dos beneficiários dos cheques emitidos pela INTERFACE, traz a seguinte manifestação de Fábio Campos Fatalla:

1. No que diz respeito ao Item 01 da intimação, o Requerente ratifica as informações constantes dos itens 1 e 2 da resposta da empresa INTERFACE ENGENHARIA ADUANEIRA LTDA., CNPJ 05.065.657/0001-50, firmadas pelo Requerente e apresentadas a essa fiscalização em 30/01/2012.

[TVF – e-fl. 5666]

Quanto à destinação dos cheques emitidos pela INTERFACE, nominativos à própria empresa e/ou em nome de terceiros, aduziu que:

2. Quanto ao Item 02, informa que a conta bancária da empresa referida no item precedente é 422/0003/037.825-7 e 001/3146-1/29.978-2. De outra parte, no que se refere aos demais elementos ali solicitados, esclarece que não tem condição de atender à intimação, seja em face do tempo decorrido, seja porque quando havia necessidade de numerário, era emitido um cheque contra a aludida conta-corrente, geralmente nominativo à própria empresa, que o endossava em branco e o entregava ao Requerente, que o utilizava no pagamento de suas despesas. Depois, com referência aos cheques emitidos em nome de terceiros, informa que se destinavam ao pagamento de despesas diversas e restituição de empréstimos feitos à pessoa física.

[TVF – e-fl. 5666]

Sobre a Distribuição de Lucros da INTERFACE a ele sócio, isentos do Imposto de Renda, informou:

3. De outra parte, cumpre registrar que os lucros auferidos na pessoa jurídica da qual o Requerente é sócio, quando a ele distribuídos estão isentos do Imposto de Renda, que lhes pode dar o destino que julgar conveniente, ao mesmo tempo em que não está obrigado a manter escrituração regular, conforme já decidiu o E. PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES nos ACÓRDÃOS NºS 104-19.666/03, 104-19.068/02, 104-19.831/04, 104-19.393/03 e 104-19.374/03, cujas ementas tem a seguinte redação:

“IRPF — DEPÓSITOS BANCÁRIOS — LEI Nº 9.430, DE 1996 ~ COMPROVAÇÃO - Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada bem como outros rendimentos lá tributados, inclusive àqueles objeto da mesma acusação, servem para justificar os valores depositados posteriormente em contas bancárias, Independentemente de coincidência de datas e valores.”

[TVF – e-fl. 5666]

Quanto a pagamentos a beneficiários não identificados, considerados em autuação de pessoa jurídica, complementou:

4. Examine-se, também, o que ficou decidido no ACÓRDÃO Nº 104-19521/03, cuja ementa contém:

“IRPF - AUTUAÇÃO NA PESSOA JURÍDICA - VALORES TRIBUTADOS NA PESSOA FÍSICA — A tributação de valores já considerados na autuação da pessoa Jurídica com fundamento em apuração de pagamentos a beneficiário não Identificado, elide a tributação na pessoa física.”

[TVF – e-fl. 5667]

Concluiu então a Autoridade Fiscal que “da mesma forma que a INTERFACE, a resposta de seu sócio administrador não atendeu à Fiscalização quanto à identificação da totalidade dos beneficiários dos cheques, as operações que lhes deram causa e, ainda, a demonstração dos ‘registros de entrada e saídas’ na Conta Caixa dos Livros Caixa nºs 05 e 06, destes mesmos cheques.

No item 2.35 (e-fl. 5671 e ss.) relata a Autoridade sobre o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal - nº 024 -AR de 01/09/2012 (e-fls. 5.367 a 5.372), no qual explica o

contexto, intima a contribuinte a se manifestar acerca dos cheques emitidos pela empresa e esclarecer a ocorrência de Saldo Credor de Caixa. Disponibiliza anexos com todas as informações (e-fls. 5397 e ss., com quadro de legendas, levantamento de fluxo financeiro, etc.). Informa que não foi apresentada nenhuma resposta.

1.2 DAS INFRAÇÕES APURADAS

No item 3 do TVF (e-fls. 5675 e ss.), explica a Autoridade Lançadora que os lançamentos efetuados nos Livros Caixa n.ºs 05 e 06, relativos respectivamente aos ACs 2006 e 2007; os cheques emitidos no mesmo período, de valores superiores a R\$ 999,00 e demais elementos disponibilizados no procedimento fiscal, permitiram a Fiscalização constatar a ocorrência de três infrações à legislação tributária, suscetíveis de lançamento de ofício.

- a) Saldo Credor de Caixa pela constatação de excesso de dispêndios da empresa em relação aos recursos comprovados e disponíveis, apurado em Levantamentos de Fluxo de Caixa; [item 3.1 e 3.2 do TVF — e-fls. 5675 e ss.]
- b) Pagamentos efetuados a terceiros, sem identificação, por parte da empresa, das operações que lhe deram causa; [item 3.3 — e-fls. 5681 e ss.]
- c) Pagamentos efetuados por parte da empresa ao sócio-administrador Fábio Campos Fatalla, em valores superiores ao lucro passível de distribuição, sem retenção do Imposto de Renda devido. [item 3.4 — e-fls. 5683 e ss.]

Em relação à infração b “pagamentos efetuados a terceiros”, cumpre transcrever o item 3.3 (e-fls. 5681 e ss.) a que se refere a lide ora relatada:

3.3 - PAGAMENTOS EFETUADOS PELA EMPRESA A TERCEIROS SEM IDENTIFICAÇÃO DAS OPERAÇÕES OU DAS SUAS CAUSAS - SUJEITOS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA EXCLUSIVAMENTE NA FONTE

Vimos no subitem “3.1.2” que a empresa, rotineiramente, utilizou-se ao longo dos anos de 2006 e 2007 de recursos artificialmente mantidos na Conta Caixa, deixando de registrar as saídas de valores consignados em centenas de cheques de sua emissão, lançados a débito desta conta. Entre estes cheques (418) há 253 que “supriram” indevidamente o Caixa da empresa sem que esta identificasse as operações ou as causas que motivaram a emissão de tais cheques.

A Fiscalização apurou que além destes 253 cheques há outros 34 (trinta e quatro) que, embora não tenham sido utilizados para suprir o Caixa, também não tiveram qualquer esclarecimento da empresa quanto as operações às quais foram destinados. Todos os cheques que ilustram este tópico foram segregados no “ANEXO B” deste Termo, e estão identificados e codificados com as seguintes legendas (fls. 5.709 a 5.715):

- Coluna "J" - código 1 - cheques lançados a "débito da Conta Caixa"
- Coluna "J" - código 2 - cheques não lançados a "débito da Conta Caixa"
- Coluna "K" - código 4 - cheques não identificados e não lançados a "crédito da Conta Caixa", quando compensados/pagos
- Coluna "L" - código 8 - cheques não utilizados para pagamento de lucros ao sócio Fábio Campos Fatalla
- Coluna "M" - código 9 - cheques utilizados como suprimentos da Conta Caixa cujos valores devem ser submetidos à recomposição do Caixa da empresa

■ Coluna "M" - código 10 - cheques que não foram utilizados como suprimentos da Conta Caixa

■ Coluna "N" - código 11 - cheques utilizados para pagamentos a terceiros sem identificação, por parte da empresa, das operações que lhes deram causa - valores sujeitos ao Imposto de Renda devido, exclusivamente na fonte.

Também em relação a este tópico das infrações apuradas, a empresa não se pronunciou.

Segue recorte do Anexo B (e-fls. 5709 e ss.) contendo as informações do cabeçalho:

INTERFACE ENGENHARIA ADUANEIRA LTDA - CNPJ 05.065.657/0001-50											
CHEQUES UTILIZADOS PARA PAGAMENTOS A TERCEIROS SEM IDENTIFICAÇÃO DAS OPERAÇÕES QUE DERAM CAUSA											
ANEXO "B" - TERMO DE VERIFICAÇÃO E DE ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL - n.º 026											

(A) Reg	(B) Banco	(C) Data	(D) Histórico cheque	(E) N.º Doc.	(F) Valor	(H) Conta Bancos contrapartida	(I) Cheques Nominativos/anotações no verso	(J) Supr. Cai xa Débito	(K) Ident. Pg to Crédito	(L) Lucros	(M) Recompos ição Caixa	(N) IRRF
1	422	02/01/2006	COMPENSADO	001264	2.000,00	Caixa	Zaki Mohamad Habboub	1	4	8	9	11
4	422	04/01/2006	COMPENSADO	001274	4.580,02	Caixa	José Ricardo Guedes Frei	1	4	8	9	11
5	422	05/01/2006	COMPENSADO	001195	3.000,00	Caixa	Orlando Ferreira da C. Júnior	1	4	8	9	11
9	422	12/01/2006	COMPENSADO	001288	1.000,00	Caixa	Boqueirão Emp. Part. S/A	1	4	8	9	11
11	422	13/01/2006	COMPENSADO	001295	3.275,00	Caixa	Robin Pedro Sertek	1	4	8	9	11
18	422	23/01/2006	COMPENSADO	001313	4.000,00	Caixa	Renato Aparecido Ragazzo	1	4	8	9	11
23	422	30/01/2006	COMPENSADO	001326	1.627,00	Caixa	Robin Pedro Sertek	1	4	8	9	11
28	422	06/02/2006	COMPENSADO	001361	1.880,00	Caixa	Ana Maria Salerno	1	4	8	9	11
35	422	07/02/2006	COMPENSADO	001339	1.379,00	Caixa	José Marcos M. da Costa	1	4	8	9	11
36	422	08/02/2006	COMPENSADO	001368	1.985,76	Caixa	Robin Pedro Sertek	1	4	8	9	11
37	422	08/02/2006	PAGO ESPECIE	001370	2.360,00	Caixa	Osvaldo Marba Ribeiro	1	4	8	9	11

No Anexo C (e-fl. 5716 e ss.) constam os valores submetidos ao lançamento do IRRF. Reproduzo imagem do cabeçalho:

INTERFACE ENGENHARIA ADUANEIRA LTDA - CNPJ 05.065.657/0001-50											
Pagamentos Efetuados a Terceiros - não comprovadas as operações											
Reajustamento da Base de Cálculo do IR											
ANEXO "C" - TERMO DE VERIFICAÇÃO E DE ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL - n.º 026											

(A) Reg	(B) Banco	(C) Data	(D) Histórico cheque	(E) N.º Doc.	(F) Valor líquido pago	(G) Reajustamento (F) / (1-0,35)	(H) IMPOSTO DE RENDA = 35% DE (G)
1	422	02/01/2006	COMPENSADO	001264	2.000,00	3.076,92	1.076,92
4	422	04/01/2006	COMPENSADO	001274	4.580,02	7.046,18	2.466,16
5	422	05/01/2006	COMPENSADO	001195	3.000,00	4.615,38	1.615,38
9	422	12/01/2006	COMPENSADO	001288	1.000,00	1.538,46	538,46
11	422	13/01/2006	COMPENSADO	001295	3.275,00	5.038,46	1.763,46

Considerando que o Colegiado de origem reconheceu a decadência e afastou a incidência em relação ao AC 2006 (ciência em 24/11/12, AR — e-fl. 5775), nesta oportunidade discute-se o lançamento do IRRF em relação ao AC 2007 (e-fls. 5721 e ss., cf. também AI — e-fls. 5756 e ss.).

1.3 DO RELATÓRIO DA DECISÃO RECORRIDA (E-FLS. 5932 E SS.)

Transcrevo abaixo relatório da decisão de origem, que resume os fatos até aquele momento:

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi autuada e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRRF, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2006 e 2007.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação e de Encerramento do Procedimento Fiscal (fls. 5659 a 5696), a contribuinte cometeu a infração de Pagamentos sem Causa.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRRF (fls. 5750 a 5774) – Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado – Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada - com base nos artigos 674 e 675 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), formalizando crédito tributário, calculado até 11/2012, no montante de R\$ 1.224.916,90.

4. O enquadramento legal da multa de ofício aplicada e dos juros de mora encontra-se indicado às fls. 5772 e 5773.

5. Cientificada dos AI em 24/11/2012 (AR – fl. 5775), a empresa, representada por Procurador (Procuração e documentos respectivos às fls. 5856 a 5858), apresentou impugnação aos lançamentos em 26/12/2012 (fls. 5779 a 5837, com Anexos às fls. 5838 a 5861), na qual alega, em síntese, o seguinte:

1.3.1.1 Preliminares.

1.3.1.2 “Da Invalidade da Ação Fiscal por inobservância do disposto na Portarias da Secretaria da Receita Federal nºs 500/1995 e 3007/2002.”

5.1. Pelo que se depreende das retrocitadas Portarias, constata-se que a atividade administrativa de fiscalização exige, em face dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e imparcialidade, que seja ela dirigida uniformemente aos administrados. Sendo assim, e para que não fiquem resumidos a meras palavras, há que cumprir rigorosamente o programa de fiscalização traçado, sob pena de, revelando perseguição ou favorecimento, nele incluir contribuintes que não se enquadram nos parâmetros escolhidos, ou dele excluir pessoas que neles se enquadram, respectivamente.

5.2. Com outras palavras, em nenhum momento foi indicado, pelos AFRFB autuantes, nos termos que lavraram, as razões, ou a origem, da fiscalização procedida com relação aos negócios da recorrente, isto é, em qual programa de fiscalização, elaborado pela Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis), nos termos dos atos normativos acima referidos, havia sido ele incluído, de modo que pudesse avaliar se os critérios estabelecidos pelas autoridades superiores estavam sendo devidamente observados, sob pena de restarem caracterizados, de parte da administração local, o mero capricho, a perseguição, a animosidade ou puro interesse político.

5.3. Sendo assim, e considerando que a seleção da defendente para ser fiscalizada foi determinada em completa desconformidade com o disposto no artigo 1º, e § 4º, da Portaria SRF nº 3.000/2002, posto que não autorizada pelo Sr. Coordenador Geral de Fiscalização, resta evidente a existência do desvio de poder, com o que é absolutamente nulo o lançamento tributário dela decorrente.

1.3.1.3 “Da Nulidade do Lançamento, por Cerceamento do Direito de Defesa.”

5.4. Ao autuantes encaminharam, junto com os AI, diversos Anexos, mas não foram remetidas cópias, “frente e verso”, dos cheques emitidos pela requerente, ilicitamente obtidas pela Fiscalização, diretamente do Banco do Brasil e Banco Safra, que fundamentaram a autuação, de modo que pudesse identificar-lhes a origem, tendo

ocorrido, portanto cerceamento do direito de defesa (reproduz a fl. 4 do Termo de Verificação e de Encerramento do Procedimento Fiscal (T.V.E.P.F nº 026).

5.5. Se a Impugnante não possuía as cópias, “frente e verso”, dos cheques que emitiu, nos quais se fundamenta a autuação, ainda que os tivesse reiteradamente solicitado às aludidas instituições financeiras, o certo é que não as obteve em tempo hábil. De qualquer modo, ainda que assim não fosse, cabe à autoridade administrativa fornecer ao administrado cópias de todos os elementos de prova da autuação, de modo a permitir-lhe a possibilidade da mais ampla defesa, o que, evidentemente, não ocorreu neste processo.

5.6. Ademais, para que a contribuinte possa avaliar a licitude na obtenção das provas anexadas ao processo, e que constituem a pedra de toque da sua validade, cumpre seja cientificado da forma como foram obtidas, pela autoridade administrativa, os dados acerca da movimentação financeira, bem como as mencionadas cópias dos cheques, fatos esses que também não foram levados ao conhecimento da interessada no momento da autuação, posto que não lhe foram encaminhadas cópias dessas requisições e subsequentes respostas, o que a impediu de analisar a licitude desses comprovantes.

5.7. Assim, além de impedi-lo de apurar a forma como foi calculado o IRRF exigido, nenhuma cópia das provas em que dizem estar apoiada a autuação lhe foi fornecida, de modo a permitir-lhe verificar a sua licitude e a efetiva base de cálculo tributada, cuja falta, em face da sua flagrante importância, cerceou por completo o seu direito de defesa, caracterizando a nulidade de que trata o artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/1972.

5.8. Cabe consignar, ainda que o Decreto nº 70.235/1972 registra, em seu artigo 8º (que reproduz o § único do artigo 196 do Código Tributário Nacional), que “Os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraído-se cópia para anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização”.

5.9. À evidência, a sonegação das provas que os auditores autuantes dizem ter, mas que não levaram ao conhecimento da recorrente, impedem-na de conhecer os pretensos elementos que existem contra si, caracterizando, indubitavelmente, o cerceamento do seu direito de defesa, com a consequente nulidade do auto de infração lavrado.

1.3.1.4 “Da Invalidade da Ação Fiscal por Incompetência dos Auditores que a Realizaram.”

5.10. Nos termos do art. 985 do RIR/1999 a autoridade fiscal competente para aplicar o Regulamento do Imposto de Renda (RIR) é a do domicílio fiscal da contribuinte, ou de seu procurador ou representante.

5.11. No que diz respeito à fiscalização, a regra encontra-se disciplinada no art. 904 do RIR/1999, que determina que “A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes.”

5.12. Assim, a autoridade tributária competente para promover a fiscalização da recorrente, se fosse o caso e desde que originada de determinação válida da autoridade administrativa - inexistente no caso, como se vê no item anterior - é aquela do seu domicílio fiscal, encarregada do lançamento, qual seja a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos, por intermédio de AFRFB que nela exercesse suas atividades, ou seja, que nela tivesse exercício.

5.13. No mesmo sentido dispõe o Regimento Interno da Receita Federal do Brasil (Portaria nº 125/2009), em seu art. 203, incisos V e VI.

5.14. Ocorre que essa competência, que a princípio era exclusiva das DRF e IRF da jurisdição do domicílio do contribuinte e, por via de consequência, dos AFRFB que nelas tinham exercício, foi ampliada pelo Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 9º da Lei nº 8.748/1993, contemplando o AFRFB de jurisdição diversa do domicílio, desde que competente. Entretanto, para que o AFRFB de repartição diferente daquela do domicílio do contribuinte tenha competência para a fiscalização, há a necessidade que essa repartição diferente tenha jurisdição, mesmo porque sem jurisdição não há competência.

5.15. Nos caso dos autos a defendente foi fiscalizada pelos AFRFB Francisco César de Oliveira Santos e Sérgio Martinez, com exercício na Superintendência Regional da Receita Federal em São Paulo, “órgão este que não tem jurisdição, não tendo, pois, competência para fiscalizar e lançar tributo.”

5.16. De forma coerente com as disposições legais referidas nos itens anteriores, que atribuem às repartições do domicílio do contribuinte a competência para fiscalizar e formalizar exigências tributárias (lançamento), o Regimento Interno da SRFB, em seus arts. 190 e 192, defere às Superintendências, como órgãos regionais que são, apenas as atribuições de gerenciamento das atividades de fiscalização, e nunca a execução de tais atividades, que foi atribuído aos órgãos sub-regionais (Delegacias e Inspetorias da Receita Federal), aos quais estão, efetivamente, jurisdicionados os contribuintes que neles têm seus domicílios fiscais.

5.17. Portanto, deve ser declarada a nulidade do AI lavrados.

1.3.1.5 “Da Impossibilidade de Quebra do Sigilo Bancário da Impugnante sem Autorização Judicial. Da Prova Ilegal.”

5.18. Com o advento da Lei Complementar nº 105/2001, não restou afastada a necessidade da prévia autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do contribuinte, conforme preconiza o § 4º do artigo 1º desse diploma legal.

5.19. Assim, resta evidente que tal quebra do sigilo bancário somente pode partir do Poder Judiciário, posto que a Administração Pública não detém tal atribuição.

5.20. Se era vedada a utilização desses dados pela autoridade administrativa, para qualquer outro fim que não o de controle da arrecadação da CPMF, os dados bancários e cópias dos cheques emitidos - ilegitimamente requisitados, e obtidos, do Banco do Brasil e do Banco Safra - caracterizam prova ilícita, posto que derivados da ilegal quebra do sigilo bancário da empresa, insuscetível, portanto, de permitir a constituição de crédito tributário válido.

1.3.1.6 Mérito.

1.3.1.7 I - Preliminar de decadência.

5.21. Nos termos da doutrina dominante, aplica-se ao tributo exigido o lançamento por homologação, cujo prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do respectivo fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

5.22. Assim, tendo em vista que, nos termos do § 2º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, "considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância", e admitindo-se como correta a autuação, o que se faz somente para argumentar, os fatos geradores correspondentes às datas de 02/01/2006 a

23/11/2007 teriam sido alcançados pelo instituto da decadência, posto que o mencionado AI foi notificado em 24/11/2012.

5.23. Por outro lado, cabe, desde já, refutar eventual argumento no sentido de que, uma vez imposta a multa qualificada de 150%, o termo inicial do prazo de decadência seria aquele fixado no inciso I do artigo 173, combinado com o artigo 150, § 4º, todos do CTN, qual seja, “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, já que “desconsideraria expressa disposição dessa lei complementar, constante desse mesmo artigo 173, parágrafo único.”

5.24. Com efeito, com vistas a afastar interpretações distorcidas desse dispositivo, o artigo 898, § 2º, do RIR/1999, estabeleceu que ocorre a antecipação do prazo previsto no artigo 173, inciso I, na hipótese de entrega de declaração antes de primeiro de janeiro do ano seguinte. O entendimento de que a entrega da Declaração corresponde à “notificação do lançamento primitivo” a que se refere o artigo 898, § 2º, do RIR/1999, está amparado em ampla jurisprudência administrativa.

5.25. Assim, mesmo que sem sentido a argumentação desenvolvida nos itens anteriores, e na hipótese em que seja mantida a multa qualificada de 150% (o que se duvida, em face do exposto adiante), resta evidente a ocorrência da decadência pelo menos no que diz respeito à tributação referente ao ano-calendário 2006, visto que a DIPJ a ele correspondente foi entregue em 28/06/2007 (juntou documento à fl. 5906), data essa que fixa o dies a quo do prazo “prescricional”, com término em 28/06/2012.

5.26. Finalmente, abstraindo-nos do quanto foi precedentemente exposto, e admitindo-se a aplicação, ao caso, das disposições do inciso I do artigo 173 do CTN, ter-se-ia que todos os fatos geradores ocorridos até 27/12/2006 teriam sido atingidos pela decadência, já que, sendo possível o respectivo lançamento a partir do dia seguinte ao de cada ocorrência, o referido prazo decadencial, iniciado em 01/01/2007, esgotou-se em 01/01/2012.

1.3.1.8 II - “Da Errônea Avaliação, pela Fiscalização, da Escrituração da Impugnante.”

5.27. Como se observa no subitem 2.26 do T.V.E.P.F nº 26, especialmente aquela constante do subitem precedente, a fiscalização admitiu como lucros distribuídos ao sócio Fábio Fatalla as importâncias correspondentes aos cheques mencionados nos dois primeiros parágrafos. Entretanto, com referência aos 469 cheques mencionados no terceiro parágrafo (Debitados ao Caixa quando da sua emissão, mas não Creditados quando da respectiva compensação), decidiu excluí-los na recomposição do saldo dessa conta, o que fez no demonstrativo Levantamento do Fluxo Financeiro, no qual foi gerado o Saldo Credor tributado.

5.28. A Interface é uma empresa de pequeno porte, criada especialmente para permitir a atuação profissional do seu principal sócio, Fábio Fatalla (que detém 99,99% do seu capital), na atividade de engenheiro têxtil certificante, cuja receita, advinda de grandes empresas, industriais e importadoras, é integralmente contabilizada, mesmo porque eventuais omissões seriam detectadas pelos sistemas informatizados da SRFB.

5.29. Por ser oriunda de pessoas jurídicas de grande porte, toda a receita da Interface é efetivada pela via bancária, seja por meio de cheques, seja por meio de remessas. Do mesmo modo, todos os pagamentos são realizados, também, por essa via. É dizer, não ocorre o trânsito de qualquer valor em moeda corrente na conta Caixa.

5.30. Com outras palavras, os valores recebidos de seus clientes sempre o foram em cheque ou transferência bancária, enquanto que os pagamentos ocorreram, todos, mediante a emissão de cheques ou, igualmente, por transferência bancária, o que, de início, elimina qualquer possibilidade da existência de Saldo Credor na conta Caixa,

exceto na hipótese em que, existindo na conta-corrente bancária da empresa um Saldo positivo de 100, o Banco pague um cheque de 200, por ela emitido, resultando num Saldo Credor de 100, saldo negativo esse perfeitamente justificado, já que caracteriza um empréstimo da instituição financeira.

5.31. Além do exposto, como se pode observar no demonstrativo Mutações da Conta Lucros ou Prejuízos Acumulados (acostou documento à fl. 5907) a recorrente obteve, nos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, os resultados líquidos de R\$ 1.229.324,96, R\$ 1.310.420,23 e R\$ 1.472.911,13, sendo que, após as distribuições realizadas, restava, em 31/12 de cada um desses anos, os saldos de Lucros nas importâncias de R\$ 567.446,40. R\$ 887.866,63 e R\$ 1.344.082,83, passíveis de distribuição integralmente isentos na pessoa física, nos termos do artigo 48, § 3o, da Instrução Normativa SRF nº 93/1997.

5.32. “Assim, ainda que a IMPUGNANTE reconheça a existência de impropriedades na sua contabilidade, entre elas a de que vários cheques emitidos não foram creditados na conta CAIXA, quando da sua entrega ao sócio FÁBIO FATALLA, embora nela debitados quando da respectiva emissão, tal fato não justifica a apuração de SALDOS CREDITORES nessa conta, VISTO TRATAR-SE DE MERO ERRO CONTÁBIL, facilmente justificável.”

5.33. De fato, há que se considerar, em primeiro lugar, que eram valores efetivamente existentes na conta-corrente bancária, com origem no faturamento da empresa, devidamente tributados pelo Lucro Presumido, o que afasta a possibilidade da existência de recursos a margem da contabilidade.

5.34. Depois, na emissão do cheque, era realizado o lançamento a débito de CAIXA, com aumento do respectivo Saldo Credor, plenamente capaz de suportar o (omitido) lançamento a Crédito dessa conta, na sua entrega ao sócio. Ou seja, a omissão desse lançamento a crédito de Caixa somente fez aumentar o Saldo Devedor dessa conta, que, de R\$ 210.724,21 em 31/12/2005, passou a ser de R\$ 757.768,92 em 31/12/2006 e de R\$ 798.920,71 em 31/12/2007 (conforme Livros Razão anexados ao processo).

5.35. Dito de outra forma, na medida que os valores entregues sócio Fábio Fatalla como Lucro distribuído (seja (a) diretamente, seja (b) mediante cheque nominativo à sua secretária, Juliana Gonçalves da Silva, que o sacava no Caixa e a ele entregava a respectiva quantia, seja, ainda, (c) por meio de cheque nominativo a terceiro, para pagamento de compromisso financeiro desse sócio), tinham origem lícita (a conta-corrente bancária da empresa), e poderiam ter sido lançados, sem maiores problemas, a crédito da conta Caixa, dada a existência de saldo devedor suficiente para suportá-lo (e a débito da conta Lucros Acumulados), onde está a irregularidade verificada pela Fiscalização ?

5.36. Do exposto, verifica-se ter ocorrido mera omissão de lançamentos contábeis, a crédito de Caixa e a débito de Lucros Acumulados, omissão essa que não autoriza a fiscalização a desconsiderar os esclarecimentos prestados, quer por seu sócio, como se demonstra no item seguinte (“A Presunção de Veracidade dos Esclarecimentos Prestados pelo Contribuinte”).

1.3.1.9 III - “A Presunção de Veracidade dos Esclarecimentos Prestados pelo Contribuinte.”

5.37. Como salientado às fls. 8 e 9 do T.V.E.P.F nº 26, a recorrente prestou todas as informações solicitadas pela fiscalização, inclusive sobre o destino dos cheques emitidos (transcreve o item 2 (fl. 8) com destaque para o registro “Depois, com referência aos cheques emitidos em nome de terceiros, informa que se destinavam ao pagamento de despesas diversas e restituição de empréstimos feitos à pessoa física.”).

5.38. Entretanto, em absoluta afronta à legislação vigente, os esclarecimentos acima reproduzidos foram olímpicamente ignorados pelos auditores fiscais autuantes, a pretexto de que, como está na página 7 do T.V.E.P.F nº 26, "... não foram identificados, em sua totalidade, os beneficiários dos cheques emitidos pela empresa, de valores iguais ou superiores a R\$ 1.000,00", e que "Também não foram informadas as destinações destes mesmos cheques, tampouco apresentados os documentos comprobatórios das operações ou suas causas, origens das transações financeiras representativas destes cheques".

5.39. Com efeito, tais afirmativas são absolutamente contraditórias com o que a Fiscalização inseriu no Anexo B (Cheques Utilizados para Pagamentos a Terceiros sem Identificação das Operações que deram Causa) do T.V.E.P.F nº 26, eis que os cheques nele relacionados, cujos valores constituíram a base de cálculo do IRRF, são todos nominativos, o que desmente a primeira assertiva, de que "... não foram identificados, em sua totalidade, os beneficiários dos cheques emitidos pela empresa".

5.40. Depois, na transcrição constante do subitem anterior, que reflete esclarecimento prestado pela Impugnante "Depois, com referência aos cheques emitidos em nome de terceiros, informa que se destinavam ao pagamento de despesas diversas e restituição de empréstimos feitos à pessoa física.", restou perfeitamente claro o destino dos cheques emitidos, o que desautoriza a segunda afirmativa, mesmo porque não poderiam os auditores fiscais exigir que ela, ao desembolsar valores por conta de seu sócio, Fábio Fatalla, emitisse um cheque em nome deste, a ser depositado em sua conta-corrente (ou mesmo realizasse remessa bancária), com posterior entrega ao destinatário final, com dupla incidência da CPMF então vigente.

5.41. Dito de outra forma, se a pessoa jurídica funciona, essencialmente, para viabilizar a atividade profissional do sócio, como demonstrado em subitem anterior, e tem lucros acumulados à disposição desse sócio, livres da incidência do IRPF (ver subitem anterior), nada existe na legislação que a impeça de distribuí-lo mediante a emissão de cheque nominativo à pessoa por ele indicada, para pagamento de compromissos particulares seus.

5.42. Ora, na medida em que foram prestados os esclarecimentos solicitados, não poderia a referida autoridade administrativa recusá-los, exceto na hipótese em que provasse que eram inválidos ou viciados. Isto é, na hipótese em que considerasse insatisfatórios ditos esclarecimentos, competia à Fiscalização realizar diligências adicionais no sentido de contestá-los, o que, evidentemente, não fez, embora tivesse em seu poder cópias de todos os cheques emitidos.

5.43. Do exposto, resta evidente que o ônus da prova da falsidade, quanto aos elementos informados em resposta a intimações, incumbe à autoridade administrativa, exceto nos casos em que a lei tenha instaurado presunções a favor do Fisco.

5.44. Pois bem, como presunções legais previstas na legislação tributária, temos, por exemplo, aquelas referentes (a) ao saldo credor de caixa, (b) à manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ("passivo fictício"), (c) a distribuição disfarçada de lucros, e (d) o depósito bancário sem origem comprovada (Leis nºs 8.021/1991 e 9.430/1996).

5.45. No entanto, no que diz respeito à matéria de fato referente ao destino dos cheques emitidos pela defendente em favor de terceiros, diferentemente do que pretende a autoridade administrativa, a legislação de regência não estabeleceu uma presunção em favor do Fisco: ao contrário, o fez em favor do contribuinte, cabendo àquele provar que os esclarecimentos prestados são falsos ou não refletem a realidade.

5.46. Em oposição aos esclarecimentos prestados pela recorrente, os auditores fiscais autuantes limitaram-se a:

5.46.1. Externar afirmativas sem fundamento, ao mencionar que “Porém, em relação aos cheques emitidos nominativos a terceiros ou em benefício destes (excluídos os cheques do código 5), a empresa não apresentou quaisquer documentos que pudessem justificar as operações que lhe deram causa, fato tratado no subitem '3.3' deste Termo” (página 26 do T.V.E.P.F nº 26), sem, contudo, especificar em que dispositivo se encontra a presunção legal que afasta aquela prevista no artigo 845, § 1o, do RIR/1999.

5.46.2. Estabelecer meras presunções simples (ou comuns), que decorrem "da liberdade de pensamento do aplicador da lei", na expressão de Luís Eduardo Schoueri.

5.47. No presente caso, repita-se, como a requerente informou aos auditores fiscais autuantes que os cheques emitidos destinavam-se ao pagamento de despesas diversas e restituições de empréstimos feitos à pessoa física do seu sócio, e dela saíam como distribuição de lucros a este sócio, não podia a autoridade administrativa recusar tais esclarecimentos, exceto na hipótese em que pudesse impugná-los "com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão", como estabelecido na legislação de regência (art. 894, § 1o, do RIR/1994) o que não fez.

5.48. Portanto, na medida em que os cheques emitidos em nome de terceiros não correspondiam a despesas capazes de reduzir o montante dos tributos a pagar (dado que a interessada era tributada com base no Lucro Presumido), e considerando que poderiam os respectivos importes ser levados a débito de Lucro Acumulados e a crédito de Caixa, dada a existência de saldos nessas contas (o que não ocorreu por mero erro contábil, como demonstrado no subitem “A Sistemática de Recebimento que Torna Impossível a Omissão de Receita”), circunstância essa não contestada pela Fiscalização, cumpre seja dado provimento à presente impugnação, para o fim de desobrigá-la do recolhimento de quaisquer quantias.

1.3.1.10 IV - “Da Inaplicabilidade, ao caso, do disposto no artigo 61 da Lei nº 8.981/95.”

5.49. No AI ora impugnado a Fiscalização considerou que os fatos nele narrados tinham enquadramento legal nas disposições do artigo 61 e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.981/1995, consolidadas no artigo 674 do RIR/1999.

5.50. Como se lê nesse dispositivo legal, são duas as hipóteses de incidência, aquela prevista no caput, de "pagamento efetuado a beneficiário não identificado", e a referida no seu § 1º, no caso de "pagamento efetuado a terceiros, ou a sócio, quando não for comprovada a operação ou a sua causa", razão pela qual a Fiscalização definir em qual delas considerou inserida a Impugnante, com relação aos cheques emitidos, nominativos a terceiros.

5.51. A autuação, sobre qualquer desses fundamentos, é absolutamente inconsequente, porquanto no Anexo B (Cheques utilizados para Pagamentos a Terceiros sem Identificação das Operações que deram Causa), elaborado pela própria Fiscalização, estão relacionados cheques exclusivamente nominativos, o que impede o enquadramento da autuação nas disposições do caput do artigo 61, eis que este faz expressa referência a "beneficiário não identificado".

5.52. Por outro lado, em subitem anterior desta defesa, restou perfeitamente caracterizado o destino dado a esses cheques nominativos, qual seja, a sua entrega ao sócio da empresa, circunstância essa que torna incompatível a incidência do disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal, que exige, para tanto, a falta de comprovação da operação, ou da sua causa, inexistente no presente caso, já que os esclarecimentos prestados pela recorrente a esse respeito não foram afastados pela Fiscalização com "elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão", como longa e cansativamente demonstrado em item anterior do contraditório.

5.53. De outra parte, ainda que os fatos efetivamente ocorridos permitissem a incidência de uma delas, do mesmo modo seria inválida a autuação realizada, porquanto, por corresponderem a disposições legais absolutamente distintas, insuscetíveis de aplicação ao mesmo fato concreto, cabia fosse individualizada pela Fiscalização (registra doutrina de Hiromi Higuchi, com destaque para “o 1º C.C. vem decidindo pela nulidade das decisões de primeira instância quando houver qualquer inovação no lançamento, seja de inovação nos fundamentos legais ou de alteração no valor do tributo lançado”).

5.54. Tais razões de decidir correspondem ao que impõe o § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, que dispõe taxativamente que “Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento suplementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada” (grifos do original).

1.3.1.11 V – Da Indevida Aplicação da Multa de 150%.

5.55. A teor do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 é requisito essencial à validade do lançamento tributário, quando aplicada multa por fraude, que esta fique cabalmente provada, já que a fraude, como crime, não se presume (transcreve jurisprudência às fls. 5873 a 5876).

5.56. No T.V.E.P.F nº 26 (fls. 33/35) os autuantes limitaram-se a relacionar as infrações que consideraram ter existido e emitir conclusão no item 4.2.6.

5.57. Tais considerações e aquelas que as seguem à fl. 37 do T.V.E.P.F nº 26 têm uma única origem: a recusa em acatar a presunção legal a favor da defendente, referida no item “A presunção de veracidade dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte”, quanto aos argumentos apresentados, no sentido de que os valores mencionados foram entregues ao sócio Fábio Fatalla, o que foi realizado pela fiscalização sem apontar os “elementos seguros de prova ou indícios veementes de falsidade ou inexatidão” que pudessem conter.

5.58. “Além disso, fez absoluta questão de desconsiderar o fato de que a existência de saldos devedores na conta CAIXA, bem como a falta de contabilização, a crédito dessa conta, dos valores dos cheques emitidos, DECORREU DE MERO ERRO CONTÁBIL. É dizer, se contabilizados ditos cheques, como demonstrado no SUBITEM 5.3, anterior, nenhuma irregularidade poderia ser apontada, o que caracteriza tais afirmativas, de “FRAUDES NA ESCRITURAÇÃO” e “OMISSÃO DE RECEITAS”, como verdadeiro delírio persecutório da Fiscalização.”

5.59. Registre-se que a fiscalização não especificou em qual das figuras incidiu a requerente (sonegação, fraude ou conluio a que se referem, respectivamente, os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964), o que obsta a aplicação do contido no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

5.60. No presente caso, verifica-se que os auditores fiscais autuantes, tirante as inferências e insinuações prodigalizadas no T.V.E.P.F nº 26 lavrado, não conseguiram provar, minimamente, que a defendente tenha, efetivamente, omitido receitas, o que, por certo, inviabiliza qualquer tentativa de penalizá-lo pela prática, também não identificada, de “sonegação”, “fraude” ou “conluio”.

6. Representação Fiscal para Fins Penais foi lavrada no processo 10845.725598/2012-15, tendo em vista a ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137/1990 (fl. 5696).

1.4 DA EMENTA DA DECISÃO

A decisão recorrida julgou procedente em parte a impugnação, cuja ementa reproduzo abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 02/01/2006 a 28/12/2007

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Comprovados nos autos que a contribuinte foi corretamente informada e esclarecida de todos os termos e documentos produzidos no curso do procedimento fiscal, não há que se arguir cerceamento de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EMISSÃO REGULAR. IMPESSOALIDADE. IMPARCIALIDADE.

Presume-se, até prova contrária a cargo de quem alega, que ação fiscal suportada por Mandado de Procedimento Fiscal regularmente emitido foi planejada atendendo os princípios da impessoalidade, imparcialidade e isonomia.

FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL.

As Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil (SRRF) possuem competência para o desenvolvimento das atividades de fiscalização, instrumentalizada pela emissão de Mandado de Procedimento Fiscal emitido pelo Superintendente Regional.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 02/01/2006 a 28/12/2007

PAGAMENTOS. CAUSA NÃO COMPROVADA.

É sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou, contabilizado ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 02/01/2006 a 28/12/2007

PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. FRAUDE.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, assim entendido como o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte, o direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador. Na ocorrência de fraude, o termo inicial do prazo para a Fazenda Pública lançar desloca-se para o artigo 173, inciso I, do CTN, sendo o primeiro dia do ano civil seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FRAUDE. MULTA. 150%.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de fraude na ação ou omissão do contribuinte, nos termos da legislação de regência.

1.5 DO RECURSO VOLUNTÁRIO (EFLS. 6000 E SS.)

A interessada interpôs Recurso Voluntário, em essência, reiterando as razões já apresentadas na defesa exordial, conforme excertos transcritos a seguir.

1.5.1 SÍNTESE DOS CAPÍTULOS DO RECURSO

ITEM 2 - DA INVALIDADE DA AÇÃO FISCAL POR INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NAS PORTARIAS N.ºS. 500/95 E 3.007/02, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

ITEM 3- DA NULIDADE DO LANÇAMENTO, POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

ITEM 4 - DA INVALIDADE DA AÇÃO FISCAL POR INCOMPETÊNCIA DOS AUDITORES FISCAIS QUE A REALIZARAM.

ITEM 5- DA PERDA DO DIREITO DE LANÇAR (DECADÊNCIA).

ITEM 6 - DA ERRÔNEA APRECIÇÃO, PELA FISCALIZAÇÃO, DA ESCRITURAÇÃO DA IMPUGNANTE. A SISTEMÁTICA DE RECEBIMENTO QUE TORNA IMPOSSÍVEL A OMISSÃO DE RECEITAS.

ITEM 7 - A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELO CONTRIBUINTE.

ITEM 8 - DA INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 61 DA LEI N.º 8.981/95.

ITEM 9 - A INDEVIDA APLICAÇÃO DA MULTA DE 150%.

ITEM 10 - CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS.

1.5.2 2. DA INVALIDADE DA AÇÃO FISCAL POR OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE. DA INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NAS PORTARIAS N.ºS. 500/95 E 3.007/02, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

1.5.2.1 2.2 A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM.

2.2.1 Diante do acima exposto, o I. Relator do acórdão recorrido, às fls. 5.943/5.948, depois de reproduzir dispositivos da portaria RFB N.º 11.371/07, argumenta que, pelo

fato de ter sido expedido, “por autoridade competente”, o “mandado de procedimento fiscal”, presume-se até prova em contrário a cargo da impugnante que apenas alega, que a mesma contribuinte foi selecionada para ser fiscalizada em observância aos princípios da impessoalidade, imparcialidade e interesse público, previstos no artigo 1º da Portaria RFB nº 11.371/2007” (fls. 5.945, item 22)

2.2.2 *Data maxima venia*, não procedem tais razões de decidir, mesmo porque, em primeiro lugar, o que contém a citada PORTARIA SRF nº 11.371/07 em nada difere das disposições constantes da PORTARIA SRF nº 3.007/2001. Além disso, ao contrário do que pretende o I. Relator do acórdão recorrido, em face da previsão expressa no artigo 1º dos mencionados atos normativos, as atividades de fiscalização devem ser planejadas pela COFIS, “considerando as propostas das unidades descentralizadas da RFB, observados os princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade, da razoabilidade e da justiça fiscal”.

2.2.3 Ora, sem que se indique o programa de fiscalização em que foi inserido, como poderá o contribuinte saber se foram observados os princípios da impessoalidade e da imparcialidade? Com outras palavras, como pode o contribuinte avaliar se os critérios estabelecidos pelas autoridades superiores estavam sendo devidamente observados, sob pena de restarem caracterizados, de parte da administração local, o mero capricho, a perseguição, a animosidade ou puro interesse político?

2.2.4 De outra parte, observa-se que o I. Relator do acórdão, convenientemente, deixou de transcrever as disposições dos §§ do artigo 1º dos mencionados atos normativos, em especial o seu § 4º, que admite a fiscalização, em situações especiais, de contribuintes não incluídos no planejamento ali referido, quando então deverão ser especialmente autorizadas pelo Coordenador-Geral da COFIS.

2.2.5 Ou seja, a recorrente não arguiu estar imune à fiscalização, ou mesmo contestou a existência (ou a inexistência) do MPF, mas sim o fato de que, nele, não há indicação do programa de fiscalização em que foi inserido, como exigem tanto a PORTARIA SRF nº 3.207/02 quanto a PORTARIA SRF Nº 11.371/07, baixadas, segundo o seu intróito, “tendo em vista a necessidade de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

2.2.6 Ou seja, cumpria à autoridade administrativa, exatamente na observância dos princípios constitucionais da impessoalidade, da imparcialidade e do interesse público, apontar, no aludido MPF, em qual programa de fiscalização fora incluída a recorrente, ou então, no caso de inexistência deste, apontar o ato do coordenador-geral de fiscalização – COFIS que autorizou a fiscalização contra ele realizada, em face do contido no § 4º do artigo 1º de ambas as portarias referidas no subitem precedente (“Em situações especiais, o Coordenador-Geral de Fiscalização e o Coordenador-Geral de Administração Aduaneira poderão, no âmbito de suas respectivas áreas de competência e em caráter prioritário, determinar a realização de atividades fiscais, ainda que não constantes do planejamento de que trata este artigo”), sob pena de tornar dito dispositivo normativo absolutamente inócuo e desnecessário.

2.2.7 Ainda, com outras palavras, se inexistente o programa de fiscalização aprovado com base nos “critérios e diretrizes” acima referidos, não podia a autoridade local determinar a fiscalização do contribuinte sem antes obter a autorização da cofis, em obediência ao que se contém nas aludidas Portarias da secretaria da receita federal.

2.2.8 Desse modo, dada a impossibilidade da recorrente, no caso, provar que não estava inserido em programa de fiscalização (porque não se lhe pode exigir a produção de prova negativa), e na medida em que a atividade administrativa de lançamento é “vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (artigo 142, § único, do CTN), assim como a legislação tributária, consubstanciada nas citadas portarias, exige autorização da COFIS para a realização de fiscalizações não programadas, cabe à

autoridade administrativa a prova da existência de tal autorização, sob pena de nulidade da fiscalização realizada.

[...]

2.2.13 Caracterizado, pois, o desvio de poder na seleção da recorrente para fiscalização, que não fica, como pretende o I. Relator do acórdão ora recorrido, sob a vontade da autoridade administrativa, resta evidente a nulidade do lançamento tributário efetuado em desconformidade com o disposto no artigo 1º, e § 4º, da PORTARIA RFB nº 11.371/07, posto que não autorizada pelo SR. COORDENADOR-GERAL DE FISCALIZAÇÃO - COFIS.

1.5.3 3. A NULIDADE DO LANÇAMENTO, POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1.5.3.1 3.2 A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM.

3.2.1 Como argumento utilizado para a manutenção da exigência tributária, o I. Relator do acórdão ora recorrido expõe, às fls. 5.942 (itens 12 a 17), que as cópias dos cheques obtidos por meio das RMF,

(...) foram disponibilizadas juntamente com o T.I.F. nº 27 (ciência em 30/11/2011 - fls. 59/61), por meio de CDR com 30 arquivos, com cópias de cheques 2006 (...).

17. Portanto, improcede a arguição de cerceamento de defesa postulada pela defendente.”

3.2.2 Como se observa, o I. Relator do acórdão ora recorrido, convenientemente, deixou de manifestar-se quanto às omissões referidas no subitem 3.1.4, acima, quanto à forma como foram obtidos, pela autoridade administrativa, os “dados sobre a movimentação financeira”, bem como as mencionadas cópias dos cheques, fatos esses que também não foram levados ao conhecimento da recorrente no momento da autuação, posto que não lhe foram encaminhadas cópias dessas requisições e subsequentes respostas, o que o impediu de analisar a licitude desses comprovantes, prova essas que deve estar obrigatoriamente documentada nos autos, conforme exige a pacífica jurisprudência do E. primeiro conselho de contribuintes, consubstanciada nos acórdãos reproduzidos no SUBITEM 3.1.5, supra.

3.2.3 De fato, como já exposto, é obrigação, dever, da autoridade autuante, na exigência do crédito tributário, fornecer ao contribuinte todos os elementos **“indispensáveis à comprovação do ilícito”, não se podendo exigir que vá à repartição buscá-los.**

3.2.4 Ora, a sonegação das provas que os I. AFRFB autuantes dizem ter, e que carregaram ao processo, impede o conhecimento, por parte da recorrente, dos pretensos elementos que existem contra si, caracterizando, indubitavelmente, o cerceamento do seu direito de defesa, com a consequente nulidade do auto de infração lavrado, que deve ser cancelado.

1.5.4 4. DA INVALIDADE DA AÇÃO FISCAL POR INCOMPETÊNCIA DOS AUDITORES FISCAIS QUE A REALIZARAM.

1.5.4.1 4.2 A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM.

4.2.1 Com vistas a afastar a argumentação acima desenvolvida, o I. Relator do acórdão ora recorrido, às fls. 5.948, expõe:

“33. De plano, cabe esclarecer, ao contrário do entendimento da interessada, que as Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil (SRRF) podem gerenciar o desenvolvimento das atividades de fiscalização, com fulcro no art. 205 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), aprovado pela Portaria MF nº 587, de 21/12/2010 (vigente à época dos fatos analisados), o que inclui a atividade de fiscalização propriamente dita:

Art. 205. (...).

(...).” (o sublinhado é nosso)

4.2.2 Sem razão, mais uma vez, o I. Relator do acórdão recorrido. De fato, tudo quanto foi exposto na impugnação, e está reproduzido no SUBITEM 4.1, anterior, não nega, às SRRF, a condição de gerenciar o desenvolvimento das atividades de fiscalização: o que se contestou, e de modo veemente, foi a possibilidade de AFRFB com exercício na SRRF, que não tem jurisdição direta sobre esse domicílio, vir a exercer tais atividades, mesmo porque, como é sabido, o MINISTRO DA fazenda também tem a competência para esse gerenciamento, e nem por isso pode realizar fiscalizações e nem proceder a autuações.

4.2.3 Aliás, a insistência, não fundamentada, do I. Relator, nesse sentido, não leva na devida conta as disposições dos artigos 9o do decreto N° 70.235/72 e 205 do regimento interno da RFB, que não amparam esse entendimento. Realmente, no que diz respeito a este último dispositivo, a sua simples leitura revela que às SRRF compete gerenciar as atividades de fiscalização, bem como supervisionar as atividades das unidades subordina das expressões essas que, de modo algum, podem ser confundidas com realizar, efetuar ou promover fiscalizações.

4.2.4 Depois, ignorar as disposições do artigo 9o do PAF, especialmente do seu § 3o (“a formalização da exigência, (...), previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer”), e admitir que o AFRFB com exercício na SRRF tem o poder de autuar, conduz a duas relevantes Incongruências, não resolvidas pela legislação reproduzida pelo I. Relator: a) o surgimento da figura do “super fiscal”, com “jurisdição” em todo o território desse órgão, em oposição ao AFRFB com exercício na DRF, que a tem, em princípio, no território desta, mas passível de ser estendida, desde que autorizado, ao território de outra DRF, e, b) uma vez formalizada a exigência pelo AFRFB com exercício na SRRF, restaria prorrogada a competência deste órgão, inclusive para o preparo do processo, nos termos do artigo 24 do PAF, o que, como todos sabem, não ocorre, além do fato de não possuir um setor de controle e cobrança de tributos.

[...]

4.2.6 É dizer, ter-se-ia o retorno àquela situação em que o autuante e o julgador pertenciam à mesma unidade administrativa, com as consequências já conhecidas, e que as alterações introduzidas no PAF buscaram eliminar. Com outras palavras, o que se verifica, efetivamente, é que os argumentos constantes da impugnação, e repetidos no SUBITEM 4.1, acima, não foram minimamente contestados pelo I. Relator, o que impõe o cancelamento da exigência tributária contestada.

1.5.5 5. A PERDA DO DIREITO DE LANÇAR (DECADÊNCIA).

1.5.5.1 5.2 A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM

5.2.1 Como era de se esperar, às fls. 5.955 (item 54), estabeleceu O I. Relator do acórdão que "... não houve recolhimento deste tributo para o ano-calendário considerado (fls. 5690 e 5693 do T.V.E.P.F. nº 26), e mesmo que tivessem sido efetuados, os autuantes qualificaram a multa para o parâmetro de 150%, questão que, como se verá na discussão do mérito do lançamento, encontra-se em perfeita consonância com os requisitos que regem a matéria", com o que considerou ter ocorrido a decadência, relativamente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006.

5.2.2 *Data vênua*, ainda que fosse procedente, no mérito, a autuação realizada (o que se admite tão somente para argumentar), ainda assim não teria validade a imposição da multa de 150%, visto inexistir fraude ou sonegação, como se demonstra no subitem 9, adiante.

1.5.6 6. DA ERRÔNEA APRECIÇÃO, PELA FISCALIZAÇÃO, DA ESCRITURAÇÃO DA RECORRENTE. A SISTEMÁTICA DE RECEBIMENTO QUE TORNA IMPOSSÍVEL A OMISSÃO DE RECEITAS.

1.5.6.1 6.2 A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM.

6.2.1 Tendo em vista que, nesse aspecto, o voto proferido na decisão ora recorrida utilizou-se, em larga escala, da técnica de reproduzir a confusa exposição constante do "termo de verificação e de encerramento DO procedimento fiscal - nº 026", onde a Fiscalização desenvolveu um hercúleo esforço visando a penalização da recorrente a qualquer preço, e de maneira a permitir uma inteligível apreciação da contradita aqui oferecida, a recorrente pede vênua para resumir as práticas por ela adotadas em sua contabilidade, e a maneira como foram entendidas pela Fiscalização e, conseqüentemente, pelo I. Relator do acórdão.

6.2.2 Com efeito, a interface é uma empresa de pequeno porte, criada especialmente para permitir a atuação profissional do seu principal sócio, FÁBIO CAMPOS FATALLA (que detém 99,99% do seu capital) na atividade de engenheiro têxtil certificante, cuja receita advém de grandes empresas importadoras. De outra parte, exceto pequenas despesas (aluguel e secretária Juliana), as saídas de numerário da empresa destinam-se, integralmente, a esse sócio, que as utiliza na medida das suas necessidades pessoais.

6.2.3 Exatamente por essa razão, toda a sua receita é efetivada pela via bancária e é integralmente contabilizada (mesmo porque eventuais omissões seriam detectadas pelos sistemas informatizados da SRF), como todos os pagamentos são realizados por meio de cheques: é dizer, não ocorre, na conta caixa, o trânsito de qualquer valor em moeda corrente, sistemática essa que torna impossível a omissão de receitas. Ressalte-se, aliás, que, não obstante o esforço despendido, nada foi apontado nesse sentido pela D. Fiscalização.

6.2.4 Fazendo um parêntesis, é sabido que, para o pagamento de uma despesa mediante cheque, as empresas efetuam a sua contabilização mediante débito na conta despesa e crédito na conta bancos, ou, alternativamente, para melhor controle, fazendo-o passar pela conta caixa, ou seja, debitando o caixa e creditando bancos pela emissão do

cheque, e de imediato debitando a conta despesa e creditando a conta CAIXA, critério este adotado pela recorrente.

6.2.5 Como se observa, na segunda sistemática acima exposta, não existe o “suprimento” de CAIXA, como erroneamente classificado pela Fiscalização (v. “TVEPF nº 026”, item 3.1.2, página 20), já que este, por óbvio, implica o ingresso de dinheiro novo, seja decorrente de uma venda, de um empréstimo bancário, ou fornecido pelo sócio da empresa, às vezes de modo fictício, para esconder a omissão de receitas.

6.2.6 Pois bem, se a receita da recorrente sempre foi realizada mediante cheques ou transferências bancárias de seus clientes, e os pagamentos foram, do mesmo modo, efetivados mediante cheques, inexistia a possibilidade da existência de saldo credor no caixa, exceto na hipótese, já mencionada, em que a instituição financeira tivesse efetuado o pagamento de cheque emitido sem a suficiente cobertura de fundos, o que, efetivamente, não ocorreu.

6.2.7 Por outro lado, se emitido o cheque, devidamente debitado à conta caixa e creditado à conta banco, mas omitido o lançamento a débito de lucros acumulados e a crédito de caixa (o que ocorreu, em certos casos, por falha contábil), tem-se, como resultado, o aumento do saldo devedor de caixa (sem nenhuma consequência tributária, posto que tributada pelo lucro presumido), o que, como mencionado no SUBITEM 6.1.13, supra, fez aumentar o saldo devedor dessa conta, que, de R\$ 210.724,21 em 31/12/2005, passou a ser de R\$ 757.768,92 em 31/12/2006 e de R\$ 798.920,71 em 31/12/2007 (conforme livros razão anexados ao processo).

6.2.8 Cabe, aqui, um segundo parêntesis: é certo que a recorrente efetuou o pagamento de tributos com base no lucro presumido, e, ainda que tenha indicado, na DIPJ, que essa apuração era realizada com base em livro CAIXA, também é certo que possuía escrituração completa (relacionada no item 2.30 do “TVEPF Nº 026”), na qual, aliás, estão integralmente fundamentados todos os levantamentos realizados pela Fiscalização.

6.2.9 Registre-se, mais, que, não obstante a existência dessa escrituração, **que se encontra às fls. 4.256 a 5.356 do processo administrativo, devidamente registrada na JUCESP** (como se comprova com os **docs. n.ºs. 01/02**, aqui anexados), a Fiscalização, com o objetivo de tributar a qualquer custo, houve por bem desmerecê-la, a pretexto de que **“não foram apresentados à Fiscalização os Livros Diário e Razão, encadernados e revestidos das formalidades...”**), como se vê na página 11 do “TVEPF Nº 026”:

“2.29 - No dia 28/03/2012, esta Fiscalização efetuou diligência levada a efeito no Escritório Contábil CONTABILIDADE TEORIA E PRÁTICA LTDA., CNPJ nº 05.691.372/0001-25, responsável pela escrituração dos Livros Caixa nºs 05 e 06 da INTERFACE, anos-calendário 2006 e 2007, respectivamente (fls. 4.252 a 4.255).

2.30 - Após autorização do sócio-administrador do escritório de contabilidade o Sr. Gilberto José de Oliveira, contabilista responsável e procurador da empresa, esta Fiscalização obteve alguns arquivos magnéticos (fls. 4.256 a 5.356).

*Plano de Contas 2006
Balancete Analítico 12/2006
Livro Razão 2006
Livro Diário 2006
Plano de Contas 2007
Balancete Analítico 12/2007
Livro Razão 2007
Livro Diário 2007*

Observação: Não foram apresentados à Fiscalização os livros Diário e

Razão, encadernados e revestidos das formalidades previstas nos artigos 258 e 259 do RIR/99.” (o sublinhado é do original)

6.2.10 Ora, ainda que Fiscalização tenha anexado, aos autos, como dito, toda a escrituração da recorrente, não levantou, em momento algum, a possibilidade da existência de diferenças entre aquilo que foi escriturado no livro caixa e o que foi contabilizado nos livros diário e razão, perdendo, assim, a possibilidade de acusá-la da prática de fraude ...

6.2.11 Além do mais, inexistem dúvidas de que a escrituração contábil via processamento de dados implica a completa integração dos registros efetuados, eis que os números inseridos nos livros diário e razão da recorrente foram reproduzidos no LIVRO CAIXA apresentado. Vale dizer, o conteúdo dos livros caixa e razão é mera consequência do quanto lançado no LIVRO DIÁRIO.

6.2.12 Não obstante, isso, como o objetivo era apurar a existência de saldos credores a qualquer custo, havia que desconsiderar a existência dos saldos devedores, mencionados no SUBITEM 6.2.7, anterior, o que fez Fiscalização nos termos descritos no “TVEPF Nº 026”:

ITEM 2.31 (página 12):

“A empresa foi intimada a comprovar a efetiva existência dos recursos financeiros escriturados a título de ‘Saldos Anteriores’, na ‘Conta Caixa’ dos Livros Caixa nºs 05 e 06, nas datas de 01/01/2006 e 01/01/2007, nos valores de R\$ 210.724,21 e de R\$ 757.768,82, respectivamente

ITEM 2.35 (página 16):

“- não foram considerados os ‘Saldos Anteriores’ da Conta Caixa, nos

valores consignados no item ‘2’ deste Termo, por ausência de comprovação dos mesmos por parte da empresa.”

6.2.11 Pois bem, é de clareza solar que, na sistemática adotada pela recorrente (onde a conta caixa é utilizada para registro da operação), se há a emissão de um cheque, e os lançamentos contábeis são efetivados corretamente (isto é, um a débito de caixa e a crédito de bancos, e outro a crédito de CAIXA e a débito de LUCROS ACUMULADOS), não há que se falar na existência de saldos (devedores ou credores). Logo, na medida em que, no caso concreto, o débito efetuado nessa conta decorreu, sempre, da contabilização do cheque emitido (o um), resta evidente que a eventual existência de saldo devedor deriva, inevitavelmente, do fato de que não foi realizado o outro lançamento. Estes são conceitos elementares de contabilidade.

6.2.12 No entanto, o I. Relator do acórdão ora recorrido, ainda que reconhecendo esse fato, como se vê no item 100, às fls. 5969 (“Conforme relatado no item anterior (A-1- Suprimentos de Caixa efetuados com Cheques emitidos pela empresa), a fiscalizada utilizou-se de recursos artificialmente mantidos na Conta Caixa, sem registrar as saídas de valores consignados em centenas de cheques de sua emissão, lançados a débito dessa conta”), considerou-o como indício de irregularidade, o que se constitui em rematado absurdo.

6.2.13 Constata-se, desse modo, a completa impossibilidade da existência de saldos credores de caixa, seja (a) porque toda a receita da recorrente sempre foi realizada pela via bancária, seja (b) porque a apuração realizada pela Fiscalização desconsiderou a existência de saldos devedores devidamente contabilizados, seja (c) porque elaborou demonstrativos absolutamente incorretos, consoante demonstrado no processo administrativo Nº 10845.725582/2012-02, seja (d), finalmente, porque os esclarecimentos por ela prestados foram olímpicamente ignorados, com infringência do

contido no artigo 845, § 1º, do RIR/99 (vide item seguinte), o que desqualifica a autuação realizada.

1.5.7 7. A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELO CONTRIBUINTE.

1.5.7.1 7.2 A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM.

7.2.1 Nesse aspecto, o I. Relator do acórdão ora recorrido, às fls. 5974, limita-se a reproduzir os mesmos argumentos constantes do aludido “TVEPF N° 026”, como, também, a transcrever os esclarecimentos prestados pela recorrente, sendo que estes, do mesmo modo como feito pela Fiscalização, foram olímpicamente ignorados.

7.2.2 Com efeito, foi esclarecido, por escrito, que os cheques emitidos, em pagamento de lucros distribuídos, tinham os seguintes destinos:

a) os emitidos em nome de Juliana Gonçalves da Silva, funcionária registrada da recorrente, destinavam-se à obtenção de recursos em moeda junto à instituição financeira sacada, e

b) os demais, também nominalmente emitidos, destinavam-se ao pagamento de débitos da pessoa física do sócio Fábio Campos Fatalla.

7.2.3 Não obstante esses esclarecimentos, o I. Relator às fls. 5975, expõe como razões de decidir:

“132. Assim, tendo em vista que a interessada não identificou, em sua totalidade, os beneficiários dos cheques emitidos pela empresa, bem como não informou as destinações destes mesmos cheques, tampouco apresentou os documentos comprobatórios das operações ou suas causas, está plenamente justificado o texto lavrado no T. V.E.P.F. n° 26.”

7.2.4 Ora, em primeiro lugar, é certo que a Fiscalização tinha, em seu poder, cópia de todos os cheques emitidos, todos nominativos, tanto que elaborou o demonstrativo “cheques utilizados para pagamentos A TERCEIROS SEM IDENTIFICAÇÃO DAS OPERAÇÕES QUE DERAM CAUSA”, “ANEXO B” ao mencionado “TVEPF n° 026”, razão pela qual é destituída de sentido qualquer afirmativa quanto à falta de identificação dos beneficiários.

7.2.5 Depois, na medida em que a RECORRENTE esclareceu que tais cheques se destinavam ao pagamento de compromissos financeiros do seu sócio, ou seja, não diziam respeito às atividades da empresa, além do fato de que não tinham qualquer interferência na tributação correspondente, efetivada com base no lucro presumido, os demais elementos requisitados (“natureza da operação que deu causa ao pagamento” e “documentos comprobatórios relativos às operações”) eram absolutamente desnecessários aos objetivos da Fiscalização.

7.2.6 De fato, se a empresa, ao distribuir lucro ao sócio, emite, a pedido deste, cheque nominal a terceiro (com vistas a evitar dupla incidência da CPMF, então vigente), para pagamento de compromisso particular desse sócio, resta evidente não se tratar de operação da pessoa jurídica, insuscetível de ser sindicada em fiscalização a esta dirigida. Além do mais, como já exposto, exceto o pagamento de reduzidíssimas despesas, inexistiam “operações” da empresa que pudessem apontar para a existência de omissões de receita.

7.2.7 Portanto, uma vez que tais esclarecimentos foram devidamente prestados, não poderiam as autoridades administrativas, quer a Fiscalização, quer o I. Relator, sem

“elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão”, ignorá-las, sob pena de infringência do disposto no artigo 845, § 1º, do RIR/99, razão da completa invalidade de quanto ficou decidido pela autoridade julgadora de primeira instância.

1.5.8 8. DA INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95.

1.5.8.1 8.1 A IMPUGNAÇÃO

8.1.1 No que diz respeito ao principal fundamento da autuação, isto é, a exigência do IRRF, a Fiscalização considerou que os fatos nele narrados tinham “enquadramento legal” nas disposições do artigo 61, e §§ 1º, 2º e 3º, da LEI Nº 8.981/95, consolidadas no artigo 674 do RIR/99, assim redigidas:

[...]

8.1.2 Como se lê nesse dispositivo legal, são duas as hipóteses de incidência: aquela prevista no caput, de “pagamento efetuado a beneficiário não identificado”, e a referida no seu § 1º, no caso de “pagamento efetuado a terceiros, ou a sócio, quando não for comprovada a operação ou a sua causa”, razão pela qual a Fiscalização definiu em qual delas considerou inserida a recorrente, com relação aos cheques emitidos, nominativos a terceiros.

8.1.3 Data venia, a autuação, sobre qualquer desses fundamentos, é absolutamente inconsequente, e decorre, unicamente, da necessidade de exigir tributo da recorrente a qualquer preço, porquanto, como já explicitado no subitem 7.2.4, anterior, no “anexo b - cheques utilizados para PAGAMENTOS A TERCEIROS SEM IDENTIFICAÇÃO DAS OPERAÇÕES QUE DERAM causa” (que é parte integrante do referido “TVEPF nº 026”), elaborado pela própria Fiscalização, estão relacionados cheques exclusivamente nominativos, o que impede o enquadramento da autuação nas disposições do caput do artigo 61, eis que este faz expressa referência a “beneficiário não identificado”.

8.1.4 Por outro lado, no subitem 7.2.2, acima, restou perfeitamente caracterizado o destino dado a esses cheques nominativos, qual seja, a sua entrega ao sócio da empresa, circunstância essa que torna incompatível a incidência do disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal, que exige, para tanto, a falta de comprovação da operação, ou da sua causa, inexistente no presente caso, já que os esclarecimentos prestados pela recorrente a esse respeito não foram afastados pela Fiscalização com “elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão”, como longa e cansativamente demonstrado no subitem 7.2, anterior.

8.1.5 Como visto, verifica-se a impossibilidade jurídica da exigência tributária, posto que inócuentes as hipóteses de incidência previstas no mencionado artigo 61 da lei nº 8.981/95, motivo da improcedência do auto de infração impugnado.

8.1.6 De outra parte, ainda que os fatos efetivamente ocorridos permitissem a incidência de uma delas, do mesmo modo seria inválida a autuação realizada, porquanto, por corresponderem a disposições legais absolutamente distintas, insuscetíveis de aplicação ao mesmo fato concreto, cabia fosse individualizada pela Fiscalização. Confira-se a lição de HIROMI HIGUCHI, FÁBIO HIGUCHI e CELSO HIGUCHI:

“Antes da criação das Delegacias da Receita Federal de Julgamento pela Lei nº 8.748/93, o Io C.C. aceitava a inovação do lançamento nas decisões dos Delegados da Receita Federal, desde que reabrisse o prazo para impugnação do lançamento. Com isso, antes da decisão o julgador de primeira instância podia inovar o fundamento legal do lançamento ou aumentar o valor do auto de infração.

Com a separação das funções, os lançamentos de tributos são efetuados pelas Delegacias da Receita Federal enquanto os julgamentos dos processos em primeira instância são procedidos pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Após a separação das funções, o Io C.C. vem decidindo pela nulidade das decisões de primeira instância quando houver qualquer inovação no lançamento, seja de inovação nos fundamentos legais ou de alteração no valor do tributo lançado. Vide os ac. 101-92.109/98 (DOU de 12-08-98), 107-04.207/97 (DOU de 10-02-98) e 108-05.134/98 (DOU de 27-07-98).” 12 (sublinhamos)

8.1.7 A propósito, pelos jurídicos fundamentos que os embasam, cumpre sejam reproduzidas as ementas, a seguir transcritas, de acórdãos do E. CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES:

ACÓRDÃO Nº 107-04.207 (RECURSO Nº 110.176):

“IRPJ - NORMAS PROCESSUAIS - COMPETÊNCIA DO DRJ - LANÇAMENTO - GLOSAS DE DESPESAS - MULTA CONTRATUAL - INOVAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO NA DECISÃO - NULIDADE - Por força do disposto no art. 18, parágrafo 3º, c.c. no inciso I, do art. 54, do Decreto nº 70.235/72, é nula a decisão do Delegado de Julgamento que, inovando os fundamentos da autuação, procura regularizar vício insanável praticado no ato de lançamento. (...)” (o sublinhado é nosso)

ACÓRDÃO Nº 101-92.109 (RECURSO Nº 114.942):

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO OU NOVO LANÇAMENTO. Consoante artigo 149 do Código Tributário Nacional, é competente para revisão de ofício do lançamento anteriormente efetuado, a autoridade incumbida do lançamento fitem XIII, do art. 1º da Portaria SRF nº 4.980/94). O Delegado da Receita Federal de Julgamento não é autoridade lançadora e como tal não tem competência para promover revisão de lançamento ou a novo lançamento. ”

ACÓRDÃO Nº 301-34.763 (RECURSO Nº 140.071):

“ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL. Quando a capitulação legal dos fatos não se enquadra aos fatos narrados e quando há capitulação específica há de ser nulo o lançamento tributário.”

8.1.8 Aliás, tais razões de decidir correspondem, a nada mais, nada menos, ao que impõe o § 3º do artigo 18 do decreto nº 70.235/72, que dispõe taxativamente:

“Art. 18. (...)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento suplementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. ”

8.1.9 Portanto, na medida em que, na autuação, não foi apontado em qual dos dois dispositivos legais tinham enquadramento os fatos narrados pela Fiscalização, cumpria fosse decretado o seu cancelamento

1.5.8.2 8.2 A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM.

8.2.2 Vale dizer, dita decisão é absolutamente omissa exatamente na matéria mais importante do processo, já que não examina qualquer dos argumentos expostos na impugnação, e repetidos no subitem 8.1, anterior, o que a torna nula de pleno direito, visto que não guarda conformidade com o que deve conter a decisão administrativa, conforme estabelecido no artigo 31 do DECRETO Nº 70.235/72 (“A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências requisitos esses assim analisados por Antônio da Silva Cabral, que foi Presidente das 3a, 4a e 6a Câmaras do E. 1º Conselho de Contribuintes:

“1. Os requisitos da decisão. Conforme acentuado anteriormente, o esquema da decisão obedece, na essência, ao esquema subsuntivo guiado pelo silogismo em que a premissa maior é a NORMA, a premissa menor e a verificação do fato e, por fim, como em todo silogismo, a conclusão resulta da aplicação da norma ao fato.

(...).

O dispositivo menciona, como primeiro requisito da decisão, a elaboração do relatório resumido do processo. (...).

(...).

O segundo requisito da decisão consiste na apresentação dos fundamentos legais. Uma vez que o julgador repetiu, na essência, em que consiste a controvérsia, e supondo que o leitor do relatório tenha alcançado uma visão nítida dos fatos objeto do processo, agora é o momento de dizer qual a norma aplicável ao caso. (...).

Em primeiro lugar a decisão há de mencionar o fundamento de fato - assim entendido aquele que não só menciona o fato trazido a julgamento, mas se reporta ao que consta do lançamento - o que foi aduzido na impugnação sobre a matéria fática, o apontamento das circunstâncias específicas do caso e, sobretudo, as provas trazidas para os autos.

Em segundo lugar deve a decisão mencionar o fundamento de direito, que consiste não só em mencionar as razões aduzidas pelo contribuinte como a posição do fisco, quer mencionando as razões já constantes do auto, quer as levantadas na informação fiscal. A seguir, deve o julgador dizer por que acolhe a posição defendida pelo contribuinte, ou por que entende que as razões do fisco são as que se ajustam ao que consta na norma. (...).

Há um predicado de fundamental importância: a decisão deve ser completa. Isto significa que o julgador deve abordar todos os pontos da questão. Um dos motivos da nulidade de decisões está na alegação do cerceamento do direito de defesa praticado pelo julgador de 1º grau, por não ter apreciado todos os argumentos do impugnante” (o itálico é do original e o sublinhado é nosso)

1.5.9 9. DA INDEVIDA APLICAÇÃO DA MULTA DE 150%.

1.5.9.1 9.2 A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM.

9.2.1 Como justificativa para o agravamento da penalidade, o I. Relator do acórdão expõe às fls. 5977:

“143. O fundamento para a aplicação da multa qualificada, ao contrário do entendimento da autuada, encontra-se perfeitamente delineado no item 4.2.6 do T.V.E.P.F. nº 26, sendo cabível a transcrição do seguinte trecho, que elucida a questão:

A manutenção artificial de saldos devedores da Conta Caixa causada pelas manobras identificadas na escrituração dos Livros Caixa 05 e 06, possibilitou a omissão de receitas e centenas de pagamentos a terceiros sem que a empresa os registrasse, identificasse seus beneficiários e as operações que lhes deram causa.

Segundo a NBC T 11 - IT 03 FRAUDE E ERRO (Normas Brasileiras de Contabilidade - Interpretação Técnica) conceitua-se como fraude:

CONCEITOS

2. O termo fraude refere-se a ato intencional de omissão ou manipulação de transações, adulteração de documentos, registros e demonstrações contábeis. A fraude pode ser caracterizada por:

- a) manipulação, falsificação ou alteração de registros ou documentos, de modo a modificar os registros de ativos, passivos e resultados;*
- b) apropriação indébita de ativos;*
- c) supressão ou omissão de transações nos registros contábeis;*
- d) registro de transações sem comprovação; e*
- c) aplicação de práticas contábeis indevidas.”*

Neste caso, estamos diante de um lançamento complementar com lançamento de multa de ofício já qualificada anteriormente ao qual se acrescenta a constatação da existência de outros recursos do impugnante que foram direcionados à conta de terceiro, não tendo sido apurado em fiscalização anterior, uma vez que o sujeito passivo omitiu a ocorrência do fato gerador, conduta que se amolda às circunstâncias autorizadoras para qualificação da multa de ofício tal como lavrada. ”

9.2.2 Não obstante houvesse a Fiscalização, no aludido “TERMO DE VERIFICAÇÃO E DE ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL Nº 026”, feito menção ao conceito de fraude estabelecido pelas normas brasileiras DE contabilidade, para justificar a aplicação da multa qualificada de 150%, como, também ali, tenha se referido às disposições dos artigos 71, 72 e 73 da LEI Nº 4.502/64, transcrevendo-os, o certo é que não especificou em qual deles enquadrou o comportamento da recorrente, o que, repita-se, é motivo de nulidade da aplicação dessa pena.

9.2.3 Além disso, admitindo-se, para argumentar, que tenha fundamentado tal aplicação nas disposições do artigo 72 da referida LEI Nº 4.502/64 (“Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento”), já que inaplicáveis ao caso os conceitos contábeis ali expostos, cumpre evidenciar que a Fiscalização deixou de comprovar a existência do

dolo, essencial para caracterizá-lo, nos termos da SÚMULA Nº 25 do CARF ("A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64").

9.2.4 Verifica-se, assim, que mesmo que válido o absurdo lançamento tributário realizado (o que se aceita tão somente por amor ao debate), não teria cabimento a aplicação da multa qualificada de 150%, o que caracteriza nula de pleno direito a exigência impugnada.

1.5.10 10. CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

10.1 Diante de todo o exposto, constata-se que inexistem condições legais para a manutenção do auto de infração lavrado, seja pela invalidade da ação fiscal por inobservância de atos administrativos, seja pela existência do cerceamento do direito de defesa, seja em face da incompetência dos AFRFB que a realizaram, seja diante da decadência, seja porque, no mérito, em desacordo com a legislação de regência, seja, finalmente, pela invalidade da aplicação da multa agravada.

10.2 Desse modo, solicita a RECORRENTE, por ser medida da mais alta justiça, que seja dado provimento a este recurso, para desobrigá-la do recolhimento de quaisquer quantias.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Observa-se que não há novas razões apresentadas em segunda instância pela recorrente, a qual se limitou a reproduzir o que já fora alegado e enfrentado pela decisão de piso. Desse modo, valho-me da faculdade disposta no art. 57, § 3º do Regimento Interno do CARF, para reproduzir os fundamentos da decisão de piso, os quais serão adotadas neste voto como razões de decidir.

Por se tratar de um procedimento fiscal extenso, do qual decorreram outras infrações analisadas em conjunto pelo julgador de origem, reproduzo o inteiro teor do voto proferido de modo a contextualizar o que vem aqui ser decidido.

1.6 DO VOTO DA DECISÃO DE ORIGEM (E-FLS. 5941 E SS.)

7. Em sede de preliminar, torna-se importante observar que a doutrina e a jurisprudência citadas pela recorrente, em processos dos quais não tenha participado ou

que não apresentem eficácia *erga omnes*, servem apenas de reforço aos seus argumentos, não vinculando a Administração àquelas interpretações, vez que não têm eficácia normativa (art. 100 do CTN).

1.6.1.1 Preliminares.

8. Preliminarmente, cabe ressaltar que é improcedente a preliminar de nulidade do lançamento fiscal arguida pela impugnante, porquanto assim estatuem os artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

9. Do exame do dispositivo supra extrai-se que, no tocante ao lançamento, só pode haver nulidade se o ato for praticado por agente incompetente (inciso I), uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

10. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

11. Não se evidencia nos autos a ocorrência de quaisquer das hipóteses mencionadas, tendo em vista que a descrição dos fatos é clara e precisa, não comportando qualquer dúvida quanto aos fatos imputados, bastando ler os históricos, os enquadramentos legais e os demonstrativos de apuração do IRPJ e reflexos, para se ter presente as circunstâncias que envolveram o lançamento.

1.6.1.2 “Da Nulidade do Lançamento, por Cerceamento do Direito de Defesa.”

12. Argumenta a defendente que os autuantes encaminharam, junto com os AI, diversos Anexos, mas não foram remetidas cópias, “frente e verso”, dos cheques por ela emitidos, ilicitamente obtidas pela Fiscalização, diretamente do Banco do Brasil e Banco Safra, que fundamentaram a autuação, de modo que pudesse identificar-lhes a origem, tendo ocorrido, portanto cerceamento do direito de defesa (reproduz a fl. 4 do Termo de Verificação e de Encerramento do Procedimento Fiscal (T.V.E.P.F nº 026)).

13. Acrescenta que para possa avaliar a licitude na obtenção das provas anexadas ao processo, e que constituem a pedra de toque da sua validade, cumpre seja cientificada da forma como foram obtidas, pela autoridade administrativa, os dados acerca da movimentação financeira, bem como as mencionadas cópias dos cheques, fatos esses que também não foram levados ao seu conhecimento no momento da autuação, posto que não lhe foram encaminhadas cópias dessas requisições e subsequentes respostas, o que a impediu de analisar a licitude desses comprovantes.

14. De plano, cabe mencionar que no Termo de Intimação Fiscal que deu início à fiscalização (ciência em 31/12/2010 - fl. 5) a interessada foi intimada a

apresentar as cópias dos cheques. Em razão do não atendimento do pleito da fiscalização, e após sucessivos pedidos de dilação de prazo sem que a empresa se manifestasse, foi lavrado o Termo de Constatação de Embaraço à Ação Fiscal (ciência em 10/06/2011).

15. Assim, decorridos cerca de 5 meses sem que a fiscalizada disponibilizasse as referidas cópias de cheques, foram expedidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), em estrita conformidade com a legislação de regência da matéria (fls. 38 a 54)

16. No que se relaciona às cópias dos cheques obtidos por meio das RMF, esta foram **disponibilizadas** juntamente com o T.I.F nº 17 (ciência em 30/11/2011 – fls. 59/61), por meio de CDR com 30 arquivos, com cópias de cheques 2006 (fls. 560/1079), cópias de cheques 2007 (fls. 1080/1553), recibos de retiradas de lucro (sócio Fábio Fatalla – fls. 1554/1944), microfilme cheques Banco do Brasil (fls. 1945/2696) e microfilme cheque Banco Safra (fls. 2697/4044).

17. Portanto, improcedente a arguição de cerceamento de defesa postulada pela defendente.

1.6.1.3 “Da Invalidade da Ação Fiscal por inobservância do disposto na Portarias da Secretaria da Receita Federal nºs 500/1995 e 3007/2002.”

18. Pugna a autuada que pelo que se depreende das retrocitadas Portarias, constata-se que a atividade administrativa de fiscalização exige, em face dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e imparcialidade, que seja ela dirigida uniformemente aos administrados. Complementa que para que não fiquem resumidos a meras palavras, há que cumprir rigorosamente o programa de fiscalização traçado, sob pena de, revelando perseguição ou favorecimento, nele incluir contribuintes que não se enquadram nos parâmetros escolhidos, ou dele excluir pessoas que neles se enquadram, respectivamente.(transcreve as mencionadas Portarias às fls. 5827 e 5828). [e-fls. 5783/5784]

19. Acrescenta que em nenhum momento foi indicado, pelos AFRFB autuantes, nos termos que lavraram, as razões, ou a origem, da fiscalização procedida com relação aos negócios da recorrente, isto é, em qual programa de fiscalização, elaborado pela Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis), nos termos dos atos normativos acima referidos, havia sido ele incluído, de modo que pudesse avaliar se os critérios estabelecidos pelas autoridades superiores estavam sendo devidamente observados, sob pena de restarem caracterizados, de parte da administração local, o mero capricho, a perseguição, a animosidade ou puro interesse político.

20. Conclui que considerando que a seleção da defendente para ser fiscalizada foi determinada em completa desconformidade com o disposto no artigo 1º, e § 4º, da Portaria SRF nº 3.000/2002, posto que não autorizada pelo Sr. Coordenador Geral de Fiscalização, resta evidente a existência do desvio de poder, com o que é absolutamente nulo o lançamento tributário dela decorrente.

21. Quanto a este assunto, inicialmente é necessário dizer que as atividades de planejamento e execução dos procedimentos fiscais, à época do início da fiscalização (em 31/12/2010, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 3 e 4), estavam reguladas pela Portaria do Secretário da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 11.371, 12 de dezembro de 2007. A Portaria RFB nº 11.371/2007, em termos gerais, apenas adaptou as regras já veiculadas pela Portaria SRF nº 3.007/2001 à nova estrutura administrativa criada com a fusão entre a Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Receita Previdenciária, determinada pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Vejamos os dispositivos da Portaria 11.371/2007 que interessam à lide ora discutida:

Art. 1º O planejamento das atividades de fiscalização dos tributos federais, a serem executadas no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, será elaborado pela Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) e pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana), no âmbito de suas respectivas áreas de competência, considerando as propostas das unidades descentralizadas da RFB, observados os princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade, da finalidade, da razoabilidade e da justiça fiscal.

Art. 1º O planejamento das atividades de fiscalização dos tributos federais, a serem executadas no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, será elaborado pela Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis), pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana) e pela Coordenação Especial de Vigilância e Repressão (Corep), no âmbito de suas respectivas áreas de competência, considerando as propostas das unidades descentralizadas da RFB, observados os princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade, da finalidade, da razoabilidade e da justiça fiscal.

(...)

Dos Procedimentos Fiscais

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), e no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Art. 3º Para os fins desta Portaria, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos administrados pela RFB, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em constituição de crédito tributário, apreensão de mercadorias, representações fiscais, aplicação de sanções administrativas ou exigências de direitos comerciais;

(...)

Do Mandado de Procedimento Fiscal

Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

(...)

Art. 6º O MPF será emitido, observadas suas respectivas atribuições regimentais, pelas seguintes autoridades:

(...)

IV - Superintendente da Receita Federal do Brasil;

(...)

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do AFRFB responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRFB a que se refere o inciso V; e

VII - o nome, a matrícula e o registro de assinatura eletrônica da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato.

§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem como as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos administrados pela RFB, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observado o modelo aprovado por esta Portaria.

§ 2º No caso de auditoria em matéria previdenciária, o prazo a que se refere o § 1º será de dez anos.

§ 3º Na hipótese de se fixar o período de apuração correspondente, o MPF-F alcançará o exame dos livros e documentos, referentes a outros períodos, com vista a verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período fixado, ou dele sejam decorrentes.

(...)(negritos acrescidos)

22. Como se vê, o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é o instrumento que a autoridade fiscalizadora apresenta ao contribuinte fiscalizado para que este tome ciência, entre outras informações, do tributo e do período que serão examinados, qual fiscal está autorizado a realizar o trabalho e por quanto tempo. No presente caso, este documento foi regularmente emitido pelo administrador competente, no caso o Superintendente da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, bem como foi cientificado ao sujeito passivo (fl. 5). Assim, presume-se até prova em contrário a carga da impugnante que apenas alega, que a mesma contribuinte foi selecionada para ser fiscalizada em observância aos princípios da impessoalidade, imparcialidade e interesse público, previstos no artigo 1º da Portaria RFB nº 11.371/2007. O que está caracterizado, segundo os documentos presentes no processo, é que estes princípios foram observados.

23. Além disto, o presente lançamento seria válido ainda que a presente ação fiscal fosse fruto de uma decisão funcional do Auditor-Fiscal autuante, isto é, não decorresse de uma decisão administrativa de um de seus superiores hierárquicos, materializada no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

24. O MPF é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil criado por ato infralegal. Eventual vício

verificado no MPF não teria o poder de contaminar o procedimento fiscal e os lançamentos, atos que encontram fundamentos de validade em atos normativos de hierarquia superior, o Decreto nº 70.235/1972 e a Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN), os quais, em momento algum, tratam o MPF como requisito de validade do lançamento.

25. O regramento trazido pelo Secretário da Receita Federal do Brasil, repise-se, mero ato infralegal de natureza gerencial, não cria regra de competência, seja ela genérica ou específica, pois seria inadmissível pensar que uma portaria teria condão de disciplinar matéria reservada à lei. Os Auditores-Fiscais encontram o fundamento de validade para a execução da atividade administrativa do lançamento nos artigos 3º e 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, transcritos a seguir:

Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.(negritos acrescidos)

26. Verifica-se que a competência para fiscalizar e executar o ato administrativo de exigência do crédito tributário é da autoridade administrativa que, no caso de lançamento dos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, recai privativamente no Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos estritos termos do art. 6º, I, a da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, *in verbis*:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;(negritos acrescidos)

27. Portanto, a ausência desse instrumento poderia ensejar, no máximo, uma irregularidade administrativa, cuja apuração seria do interesse exclusivo da Administração Tributária, não dando causa à anulação do lançamento, pois não se constitui em um de seus requisitos de validade.

28. Este entendimento encontra-se pacificado no antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme as seguintes ementas:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c)

reverencia o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN. (Ac. 1º CC nº 107-06820, sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Martins Valero)

NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Ac. 1º CC nº 108-07079, Sessão de 22/08/2002, Relator Luiz Alberto Cava Maceira)

MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (Ac. nº 105-14070, Sessão de 19/03/2003, Relator Nilton Pess)

PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. (Ac. nº 106-12941, Sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Antonio de Paula)

NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. Recurso de ofício provido, determinando que, ultrapassada a preliminar de nulidade do lançamento, deve a autoridade julgadora a quo continuar o julgamento do mesmo quanto ao seu mérito. (Ac. nº 201-76449, Sessão 19/09/2002, Relator Gilberto Cassuli)

29. Portanto, carece ao contribuinte interesse em questionar o procedimento que levou a sua seleção para ser fiscalizado, uma vez que não se trata de requisito de validade do lançamento.

1.6.1.4 “Da Invalidade da Ação Fiscal por Incompetência dos Auditores que a Realizaram.”

30. Pugna a requerente que em razão do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 9º da Lei nº 8.748/1993, para que o AFRFB, de repartição diferente daquela do domicílio do contribuinte, tenha competência para a fiscalização, há a necessidade que essa repartição diferente tenha jurisdição, mesmo porque sem jurisdição não há competência.

31. Acrescenta que no caso dos autos a defendente foi fiscalizada pelos AFRFB Francisco César de Oliveira Santos e Sérgio Martinez, com exercício na Superintendência Regional da Receita Federal em São Paulo, “órgão este que não tem jurisdição, não tendo, pois, competência para fiscalizar e lançar tributo.”(o domicílio fiscal da empresa está situado na cidade de Santos).

32. Complementa que o Regimento Interno da SRFB, em seus arts. 190 e 192, defere às Superintendências, como órgãos regionais que são, apenas as atribuições de gerenciamento das atividades de fiscalização, e nunca a execução de tais atividades, que foi atribuído aos órgãos sub-regionais (Delegacias e Inspetorias da Receita Federal), aos quais estão, efetivamente, jurisdicionados os contribuintes que neles têm seus domicílios fiscais.

33. De plano, cabe esclarecer, ao contrário do entendimento da interessada, que as Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil (SRRF) podem gerenciar o **desenvolvimento** das atividades de fiscalização, com fulcro no art. 205 do

Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), aprovado pela Portaria MF nº 587, de 21/12/2010 (vigente à época dos fatos analisados), o que inclui a atividade de fiscalização propriamente dita:

Art. 205. Às Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil - SRRF compete, quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, no âmbito da respectiva jurisdição, gerenciar o desenvolvimento das atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de acompanhamento dos contribuintes diferenciados, de interação com o cidadão, de comunicação social, de tributação, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de contabilidade, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização e modernização, bem assim supervisionar as atividades das unidades subordinadas e dar apoio técnico, administrativo e logístico às subunidades das Unidades Centrais localizadas na região fiscal.(negritos acrescidos)

34. Em estrito cumprimento a este mandamento, a Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, à qual está subordinada a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos (cidade do domicílio da contribuinte), instituiu, nos termos da Portaria SRRF08-G nº 13/2006, o Grupo Especial de Fiscalização, cujos integrantes são Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, e emitiu o Mandado de Procedimento Fiscal que instrumentaliza o procedimento, nos termos da Portaria RFB nº 3.014, de 29/06/2011, que consigna, em seu artigo 6º, “caput”, as autoridades que têm a faculdade para emissão do MPF:

Art. 6 ° O MPF será emitido, observadas as respectivas atribuições regimentais, pelas seguintes autoridades:

I - Coordenador-Geral de Fiscalização;

II - Coordenador-Geral de Administração Aduaneira;

III - Superintendente da Receita Federal do Brasil;

IV - Delegado da Receita Federal do Brasil;

V - Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil;

VI - Corregedor-Geral;

VII - Coordenador-Geral de Pesquisa e Investigação; ou

VIII - Coordenador-Geral de Programação e Estudos.

(...)(negritos acrescidos)

35. Portanto, incabível o argumento da defendente de que a Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal não dispõe de competência para conduzir procedimento fiscal de contribuinte com domicílio fiscal na cidade de Santos.

1.6.1.5 “Da Impossibilidade de Quebra do Sigilo Bancário da Impugnante sem Autorização Judicial. Da Prova Ilegal.”

36. Assevera a recorrente que com o advento da Lei Complementar nº 105/2001, não restou afastada a necessidade da prévia autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do contribuinte, conforme preconiza o § 4º do artigo 1º desse diploma legal.

37. Acrescenta que os dados bancários e cópias dos cheques emitidos - ilegitimamente requisitados, e obtidos, do Banco do Brasil e do Banco Safra - caracterizam prova ilícita, posto que derivados da ilegal quebra do sigilo bancário da empresa, insuscetível, portanto, de permitir a constituição de crédito tributário válido.

38. Neste quesito, há que se proceder ao exame de alguns dos artigos da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001.

39. A Lei Complementar n.º 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, introduziu significativas modificações no instituto do sigilo bancário em relação a sua anterior disciplina, conferido pelo artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, ora revogado).

40. Para facilitar o exame da matéria, serão reproduzidos, a seguir, alguns dispositivos da Lei Complementar supra mencionada que dizem respeito ao fornecimento de informações à administração tributária da União, mais precisamente à Secretaria da Receita Federal, atual Secretaria da Receita Federal do Brasil, senão vejamos:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(...)

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar

(...)

Art. 5º - O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;

II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III – emissão de ordens de crédito ou documentos semelhantes;

IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;

V – contratos de mútuo;

VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;

VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;

VIII – aplicações em fundos de investimentos;

IX – aquisições de moeda estrangeira;

X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;

XII – operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º - As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...).

§ 4º - Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º - As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)

Art. 8º - O cumprimento das exigências e formalidades previstas nos artigos 4º, 6º e 7º, será expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários ou às instituições financeiras.

(...)

Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.

Art. 11. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial.(negritos acrescidos)

41. Pela análise dos dispositivos transcritos, verifica-se que o artigo 1º, § 3º, reconhecendo a prevalência do interesse público e social sobre o interesse privado ou individual, excepciona, expressamente, da regra do sigilo bancário, os casos em que o fornecimento de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras **não constitui violação do dever de sigilo**.

42. Assim, assegura a aludida Lei Complementar, no seu artigo 1º, § 3º, inciso III, que o fornecimento de informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelas instituições financeiras, ou equiparadas, referentes à extinta Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores das respectivas operações, nos termos do artigo 11, § 2º, da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, com redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, **não constitui violação do dever de sigilo bancário**.

43. No mesmo sentido, prescreve a citada Lei, no seu artigo 1º, § 3º, VI, que **não constitui violação do dever de sigilo** a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos seus artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 10.

44. Tem-se que a atividade administrativa do lançamento é **vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional, em face do disposto no parágrafo único do artigo 142 do CTN. Concomitantemente, a legislação retro transcrita excepciona o acesso às informações utilizadas pelo autuante, quando da lavratura dos autos de infração, à figura de quebra de sigilo bancário.

45. Portanto, se não houve, por todo o exposto, a quebra, mas a simples transferência à Secretaria da Receita Federal do Brasil e seus servidores do dever de preservar, sigilosamente, os dados financeiros da peticionária, não há que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

46. Levando-se em conta, por fim, que todas as determinações, precauções e garantias exigidas pela aludida Lei Complementar n.º 105/2001, com o intuito de garantir a mais perfeita inviolabilidade, por terceiros, dos dados bancários do defendente foram, e estão sendo adotadas, no curso do presente procedimento, há que se considerar a exigência realizada pela Fazenda Pública como perfeitamente lícita e respaldada na lei.

47. Saliente-se que a Administração Pública está sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade, previsto no artigo 37, caput, de nossa Carta Magna, cabendo a ela, simplesmente aplicar as leis de ofício. Ou seja, deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, ou ainda, pô-las em prática.

1.6.1.5.1 Conclusão

48. Em consonância com o exposto, não houve, enfatize-se, qualquer cerceamento de defesa da interessada e ofensa ao devido processo legal, e não há como prosperar a veiculada tese de nulidade, uma vez que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente e está perfeito do ponto de vista formal, consoante as disposições legais do artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972, e lavrado em conformidade com o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

1.6.1.6 LANÇAMENTO IRRF – ANOS-CALENDÁRIO 2006/2007.

1.6.1.7 I – Preliminar de decadência.

49. Pugna a recorrente que nos termos da doutrina dominante, aplica-se ao tributo exigido o lançamento por homologação, cujo prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do respectivo fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4o, do CTN.

50. Acrescenta que tendo em vista que, nos termos do § 2º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, "considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância", e admitindo-se como correta a autuação, o que se faz somente para argumentar, os fatos geradores correspondentes às datas de 02/01/2006 a 23/11/2007 teriam sido alcançados pelo instituto da decadência, posto que o mencionado AI foi notificado em 24/11/2012.

51. Neste quesito, cabe atentar para o fato de que o lançamento do IRRF no presente processo se reveste da modalidade de lançamento por homologação. Contudo, este lançamento somente ocorre se o sujeito passivo efetuar o pagamento. Vejamos o que dispõe o artigo 150, caput e §§ 1º e 4º, do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

52. Como se observa, o lançamento por homologação somente se efetiva com o pagamento antecipado. Com a ocorrência do recolhimento, o tributo estará sujeito ao prazo decadencial do artigo 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (§ 4º do artigo 150). Se não ocorrer o pagamento devido, não há como dizer que houve lançamento por homologação. Nesta última hipótese, o tributo não recolhido passa a ficar sujeito ao lançamento de ofício previsto no artigo 149 do mesmo CTN.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexistência, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

53. E o prazo decadencial para o lançamento de ofício é o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

54. No presente caso, não houve recolhimentos deste tributo para o ano-calendário considerado (fls. 5690 e 5693 do T.V.E.P.F nº 26), e mesmo que tivessem sido efetuados, os autuantes **qualificaram** a multa para o parâmetro de 150%, questão que, como se verá na discussão do mérito do lançamento, encontra-se em perfeita consonância com os requisitos que regem a matéria. Assim, a forma de contagem do prazo decadencial se dá pela regra decadencial contida no artigo 173, inciso I, do CTN.

55. No caso em tela, computando-se o prazo inicial da decadência a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e considerando a regra contida no § 2º do art. 61 da Lei nº 8.981/1996 de que se considerada vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da importância, confirma-se que os valores incluídos no presente lançamento referentes a pagamentos efetuados no período **01/01/2006 a 31/12/2006** encontravam-se **decadentes** na data em que a autuada foi cientificada (**24/11/2012**).

56. Nesses termos, a Autuação em análise deverá ser retificada para exclusão do principal, e respectivos consectários legais, referentes ao período supramencionado (01/01/2006 a 31/12/2006), restando **incólumes** os valores lançados no período de 01/01/2007 a 31/12/2007.

57. Ainda no plano da decadência a requerente refuta eventual argumento no sentido de que, uma vez imposta a multa qualificada de 150%, o termo inicial do prazo de decadência seria aquele fixado no inciso I do artigo 173, combinado com o artigo 150, § 4º, todos do CTN, qual seja, “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, já que “desconsideraria expressa disposição dessa lei complementar, constante desse mesmo artigo 173, parágrafo único.”

58. Acrescenta que com vistas a afastar interpretações distorcidas desse dispositivo, o artigo 898, § 2º, do RIR/1999, estabeleceu que ocorre a antecipação do prazo previsto no artigo 173, inciso I, na hipótese de entrega de declaração antes de primeiro de janeiro do ano seguinte, conforme jurisprudência transcrita às fls. 5848/5849.

59. Conclui que mesmo que seja mantida a multa qualificada de 150%, resta evidente a ocorrência da decadência pelo menos no que diz respeito à tributação referente ao ano-calendário 2006, visto que a DIPJ a ele correspondente foi entregue em 28/06/2007 (juntou documento à fl. 5906), data essa que fixa o dies a quo do prazo “prescricional”, com término em 28/06/2012.

60. Esclareça-se que a jurisprudência colacionada pela contribuinte (Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 01-06.081, de 11/11/2008), encontra-se superada, tendo validade apenas inter-partes.

61. Em consonância com o exposto, acata-se **parcialmente** a preliminar de decadência suscitada pela defendente para os lançamentos discutidos neste processo (IRRF).

1.6.1.8 II – Mérito.

1.6.1.9 Da Infração Fiscal.

62. Em relação ao cerne do presente litígio, para se apreciar o cabimento ou não dos lançamentos decorrentes de omissão de receitas, deve-se verificar com atenção o que ocorreu durante o procedimento fiscal.

63. Termo de Intimação Fiscal nº 10 (fls. 3 e 4 – ciência por Aviso de Recebimento (AR) em 31/12/2010 – fl. 5) foi exarado, em continuidade à ação fiscal prevista no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0810600-2010-00587-6, para intimar a fiscalizada a apresentar, em 20 (vinte) dias (foi fornecido à fiscalizada, conforme registro no item 4 do T.I.F, cópias do extratos bancários das contas correntes):

Conta Corrente 422/0030-0/037.825-7 (período: 01/01/2006 a 31/12/2007 – Planilha fls. 20 a 31):

63.1. *Cópias microfilmadas dos **cheques de emissão da empresa**, levados a **débito da conta corrente**, com históricos CH COMPENSADO, CH CMP NACIONAL, CH COMPE INTER, CH PAGO ESPÉCIE, CH PAGTO TED, CH PGTO CONTA e CH PGTO CONTA ADM.*

63.2. *Cópias dos documentos representativos das **operações bancárias** que identifiquem os **remetentes**, levados a **crédito da conta corrente**, com os históricos DOC E COMPENSADO, TED E, CRE PAG FORNEC, DP CH PRAÇA, DP CH PCA INT, DP CH FPCA INT, DP DINHEIRO, DP DINHEIRO INT.*

Conta Corrente 001/3146-1/29.978-2 (período: 03/04/2007 a 31/12/2007 – Planilha – fls. 15 a 19):

63.3. *Cópias microfilmadas dos **cheques de emissão da empresa**, levados a **débito da conta corrente**, com históricos 002-CHEQUE e 102-CHEQUE COMPENSADO.*

63.4. *Cópias dos documentos representativos das **operações financeiras** que identifiquem os **remetentes**, levados a **crédito da conta corrente**, com os históricos 502-DEPÓSITO EM DINHEIRO, 505-DEPÓSITO EM CHEQUE*

LIBERADO, 510-DEPÓSITO CHEQUE BB LIQUIDADO, 612-RECEBIMENTO DE FORNECEDOR, 615-AVISO DE CRÉDITO, 623-DOC-CRÉDITO EM CONTA CORRENTE, 623-DOC-OUTROS, 623-DOC-FORNECEDORES/HONORÁRIOS, 729-TRANSFERÊNCIA, 830-DEPÓSITO ONLINE, 870-TRANSFERÊNCIA ONLINE, 910-DEPÓSITO CHEQUE BB LIQUIDADO, 976-TED-CRÉDITO EM CONTA e 976-TED-PAG DUPLICATAS E TÍTULOS.

Comprovantes:

63.5. ***Comprovantes** de rendimentos pagos e de retenção de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), fornecidos pelos tomadores de serviços prestados pelo sujeito passivo (anos-calendário 2006 e 2007).*

64. Após pedidos de dilação de prazo protocolizados em 24/01/2011 (fl. 6) e 25/02/2011 (fl. 9), com concessão pela fiscalização até 21/03/2011 (fl. 11), Termo de Constatação de Embaraço à Ação Fiscal nº 14 foi lavrado (fls. 34/36 – ciência conforme documento de rastreamento dos Correios em 10/06/2011 – fl. 37) para registrar que por meio de e.mail enviado à fiscalização, constante às fls. 13 e 14, a interessada encaminhou “dois arquivos “extensão.pdf” contendo algumas informações sobre determinados créditos constantes nas contas correntes dos bancos Safra e Brasil”, sendo que decorridos quatro meses do prazo inicialmente designado para a apresentação dos documentos, a fiscalizada **não** atendeu o pleito da fiscalização (não foram apresentados os documentos representativos das operações financeiras e também não foram identificados, de forma conclusiva, os remetentes dos valores levados a crédito nas contas correntes; quanto aos microfilmes dos cheques solicitados e Comprovantes Anuais de Rendimentos Pagos e Creditados e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, **nenhuma** justificativa para o não atendimento foi apresentada – fl. 5660), embora tivesse apresentado solicitação de prazo adicional em duas oportunidades, o que caracterizou **embaraço** à fiscalização, nos termos do artigo 33, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

65. Portanto, em virtude do não atendimento do retrocitado T.I.F, foram expedidas Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF) para as instituições financeiras Banco Safra e Banco do Brasil, com ciência em junho/2011. RMF, Avisos de Recebimento, respostas das instituições financeiras e documentos diversos relacionados enviados à fiscalização encontram-se às fls. 38 a 54.

66. Termo de Intimação Fiscal nº 17 (fls. 59/61 – ciência pessoal em 30/11/2011) foi lavrado para intimar a contribuinte a, no prazo de 20 (vinte) dias:

66.1. *Identificar os **beneficiários** (nome completo, CPF, razão social e CNPJ) dos valores **pagos/destinados** pela empresa, por intermédio de **cheques** (microfilmes fornecidos pelos Bancos Safra e Brasil), emitidos no período de 02/01/2006 a 28/12/2007 e relacionados em Planilha elaborada pela fiscalização (fls. **541 a 559** – anexa ao T.I.F), com os históricos constantes dos extratos bancários CH COMPENSADO, CH PGTO CTA, CH PGTO CTA ADM, CH PAGO ESPÉCIE, CH PAGO TED e CHEQUE.*

66.2. *Informar a **destinação** de cada cheque, com comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, da **operação** ou sua **causa**.*

66.3. *Identificar, nos lançamentos da Conta **Caixa** (1.1.1.01.0001-0000000001), conforme Livros Caixa nº 005 e 006, os “registros” de **entrada** e de **saída** dos recursos financeiros correspondentes aos **cheques** questionados na **Planilha** anexa ao T.I.F.*

66.4. *Apresentar **Comprovantes** Anuais de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda Retido na Fonte, fornecidos pelos*

tomadores de serviços prestados pelo sujeito passivo (anos-calendário 2006 e 2007), relacionados na Ficha 54 (Demonstrativo do Imposto de Renda, CSLL e Contribuição Previdenciária Retidos na Fonte) das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), anos-calendário 2006 (fls. 484/507) e 2007 (fls. 508/540).

67. Em anexos ao retrocitado T.I.F a fiscalização disponibilizou à contribuinte, além da retrocitada Planilha, cópias dos **Livros-Caixa** nºs 05 (2006 – fls. 65/176) e 006 (2007 – fls. 177/355), do Livro Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados (ano-calendário 2007 – fls. 356/388; ano-calendário 2006 – fls. 5632/5658), de extratos bancários da supracitadas contas (fls. 389/483), das DIPJ (anos-calendário 2006 e 2007), de documentos utilizados na escrituração dos Livros Caixa), bem como CDR com 30 arquivos, com cópias de cheques 2006 (fls. 560/1079), cópias de cheques 2007 (fls. 1080/1553), recibos de retiradas de lucro (sócio Fábio Fatalla – fls. 1554/1944), microfilme cheques Banco do Brasil (fls. 1945/2696) e microfilme cheque Banco Safra (fls. 2697/4044).

68. Após requerer dilação do prazo para atendimento do T.I.F nº 017 (fl. 4045), a interessada protocolizou resposta em 30/01/2012, nos seguintes e exatos termos:

(...)

*1. No que diz respeito aos itens 1, 2 e 5.7 do referido TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 017, a REQUERENTE esclarece que os **cheques** ali relacionados, **emitidos em nome de JULIANA GONÇALVES DA SILVA**, destinavam-se à obtenção de recursos em moeda, já que é sua funcionária registrada. Ou seja, diante da **necessidade** do **sócio** da empresa, **FÁBIO SANTOS FATALLA**, fazer **retiradas a título de lucros em moeda (dinheiro)**, era emitido cheque nominal à referida funcionária, para que ela pudesse sacá-lo na instituição financeira.*

*2. Quanto aos **demais**, correspondem a cheques nominalmente emitidos, destinados ao **pagamento de débitos** da pessoa física do referido **sócio**, também debitados em sua conta corrente, cujo crédito decorria de **lucros** distribuídos, cujos comprovantes já foram enviados anteriormente.*

3. Quanto ao item 4 da presente intimação segue relação nominal das fontes pagadoras, juntamente com relação nominal das notas fiscais que compõem a base de cálculo para fins de IRPJ e CSLL, ocorrente simplesmente a base DE CALCULO SEM O RESPECTIVO IMPOSTO COMPENSADO.

(...)

69. A retrotranscrita resposta foi acompanhada da **Planilha** Comprovantes Anuais de Rendimentos Creditados e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte – Demonstrativo dos Valores Creditados conforme Ficha 54 da DIPJ - anos-calendário 2006 (fls. 4050/4051) e 2007 (fls. 4059/4061) e do **Relatório** Fontes Pagadoras – Informações apresentadas em Dirf dos anos-calendário 2006 (fls. 4052/4058) e 2007 (fls. 4062/4073) – Relação de Rendimentos e Imposto de Renda Retido por Fonte Pagadora.

70. Acerca deste pronunciamento da contribuinte, bem como dos documentos por ela acostados aos autos, os autuantes consignaram importante registro no documento que encerra a fiscalização (Termo de Verificação e de Encerramento do Procedimento Fiscal – nº 026 – fl. 5665) [e-fl. 5659]:

*Portanto, verificamos que **não** foram **identificados**, em sua **totalidade**, os **beneficiários** dos cheques emitidos pela empresa, de valores iguais ou superiores a*

R\$ 1.000,00, e de acordo com os históricos selecionados pela Fiscalização (compensados; pgto cta; pgto cta adm; pago espécie; pago Ted e cheque).

Também **não** foram informadas as **destinações** destes mesmos cheques, tampouco apresentados os **documentos** comprobatórios das **operações** ou suas **causas**, **origens** das transações financeiras representativas destes cheques.

Quanto à identificação nos **lançamentos** da **Conta Caixa** - 1.1.1.01.0001 - 0000000001, escriturada nos Livros Caixa n.ºs 05 e 06, dos "registros de **entrada** e de **saída**" dos recursos financeiros correspondentes aos **cheques** questionados, a empresa simplesmente **ignorou** a solicitação.

Também **não** foram apresentados os **Comprova**ntes Anuais de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, relativos aos anos-calendário de 2006 e 2007, **emitidos** pelas **fontes pagadoras** dos **serviços prestados** pela **INTERFACE**.(negritos acrescidos).

71. Em nova manifestação, recebida em 14/02/2012, a fiscalizada assim se expressou (acostou cópia da DIPJ – ano-calendário 2007 – Ficha 54, às fls. 4075 a 4102, e Comprova

(...)

1. Em relação aos itens 1, 2 e 5.7 do referido TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 017 a REQUERENTE reitera a informação no atendimento anterior.

2. Item 4 **informes** de **rendimentos** anuais pelas pessoas jurídicas **tomadoras** dos **serviços** prestados de relativos ao período de 2007, em relação ao de 2006 **não achamos** os documentos recebidos, porém foi declarado na DIPJ somente os informes recebidos.

(...)(negritos acrescidos)

72. Ainda no mesmo documento a fiscalização igualmente asseverou que a empresa **não cumpriu** plenamente a exigência expressa no T.I.F nº 017.

73. Em virtude da insuficiência das informações prestadas pela empresa, e tendo em vista que o sócio-administrador Sr. **Fábio Campos Fatalla** também se encontrava sob ação fiscal (MPF 0810600-2009019001), a fiscalização lavrou o Termo de Intimação Fiscal nº 017 (fls. 4214/4215 – ciência em 07/02/2011 – fl. 4218), para intimá-lo a, no prazo de 20 (vinte) dias:

73.1. **Retificar** ou **ratificar** as informações constantes dos itens “1” e “2” constantes da **resposta** da Interface Engenharia Aduaneira Ltda, de **30/01/2012** (acima transcrita), conforme cópia anexa (fls. 4216/4217).

73.2. Apresentar Planilha com as informações número da conta-corrente bancária da Interface utilizada para **pagamentos** de **débitos/despesas pessoais** do **sujeito passivo** (caso sejam ratificadas as informações da resposta apresentada em 30/01/2012), data do pagamento, tipo do documento (cheque, TED, DOC, etc), número do documento bancário, valor do documento, Nome/Razão Social/CPF/CNPJ do **beneficiário** do pagamento, **natureza** da operação que deu **causa** ao pagamento e **documentos comprobatórios** relativos às operações.

74. Resposta do Sr. Fábio Campos Fatalla foi recepcionada em 14/02/2012, nos seguintes e exatos termos (fls. 4219/4221):

No que concerne à **retificação/ratificação** das informações disponibilizadas pela Interface em 30/01/2012:

1. No que diz respeito ao Item 01 da intimação, o Requerente **ratifica** as informações constantes dos itens 1 e 2 da resposta da empresa INTERFACE ENGENHARIA ADUANEIRA LTDA., CNPJ 05.065.657/0001-50, firmadas pelo Requerente e apresentadas a essa fiscalização em 30/01/2012.(negritos acrescidos)

Quanto à **destinação** dos cheques emitidos pela Interface, nominativos à própria empresa e/ou em nome de terceiros:

2. Quanto ao Item 02, informa que a conta bancária da empresa referida no item precedente é 422/0003/037.825-7 e 001/3146-1/29.978-2. De outra parte, no que se refere aos **demais** elementos ali solicitados, esclarece que **não** tem condição de **atender** à intimação, seja em face do tempo decorrido, seja porque quando havia necessidade de numerário, era emitido um cheque contra a aludida conta-corrente, geralmente nominativo à própria empresa, que o endossava em branco e o entregava ao Requerente, que o utilizava no pagamento de suas despesas. Depois, com referência aos cheques emitidos em nome de **terceiros**, informa que se destinavam ao pagamento de **despesas** diversas e **restituição** de **empréstimos** feitos à pessoa física.(negritos acrescidos)

Acerca da **Distribuição** de **Lucros** da Interface a ele, sócio, isentos do Imposto de Renda, informou:

3. De outra parte, cumpre registrar que os **lucros** auferidos na pessoa jurídica da qual o Requerente é sócio, quando a ele **distribuídos** estão **isentos** do Imposto de Renda, que lhes pode dar o destino que julgar conveniente, ao mesmo tempo em que não está obrigado a manter escrituração regular, conforme já decidiu o E. PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES nos ACÓRDÃOS NºS 104-19.666/03, 104-19.068/02, 104-19.831/04, 104-19.393/03 e 104-19.374/03, cujas ementas tem a seguinte redação:

IRPF-DEPÓSITOS BANCÁRIOS-LEI Nº 9.430, DE 1996-COMPROVAÇÃO - Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada bem como outros rendimentos já tributados, inclusive àqueles objeto da mesma acusação, servem para justificar os valores depositados posteriormente em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores.(grifos do original)

Quanto a **pagamentos a beneficiários não identificados**, considerados em autuação de pessoa jurídica, complementou com transcrição da ementa do Acórdão nº 104-19521/03:

IRPF - AUTUAÇÃO NA PESSOA JURÍDICA - VALORES TRIBUTADOS NA PESSOA FÍSICA — A tributação de valores já considerados na autuação da pessoa Jurídica com fundamento em apuração da pagamentos a beneficiário não identificado, elide a tributação na pessoa física.

75. Asseveram os autuantes que da mesma forma que a Interface, a resposta de seu sócio-administrador não atendeu à fiscalização quanto à **identificação** da **totalidade** dos **beneficiários** dos **cheques**, as operações que lhes deram **causa** e, ainda, a demonstração dos "registros de **entrada** e **saída**" na **Conta Caixa** relativa aos cheques não identificados (T.V.E.P.F – fl. 5667).

76. Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 19 (fls. 4222/4224 – ciência em 01/03/2012 – fl. 4235) foi lavrado para, inicialmente, consignar que em esclarecimento acostado aos autos em 14/02/2012, a contribuinte ratificou as informações apresentadas em 30/01/2012 quanto aos **cheques** da empresa utilizados para **pagamento** de distribuição de **lucros**. Complementou-se que em razão das respostas do sujeito passivo, a fiscalização localizou os “Recibos de Retirada sobre o Lucro Distribuído” (fls. 1554 a 1944) e os cheques nominais a Juliana Gonçalves da Silva, sendo que 391 dos 862 cheques relacionados no T.I.F nº 17 (30/11/2011)

referem-se à retirada de lucros distribuídos. Concluiu-se que remanescem **471** cheques **pendentes de manifestação** da empresa (Anexo ao T.C.I.F nº 19 – fls. 4225 a 4234), e a empresa foi reintimada a, no prazo de 5 dias úteis:

76.1. Identificar os **beneficiários** (nome completo, CPF, razão social e CNPJ) dos valores **pagos/destinados** pela empresa, por intermédio de cheques (microfilmes fornecidos pelos Bancos Safra e Brasil), emitidos no período de 02/01/2006 a 28/12/2007 e relacionados em Planilha elaborada pela fiscalização (fls. **4225 a 4234** – anexa ao T.C.I.F), com os históricos constantes dos extratos bancários CH COMPENSADO, CH PGTO CTA, CH PGTO CTA ADM, CH PAGO ESPÉCIE, CH PAGO TED e CHEQUE.

76.2. Informar a **destinação** de cada cheque, com comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, da **operação** ou sua **causa**.

76.3. Identificar, nos lançamentos da Conta **Caixa** (1.1.1.01.0001-0000000001), conforme Livros Caixa nº 005 e 006, os “registros” de **entrada** e de **saída** dos recursos financeiros correspondentes aos **cheques** questionados na **Planilha** anexa ao T.C.I.F.

77. Termo de Intimação Fiscal nº 18 (fls. 4236 – ciência em 29/02/2012 – fl. 4248) foi exarado lavrado para intimar o sócio-administrador, Sr. **Fábio Campos Fatalla** a, no prazo de 5 dias úteis:

77.1. Manifestar-se sobre a **destinação** dos valores constantes dos **471** cheques emitidos pela Interface, relacionados em planilha anexa ao T.I.F (fls. 4237 a 4247)

77.2. Nos casos em que os valores constantes dos cheques sejam correspondentes a **rendimentos pagos** pela empresa ao sujeito passivo intimado (Sr. **Fábio Campos Fatalla**), apresentar planilha com as informações **natureza** do **rendimento** recebido (salários, lucros distribuídos, etc), Nome/Razão Social/CPF/CNPJ do **beneficiário** do pagamento, **natureza** da **operação** que deu causa ao pagamento e **documentos** comprobatórios relativos às operações.

78. A empresa não se manifestou quanto ao T.C.I.F nº 19; porém, o Sr. Fábio se manifestou em documento recepcionado em 22/03/2012, **ratificando** o que já havia asseverado em sua resposta de 14/02/2012:

1 - Manifestar-se sobre a destinação dos valores constantes dos 471 (quatrocentos e setenta e um) cheques emitidos por INTERFACE ENGENHARIA ADUANEIRA LTDA., CNPJ OS.065.657/0001-50, relacionados no Anexo ao Termo de Constatação e de Intimação Fiscal –nº 019, de 27/02/2012 (cópia anexa).

*Como já explicitado anteriormente, o REQUERENTE informa que os cheques acima referidos foram emitidos pela empresa, para **pagamento de lucros a ele distribuídos** e por ele utilizados no pagamento de suas despesas particulares.*

2 - Nos casos em que os valores constantes dos cheques sejam correspondentes a rendimentos pagos pela empresa ao sujeito passivo ora intimado, apresentar planilha (em papel, assinada pelo sujeito passivo, e em meio magnético com a extensão 'xls') contendo as seguintes informações, vinculadas a cada um dos cheques questionados que se enquadrem na situação:

- natureza do rendimento recebido da empresa (salários, lucros distribuídos, etc)*
- nome/razão social do beneficiário do pagamento;*
- CPF/CNPJ do beneficiário do pagamento;*

- natureza da operação que deu causa ao pagamento;
- documentos comprobatórios, relativos às operações relativas aos pagamentos efetuados informados.

Também como já explicitado anteriormente, esclarece que não tem condição de atender à intimação, seja em face do tempo decorrido, seja porque quando havia necessidade de numerário, era emitido um cheque contra a aludida conta-corrente, geralmente nominativo à própria empresa, que o endossava em branco e o entregava ao Requerente, que o utilizava no pagamento de suas despesas. Depois, com referência aos cheques emitidos em nome de terceiros, informa que se destinavam ao pagamento de despesas diversas e restituição de empréstimos feitos à pessoa física.(negritos acrescidos)

79. Termo de Diligência Fiscal e de Recebimento de Arquivos Magnéticos nº 020 foi lavrado em 28/03/2012 (fls. 4252/4253), para registro de que a fiscalização compareceu no endereço no qual se encontra instalado o escritório contábil Contabilidade Teoria e Prática (CNPJ 05.691.372/0001-25), responsável pela escrituração dos Livros Caixa nºs 05 e 06, com o objetivo de obter informações acerca de eventual escrituração comercial da fiscalizada, sendo informado que consta a escrituração dos Livros **Diário e Razão** para os anos-calendário 2006 e 2007; após efetivados os trâmites normais exigidos, foram obtidas cópias dos arquivos magnéticos (Plano de Contas 2006, Balancete Analítico 12/2006, Livro Razão 2006, Livro Diário 2006, Plano de Contas 2007, Balancete Analítico 12/2007, Livro Razão 2007 e Livro Diário 2007 – fls. 4256 a 5356). Registram os autuantes que **não** foram apresentados à fiscalização os Livros Diário e Razão **encadernados e revestidos** das **formalidades** previstas nos arts. 258 e 259 do RIR/1999 (fl. 5669). A fiscalização também mencionou que a empresa optou pelo regime de tributação do **Lucro Presumido** e informou em suas **DIPJ** que a apuração das receitas tributáveis ocorreu com base na escrituração dos mencionados **Livros Caixa**.

1.6.1.9.1 Análise da Conta Caixa.

80. Termo de Intimação Fiscal nº 021 (fls. 5357/5358 – ciência em 28/04/2012 – fl. 5359) foi lavrado para intimar a interessada a apresentar, no prazo de 10 dias:

80.1. Documentação hábil e idônea, comprobatória da **existência** dos recursos financeiros escriturados no Livro Caixa nº 5 (folha 000002), na Conta **Caixa** – 1.1.1.01.0001, a título de Saldo Anterior (**01/01/2006**), no valor de R\$ 210.724,21.

80.2. Documentação hábil e idônea, comprobatória da **existência** dos recursos financeiros escriturados no Livro Caixa nº 6 (folha 000002), na Conta **Caixa** – 1.1.1.01.0001, a título de Saldo Anterior (**01/01/2007**), no valor de R\$ 757.768,92.

80.3. Documentação hábil e idônea, comprobatória dos **recebimentos** dos valores abaixo especificados, lançados mensalmente no Livro Caixa nº 5, a débito da Conta **Caixa**, tendo como contrapartida **Clientes a Receber**:

Data	Debito	Crédito	Complemento	Valor (R\$)
31/01/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	26.201,06
28/02/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	25.014,10
31/03/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	23.911,58
30/04/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	26.445,90
31/05/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	25.340,00
30/06/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	25.600,30
31/07/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	26.010,10
30/08/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	25.213,76
30/09/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	22.090,24
31/10/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	24.201,06
30/11/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	24.600,50
05/12/2006	Caixa	Cientes a Receber	RECEBIMENTO CLIENTES DIVERSOS	28.544,24

81. Complementou-se o T.I.F com exigência para apresentação de demonstrativo com indicação das **Notas Fiscais** de prestação de serviços **vinculadas** aos **recebimentos**.

82. Decorrido o prazo para atendimento do pleito da fiscalização sem que a fiscalizada se manifestasse, emitiu-se o Termo de Reintimação Fiscal nº 22 (fls. 5360/5361 – ciência em 27/06/2012 – fl. 5362), tendo a recorrente juntado aos autos, em 11/07/2012, a seguinte planilha (fl. 5364):

DATA	HISTÓRICO	VALOR	ORIGEM
31/01/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	26.201,06	NF:0652, 0656 E 0668
28/02/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	25.014,10	NF:1026 E 1047
31/03/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	23.911,58	NF:741, 742, 746 E 755
30/04/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	26.445,90	NF:759, 761, 764, 778 E 783
31/05/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	25.340,00	NF:800, 801, 810, 814, 817 E 818
30/06/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	25.600,30	NF:841,843, 844 E 846
31/07/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	26.010,10	NF:865, 866, 869, 870 E 872
31/08/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	25.213,76	NF:894, 913, 916 E 924
30/09/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	22.090,24	NF:932 E 943
31/10/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	24.201,06	NF:959, 960, 9965, 979, 985, 994 E 995
30/11/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	24.600,50	NF:1000, 1002, 1007, 1010, 1012, 1013 E 1024
31/12/2006	RECEBIMENTOS CLIENTES DIVERSOS	28.544,24	NF:1030, 1037, 1040, 1043, 1044 E 1051
TOTAL DO ANO DE 2004		303.172,84	

83. No que se relaciona à existência de **Saldos Anteriores** na Conta **Caixa** (01/01/2006 e 01/01/2007), a empresa **não** se pronunciou.

84. Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 24 foi exarado (fls. 5367/5371 – ciência em 01/09/2012 – fl. 5372) para constatar, inicialmente, que as Notas Fiscais de Prestação de Serviços apresentadas como justificativa para os lançamentos a débito na Conta Caixa, e a crédito na Conta Clientes a Receber, **já haviam sido escrituradas** na Conta Receita de Serviços e na Conta Caixa, conforme se elucida na seguinte tabela:

RESPOSTA DO SUJEITO PASSIVO	LANÇAMENTOS - LIVRO CAIXA nº 05	
	Conta - Receita de Serviços	Conta - Caixa
NF:0652, 0656 E 0668	Folhas 90	Folhas 02 e 03
NF:1026 E 1047	Folhas 107 e 109	Folhas 47 e 51
NF:741, 742, 746 E 755	Folhas 94 e 95	Folhas 12 e 13
NF:759, 761, 764, 778 E 783	Folhas 95 e 96	Folhas 14, 15 e 17
NF:800, 801, 810, 814, 817 E 818	Folhas 97 e 98	Folhas 19, 21 e 22
NF:841,843, 844 E 846	Folhas 99	Folhas 25 e 26
NF:865, 866, 869, 870 E 872	Folhas 100	Folhas 28 e 29
NF:894, 913, 916 E 924	Folhas 101, 102 e 103	Folhas 32, 34 e 35
NF:932 E 943	Folhas 103 e 104	Folhas 36 e 37
NF:959, 960, 9965, 979, 985, 994 E 995	Folhas 105 e 106	Folhas 39, 40, 41, 42 e 43
NF.1000, 1002, 1007, 1010, 1012, 1013 E 1024	Folhas 106 e 107	Folhas 44, 45, 46 e 47
NF.1030, 1037, 1040, 1043, 1044 E 1051	Folhas 108 e 109	Folhas 48, 49 e 51

85. Prossegue o T.C.I.F nº 24 com registro de que a fiscalização analisou todos os **cheques** emitidos pela empresa (período: 01/01/2006 a 31/12/2007), em conjunto com os Livros **Caixa** e outros documentos disponibilizados durante a ação fiscal, procedimento que resultou na elaboração da planilha **Análise dos Cheques Emitidos pela Empresa** (fls. 5398 a 5413), acompanhada de **Quadro de Legendas** (fl. 5397), indicativo da **classificação** atribuída a cada **cheque** no que se refere à sua utilização (Suprimento da Conta Caixa, Identificação dos Pagamentos e Lançamentos a Crédito, Pagamento de Lucros ao sócio Fábio Campos Fatalla, Recomposição do Caixa da empresa e Imposto de Renda Retido na Fonte devido).

86. Na sequência o T.C.I.F nº 24 consigna que a análise dos cheques emitidos implicou na necessidade de **recomposição** do **Caixa** da empresa, nos seguintes termos:

86.1. A fiscalização elaborou o **Levantamento de Fluxo Financeiro** (Planilha **Levantamento de Fluxo Financeiro** - fls. 5373 a 5396), para todos os meses dos anos-calendário 2006 e 2007, conforme registros constantes nos Livros Caixa nº 5 e 6, sendo que nestes constam as seguintes Contas:

• **Livro Caixa nº 05 – ano-calendário de 2006:**

CAIXA [1.1.1.01.0001 – 0000000001]
BANCO SAFRA S/A [1.1.1.02.0002 – 0000000281] – conta corrente
BANCO SAFRA S/A [1.1.1.03.0003 – 0000000289] – conta de investimentos
RECEITA DE SERVIÇOS [3.1.1.01.0002 – 0000000105]

• **Livro Caixa nº 06 – ano-calendário de 2007:**

CAIXA [1.1.1.01.0001 – 0000000001]
BANCO SAFRA S/A [1.1.1.02.0002 – 0000000281] – conta corrente
BANCO DO BRASIL S/A C/C 29.978-2 [1.1.1.02.0001 – 0000000002] – conta corrente
RECEITA DE SERVIÇOS [3.1.1.01.0002 – 0000000105]

1.6.1.9.2 Levantamento de Fluxo Financeiro (reprodução do mês de janeiro/2006):

LIVRO CAIXA Nº 05 - 2006								
jan/06	ENTRADAS			SAÍDAS				SALDO
	Conta Caixa	Conta Safra	Total Entradas	Conta Caixa	Conta Caixa - ch. não lançados	Conta Safra	Total Saídas	
02/01/2006	6.873,56	8.197,57	15.071,13	1.413,26	5.685,56	9.859,57	16.958,39	-225,26
03/01/2006	49,90	669,82	719,72	0,00	0,00	669,82	669,82	-175,36
04/01/2006	30.917,92	7.126,53	38.044,45	395,05	4.580,02	7.126,53	12.101,60	25.767,49
05/01/2006	13.469,21	11.456,71	24.925,92	2.546,50	11.006,71	11.456,71	25.009,92	25.683,49
06/01/2006	2.813,96	2.955,44	5.769,40	0,00	2.618,91	2.955,44	5.574,35	25.878,54
09/01/2006	976,00	14.579,26	15.555,26	2.916,01	0,00	14.579,26	17.495,27	23.938,53
10/01/2006	169,00	20.675,82	20.844,82	20.675,82	0,00	3.929,42	24.605,24	20.178,11
11/01/2006	1.859,95	2.479,95	4.339,90	2.479,95	0,00	3.760,42	6.240,37	18.277,64
12/01/2006	1.400,00	0,00	1.400,00	0,00	1.000,00	5.160,42	6.160,42	13.517,22
13/01/2006	55.278,75	40.000,27	95.279,02	40.000,00	3.275,00	28.846,69	72.121,69	36.674,55
16/01/2006	8.257,48	5.466,75	13.724,23	5.466,75	2.460,02	18.847,03	26.773,80	23.624,98
17/01/2006	4.969,44	0,00	4.969,44	0,00	0,00	8.078,81	8.078,81	20.535,61
18/01/2006	180,00	46.175,00	46.355,00	46.175,00	0,00	3.940,42	50.115,42	16.775,19
19/01/2006	8.479,60	2.480,29	10.959,89	2.480,29	0,00	35.000,00	37.480,29	-9.745,21
20/01/2006	1.195,51	45.349,20	46.544,71	7.408,10	0,00	55.064,07	62.472,17	-25.672,67
23/01/2006	4.000,00	15.469,65	19.469,65	350,00	4.000,00	15.469,65	19.819,65	-26.022,67
24/01/2006	54.996,44	991,31	55.987,75	5.683,21	0,00	991,31	6.674,52	23.290,56
25/01/2006	2.655,65	0,00	2.655,65	0,00	0,00	0,00	0,00	25.946,21
27/01/2006	2.718,60	54.071,13	56.789,73	54.071,13	0,00	8.183,47	62.254,60	20.481,34
30/01/2006	2.624,00	4.974,25	7.598,25	5.626,32	1.627,00	10.365,53	17.619,85	10.460,74
31/01/2006	7.201,35	965,30	8.166,65	12.780,66	3.624,00	17.135,56	33.540,22	-14.912,83

86.2. Tendo em vista que a defendente adotou a sistemática de escriturar em seus Livros Caixa as Contas Caixa e Bancos, a fiscalização considerou, no Levantamento de Fluxo Financeiro, como Caixa da empresa todos os valores lançados, ou não, nas mencionadas Contas Caixa e Bancos.

86.3. Foram realizados ajustes no **Levantamento de Fluxo Financeiro**, nos seguintes termos:

86.3.1. Foram computados como **Saídas** (coluna Conta Caixa – **Cheques não lançados**) todos os cheques que foram utilizados para Suprimentos da Conta Caixa e que **não** foram registrados a **crédito** na mesma Conta quando de seus **pagamentos** e/ou **compensações** (códigos 1 e 9 da tabela Análise dos Cheques Emitidos pela Empresa – fls. 5397/5413).

86.3.2. Foram **expurgadas** das **Entradas** da Conta Caixa (coluna Conta Caixa) os valores lançados **indevidamente** a **débito** desta Conta como Recebimento Clientes Diversos, em virtude da constatação de simulação exposta anteriormente.

86.3.3. Não foram considerados os Saldos Anteriores da Conta Caixa (01/01/2006 - R\$ 210.724,21 e 01/01/2007 - R\$ 757.768,92), por ausência de comprovação dos mesmos pela empresa.

86.4. A fiscalização constatou, após confronto dos elementos correspondentes aos ingressos e saídas de recursos financeiros, que houve **excesso** de **dispêndios** em relação aos recursos disponíveis, o que configurou **Saldo Credor de Caixa**, nos seguintes parâmetros (a fiscalização esclarece que nos períodos em que foram constatados saldos devedores de Caixa no último dia, o valor correspondente foi considerado no mês seguinte como “saldo do mês anterior”; nos períodos em que foram constatados saldos credores de Caixa no último dia, o valor correspondente não foi transferido para o mês seguinte):

Mês/ano	Maior Saldo Credor de Caixa verificado no período
Jan/2006	26.022,67
Fev/2006	21.018,69
Mar/2006	67.890,06
Abr/2006	8.519,96
Mai/2006	28.567,23
Jun/2006	25.695,32
Jul/2006	27.359,49
Ago/2006	25.374,51
Set/2006	46.197,32
Out/2006	16.017,14
Nov/2006	35.698,44
Dez/2006	48.325,88

Mês/ano	Maior Saldo Credor de Caixa verificado no período
Jan/2007	1.753,72
Fev/2007	10.753,31
Abr/2007	43.258,21
Mai/2007	19.259,06
Jun/2007	73.007,82
Jul/2007	75.354,54
Ago/2007	11.377,05
Set/2007	46.067,95
Out/2007	70.755,55
Nov/2007	12.355,56
Dez/2007	310.146,16

87. O T.C.I.F nº 24 foi concluído com intimação para que a requerente apresentasse, em 10 dias:

87.1. Manifestação acerca da planilha Análise dos Cheques Emitidos pela Empresa (fls. **5398 a 5413**), principalmente no que se refere à utilização dos mesmos, conforme códigos 1 a 12 (Quadro de Legendas (fl. **5397**)), apontados nas colunas (J) a (N) da referida planilha.

87.2. Esclarecimento da existência de **Saldo Credor de Caixa (dispendios superiores aos recursos)**, com apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, para elidir tal Saldo e afastar a presunção de **omissão de receita**.

88. Asseveram os autuantes no documento que finaliza a fiscalização (Termo de Verificação e de Encerramento do Procedimento Fiscal – nº 026 – fl. 5675) que **nenhuma** resposta foi apresentada pela fiscalizada.

89. A partir dos elementos constatados no curso do procedimento fiscal os autuantes constataram as seguintes infrações:

1.6.1.9.3 A - Saldo Credor de Caixa (excesso de dispêndio em relação aos recursos comprovados e disponíveis, apurado no Levantamento do Fluxo Financeiro - fls. 5373 a 5396).

1.6.1.9.3.1 A – 1 – Suprimentos de Caixa efetuados com Cheques emitidos pela empresa.

90. A partir da planilha Análise dos Cheques Emitidos pela empresa (fls. **5398 a 5413**), acompanhada de Quadro de Legendas (fl. **5397**), indicativo da classificação atribuída a cada cheque no que se refere à sua utilização (Suprimento da Conta Caixa - Débito, Identificação dos Pagamentos e Lançamentos a Crédito, Pagamento de Lucros ao sócio Fábio Campos Fatalla, Recomposição do Caixa da empresa e Imposto de Renda Retido na Fonte devido), a fiscalização **restringiu** a análise a todos os cheques que foram lançados a **débito** da Conta **Caixa**, e que **não** foram identificados e lançados a **crédito** da Conta **Caixa** quando foram compensados/pagos/sacados, o que resultou na elaboração da planilha **Anexo A** ao T.V.E.P.F nº 026 (fls. **5698 a 5708**), sendo constatados 418 cheques, com as seguintes destinações:

90.1. **Pagamentos** efetuados a **terceiros** sem identificação das operações que deram **causa** (253 cheques).

90.2. **Pagamentos** a título de **lucros** ao sócio **Fábio Campos Fatalla**, por meio de saques da funcionária Juliana Gonçalves da Silva (26 cheques).

90.3. **Pagamentos** a título de **lucros** ao sócio **Fábio Campos Fatalla**, por meio de cheques emitidos contra a conta corrente e/ou nominativos à própria empresa (139 cheques).

91. Na coluna Conta Bancos – Contrapartida da referida planilha confirma-se que os 418 cheques tiveram seus valores lançados a **débito** da Conta **Caixa**, ou seja, seus valores foram considerados como **Entradas de Caixa**.

92. A fiscalização constatou que os lançamentos a **crédito** destes cheques **não** ocorreram e os seus valores permaneceram de forma **fictícia** na Conta **Caixa**, **inflando** e mantendo, **artificialmente**, os **saldos** desta conta.

93. Intimada, em diversas oportunidades a apontar os lançamentos correspondentes às **Saídas de Caixa** correspondentes a cada um dos cheques e a se manifestar sobre esta constatação da fiscalização, a empresa e seu sócio-administrador **nada informaram**.

94. Todos os valores relativos aos 418 cheques foram submetidos a totalizações diárias e os resultados foram consignados como **Saídas** da Conta **Caixa - Cheques não Lançados**, nos **Levantamentos do Fluxo Financeiro**, conforme planilhas anexas ao T.C.I.F nº 024.

1.6.1.9.3.2 A – 2 – Escrituração Indevida de Valores a Título de Recebimento de Clientes Diversos.

95. Os valores lançados mensalmente a **débito** da Conta **Caixa**, tendo como origem **Recebimento de Clientes Diversos** (T.C.I.F nº 024), foram efetuados indevidamente, em virtude de que as Notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo como origem dos valores lançados **já haviam sido registradas** como Receitas de Serviços e como Entradas de Recursos na Conta Caixa.

1.6.1.9.3.3 A – 3 – Não Comprovação dos Saldos Devedores Anteriores da Conta Caixa.

96. De acordo com o T.C.I.F nº 24 a empresa não apresentou documentação hábil e idônea comprobatória da efetiva existência dos Saldos Anteriores da Conta Caixa, nos valores de R\$ 210.724,21 (01/01/2006) e R\$ 757.768,92 (01/01/2007).

1.6.1.9.3.4 A – 4 - Saldo Credor de Caixa – Conclusão.

97. Em virtude dos fatos mencionados nos itens anteriores, a fiscalização procedeu aos ajustes necessários e elaborou o **Levantamento dos Fluxos Financeiros**, que resultaram na constatação de **excesso de dispêndio** em relação aos recursos disponíveis, configurando a ocorrência de **Saldo Credor de Caixa**, nos termos e valores já apurados no T.C.I.F nº 024:

Mês/ano	OMISSÃO DE RECEITAS MENSIS	OMISSÃO DE RECEITAS TRIMESTRAIS	
Jan/2006	26.022,67	1º trimestre/2006	114.931,42
Fev/2006	21.018,69		
Mar/2006	67.890,06		
Abr/2006	8.227,55	2º trimestre/2006	62.490,10
Mai/2006	28.567,23		
Jun/2006	25.695,32		
Jul/2006	27.359,49	3º Trimestre/2006	98.931,32
Ago/2006	25.374,51		
Set/2006	46.197,32		
Out/2006	16.017,14	4º Trimestre/2006	100.041,46
Nov/2006	35.698,44		
Dez/2006	48.325,88		

Mês/ano	OMISSÃO DE RECEITAS MENSIS	OMISSÃO DE RECEITAS TRIMESTRAIS	
Jan/2007	1.753,72	1º trimestre/2007	12.507,03
Fev/2007	10.753,31		
Abr/2007	43.258,21		
Mai/2007	19.259,06	2º trimestre/2007	135.525,09
Jun/2007	73.007,82		
Jul/2007	75.354,54		
Ago/2007	11.377,05	3º Trimestre/2007	132.799,54
Set/2007	46.067,95		
Out/2007	70.755,55		
Nov/2007	12.355,56	4º Trimestre/2007	393.257,27
Dez/2007	310.146,16		

98. A matéria está preconizada no art. 281 do RIR/1999:

*Art. 281. Caracteriza-se como **omissão** no registro de **receita**, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 40):*

*I - a indicação na escrituração de **saldo credor de caixa**;*

(...)(negritos acrescidos)

99. A partir da constatação de omissão de receita apurada com base em Saldo Credor de Caixa, a fiscalização lavrou o AI para constituição do crédito de IRPJ e reflexos, integrantes do processo 10845.725582/2012-02, julgado procedente por esta Turma de Julgamento em sessão realizada em 22/05/2013, conforme Acórdão nº 16-46.872.

1.6.1.9.4 B – Pagamentos Efetuados a Terceiros sem Identificação da Operação ou da sua Causa, sujeitos à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

100. Conforme relatado no item anterior (A – 1 – Suprimentos de Caixa efetuados com Cheques emitidos pela empresa), a fiscalização utilizou-se de recursos artificialmente mantidos na Conta Caixa, sem registrar as saídas de valores consignados em centenas de cheques de sua emissão, lançados a débito desta conta.

101. Entre estes cheques (418) há 253 que "supriram" indevidamente o Caixa da empresa sem que esta identificasse as **operações** ou as **causas** que motivaram a emissão de tais cheques.

102. A fiscalização apurou que além destes 253 cheques há outros 34 que, embora não tenham sido utilizados para suprir o Caixa, também não tiveram qualquer esclarecimento da empresa quanto às **operações** para as quais foram **destinados**. Todos os cheques que ilustram este tópico foram segregados no **Anexo B** (Cheques Utilizados para **Pagamentos a Terceiros** sem Identificação das Operações que deram **Causa** - fls. 5709 a 5715), não tendo a empresa se pronunciado a respeito no curso do procedimento fiscal.

103. Registra a fiscalização que no período de 01/01/2006 a 31/12/2007 não há qualquer recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, vinculado ao código 5217 (Pagamentos a beneficiários não identificados ou efetuados/entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando **não** for comprovada a operação ou a sua **causa**).

104. Nos termos da legislação aplicável (art. 674, § 3º, do RIR/1999) foi realizado o ajuste dos valores, cuja relação completa encontra-se no **Anexo C** (fls. 5716 a 5726) e que constitui a **base de cálculo** para os valores lançados no AI IRRF que se examina (fls. 5752 a 5760):

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

*§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos **pagamentos** efetuados ou aos recursos entregues a **terceiros** ou **sócios**, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando **não** for comprovada a **operação** ou a sua **causa** (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).*

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

*§ 3º O rendimento será considerado **líquido**, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º). (negritos acrescidos)*

1.6.1.9.5 C – Pagamentos Efetuados ao Sócio-Administrador Fábio Campos Fatalla, em valores superiores ao lucro passível de distribuição, sem retenção do IRRF.

1.6.1.9.5.1 C – 1 – Dos valores entregues ao sócio-administrador Fábio Fatalla por intermédio de cheques.

105. A Interface Engenharia Aduaneira e o sócio-administrador Sr. Fábio Campos Fatalla identificaram, como beneficiário de centenas de cheques emitidos, o próprio sócio.

106. Tais cheques foram considerados pela empresa e pelo sócio como **distribuição de lucros** a este, que os utilizou - segundo suas palavras - para o pagamento de suas despesas particulares, débitos e restituição de empréstimos de terceiros feitos a sua pessoa.

107. Segundo a empresa e o sócio, tais cheques estariam relacionados às seguintes ocorrências:

107.1. *Cheques nominalmente emitidos em favor do **sócio**, cujos comprovantes já haviam sido enviados à Fiscalização.*

107.2. *Cheques emitidos nominalmente em favor da **funcionária** da empresa Juliana Gonçalves da Silva, que efetuava os saques e os **repassava** ao **sócio** (retiradas de lucros em dinheiro).*

107.3. *Cheques emitidos contra as contas-correntes bancárias da **empresa**, geralmente nominativos à própria empresa, que os endossava em branco e os **entregava** ao **sócio**, que os utilizava no pagamento de suas despesas;*

107.4. *Cheques emitidos em nome de **terceiros**, destinados ao pagamento de despesas diversas e restituição de empréstimos feitos à pessoa física do **sócio**.*

108. A empresa foi intimada a se manifestar acerca dos valores **entregues** ao **sócio** Fábio Fatalla, por meio dos cheques codificados. **Nenhuma** resposta foi encaminhada à fiscalização.

109. Assim, a fiscalização elaborou o **Anexo D** (Valores **Entregues** pela **Empresa** ao **Sócio-Administrador** Fábio Campos Fatalla), integrante do T.V.E.P.F nº 26, no qual estão listados 538 cheques selecionados como **pagamentos** de **lucros** distribuídos ao sócio Fábio Fatalla, por meio de **recibos** apresentados pela empresa, de **saques** de **funcionários** e de cheques emitidos contra a **conta corrente** e/ou nominativos à própria empresa, cujo somatório alcançou R\$ 1.241.844,80 (2006) e R\$ 1.251.886,63 (2007).

1.6.1.9.5.2 C – 2 – Dos valores entregues ao sócio-administrador considerados como lucros distribuídos, sem incidência do Imposto de Renda.

110. A legislação relacionada com a tributação do IRPJ, com base no Lucro Presumido, bem como com os Rendimentos de Participações Societárias, prevê a possibilidade de distribuição de **lucros** aos **sócios**, **sem** o **pagamento** do Imposto de Renda, conforme preconizam os dispositivos legais citado e transcritos às fls. 5686 a 5688.

111. Em virtude dos valores entregues pela contribuinte ao seu sócio-administrador, e diante da legislação da matéria, a Fiscalização houve por bem apurar o valor efetivo da base de cálculo do imposto apurado (com base no Lucro Presumido) que, diminuída do IRPJ (e adicional) e das contribuições (CSLL, PIS, COFINS) correspondentes, poderia ter sido distribuído **sem** a **incidência** do Imposto de Renda devido pelas pessoas físicas dos sócios.

112. Para tanto, considerou como valor total de receitas da empresa a soma correspondente à declarada pela empresa em DIPJ (fls. 484 a 540) e as constatadas pela Fiscalização como omitidas (apuradas no processo 10845.725582/2012-02).

113. Os valores relativos às contribuições para o PIS e para a Cofins devidas, em função do total das receitas brutas apuradas, foram discriminados no **Anexo E** do T.V.E.P.F nº 26 (fl. 5.748).

114. Quanto ao IRPJ - e seu adicional - e a CSLL devidos, seus valores foram apurados no **Anexo F** (fl. 5.749).

115. O resultado desta apuração foi registrado em duas tabelas constantes do T.V.E.P.F nº 26 (fl. 5689), nas quais se verifica que a empresa poderia distribuir aos sócios **lucros isentos** do Imposto de Renda **limitados** a **R\$ 368.605,09** e **R\$ 517.981,12**, respectivamente para os anos-calendário 2006 e 2007.

116. O sócio-administrador Fábio Fatalla possui 99,99% (19.998 das 20.000 cotas) do capital social da recorrente, conforme dispõe a Cláusula Segunda do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato Social, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) em 05/08/2004 (fls. 5.615 a 5.631), nele igualmente constando, na Cláusula Sétima, que “cabe aos sócios, na proporção de suas cotas, as perdas ou lucros porventura apurados”.

117. Portanto, Fábio Fatalla, sócio-administrador da defendente, poderia ter recebido da empresa, no máximo, 99,99% dos lucros distribuídos aos sócios que, segundo a legislação, **não** estão sujeitos à **incidência** do Imposto de Renda, nos seguintes parâmetros (fl. 5690 do T.V.E.P.F nº 26):

Valores entregues ao sócio Fábio Campos Fatalla			
Trim/Ano	(A) Cheques ANEXO "D"	(B) 99,99% do Lucro Isento de IR	(C) = (A) - (B) Rendimentos tributáveis
1º T/2006	335.018,61	101.015,04	234.003,57
2º T/2006	254.331,84	68.487,49	185.844,35
3º T/2006	373.665,28	110.702,00	262.963,28
4º T/2006	278.829,07	88.363,70	190.465,37
2006	1.241.844,80	368.568,23	873.276,57

Valores entregues ao sócio Fábio Campos Fatalla			
Trim/Ano	(A) Cheques ANEXO "D"	(B) 99,99% do Lucro Isento de IR	(C) = (A) - (B) Rendimentos tributáveis
1º T/2007	294.548,37	74.830,66	219.717,71
2º T/2007	379.922,23	104.663,89	275.258,34
3º T/2007	324.897,13	144.252,96	180.644,17
4º T/2007	252.518,80	194.181,81	58.336,99
2007	1.251.886,53	517.929,32	733.957,21

1.6.1.9.5.3 C – 3 – Dos valores entregues ao sócio-administrador sujeitos à tributação na Fonte.

118. Os valores que **ultrapassaram** a distribuição de lucros **isentos** do IR deveriam ter sido submetidos à **retenção** na **fonte** e ao recolhimento do imposto por parte da requerente, fato que não ocorreu, segundo as informações constantes das DCTF, DIRF e dos recolhimentos efetuados por intermédio de DARF, no período fiscalizado. Nos anos-calendário de 2006 e 2007 a empresa pagou rendimentos tributáveis ao sócio-administrador Fábio Campos Fatalla, nos valores de R\$ 873.276,27 e R\$ 733.957,21, respectivamente. Tais rendimentos, tributáveis na fonte e nas Declarações de Ajuste Anual do **IRPF**, não foram oferecidos à tributação pelo sócio-administrador (T.V.E.P.F nº 26 – fls. 5690/5691), e serão **exigidos** da **pessoa física** do sócio (T.V.E.P.F nº 26 – fl. 5692).

119. Às Fichas 51 A – Rendimentos de Dirigentes, Conselheiros, Sócios ou Titular das DIPJ, verifica-se que a fiscalizada pagou os seguintes rendimentos ao seu sócio-administrador (T.V.E.P.F nº 26 – fl. 5693).

Ano	Lucros Dividendos	Demais Rendimentos
2006	980.100,00	8.100,00
2007	1.002.381,12	8.940,00

120. O sócio Fábio Fatalla ofereceu à tributação em suas Declarações de Ajuste Anual de **IRPF** apenas as quantias relativas aos Demais Rendimentos

121. Em consonância com o exposto, cabe reconhecer que o conjunto probatório acostado aos autos encontra perfeita consonância com a legislação de regência, tendo os AI sido lavrados de acordo com as disposições legais do artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972, e em conformidade com o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

122. Na defesa apresentada a recorrente postula os quesitos a seguir analisados.

1.6.1.9.6 II – “Da Errônea Apreciação, pela Fiscalização, da Escrituração da Impugnante.”

123. Na defesa apresentada a recorrente registra que por ser oriunda de pessoas jurídicas de grande porte, TODA A RECEITA DA INTERFACE É EFETIVADA PELA

VIA BANCÁRIA, seja por meio de cheques, seja por meio de remessas, sendo que todos os pagamentos são realizados, também, por essa via, NÃO OCORRENDO O TRÂNSITO DE QUALQUER VALOR EM MOEDA CORRENTE NA CONTA CAIXA.

124. Acrescenta que os valores recebidos de seus clientes sempre o foram em cheque ou transferência bancária, enquanto que os pagamentos ocorreram, todos, mediante a emissão de cheques ou, igualmente, por transferência bancária, o que, de início, elimina qualquer possibilidade da existência de Saldo Credor na conta CAIXA, exceto na hipótese em que, existindo na conta-corrente bancária da empresa um Saldo positivo de 100, o Banco pague um cheque de 200, por ela emitido, resultando num SALDO CREDOR DE 100, saldo negativo esse perfeitamente justificado, já que caracteriza um empréstimo da instituição financeira.

125. Os quesitos postulados pela recorrente estão relacionados ao AI no qual se apurou a infração de omissão de receitas, em razão de presunção legal de Saldo Credor de Caixa (processo 10845.725582/2012-02), tendo sido nele respondidos e esclarecidos.

126. Assim, não há pertinência na sua apresentação nos presentes autos.

1.6.1.9.7 III - “A Presunção de Veracidade dos Esclarecimentos Prestados pelo Contribuinte” e
1.6.1.9.8 IV - “Da Inaplicabilidade, ao caso, do disposto no artigo 61 da Lei nº 8.981/95.”.

127. Pugna a defendente que como salientado às fls. 8 e 9 do T.V.E.P.F nº 26, a recorrente prestou todas as informações solicitadas pela fiscalização, inclusive sobre o destino dos cheques emitidos (transcreve o item 2 (fl. 8) com destaque para o registro “Depois, com referência aos cheques emitidos em nome de terceiros, informa que se destinavam ao pagamento de despesas diversas e restituição de empréstimos feitos à pessoa física.”).

128. Acrescenta que em absoluta afronta à legislação vigente, os esclarecimentos acima reproduzidos foram olímpicamente ignorados pelos auditores fiscais autuantes, a pretexto de que, como está na página 7 do T.V.E.P.F nº 26, “... não foram identificados, em sua totalidade, os beneficiários dos cheques emitidos pela empresa, de valores iguais ou superiores a R\$ 1.000,00”, e que “Também não foram informadas as destinações destes mesmos cheques, tampouco apresentados os documentos comprobatórios das operações ou suas causas, origens das transações financeiras representativas destes cheques”.

129. Conclui que tais afirmativas são absolutamente contraditórias com o que a Fiscalização inseriu no Anexo B (*CHEQUES UTILIZADOS PARA PAGAMENTOS A TERCEIROS SEM IDENTIFICAÇÃO DAS OPERAÇÕES QUE DERAM CAUSA*) DO T.V.E.P.F nº 26, eis que os cheques nele relacionados, cujos valores constituíram a base de cálculo do IRRF, são todos nominativos, o que desmente a primeira assertiva, de que “... não foram identificados, em sua totalidade, os beneficiários dos cheques emitidos pela empresa”.

130. De plano, em respeito à cronologia dos fatos, cabe inicialmente esclarecer que quando a fiscalização asseverou, à fl. 7 do T.V.E.P.F nº 26, “... não foram identificados, em sua totalidade, os beneficiários dos cheques emitidos pela empresa, de valores iguais ou superiores a R\$ 1.000,00”, e que “Também não foram informadas as destinações destes mesmos cheques, tampouco apresentados os documentos comprobatórios das operações ou suas causas, origens das transações financeiras representativas destes cheques”, os autuantes referiam-se à resposta da empresa ao Termo de Intimação Fiscal nº 17 (fls. 59/61 – ciência pessoal em 30/11/2011), no qual a defendente foi solicitada a identificar os beneficiários dos valores pagos/destinados pela empresa, por intermédio de cheques (Planilha às fls. 541 a 559 – anexa ao T.I.F), bem como informar a destinação de cada cheque, com

comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, da operação ou sua causa.

131. Após requerer dilação do prazo para atendimento do T.I.F nº 017 (fl. 4045), a interessada protocolizou resposta em 30/01/2012, nos seguintes e exatos termos:

(...)

1. No que diz respeito aos itens 1, 2 e 5.7 do referido TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 017, a REQUERENTE esclarece que os **cheques** ali relacionados, **emitidos em nome de JULIANA GONÇALVES DA SILVA**, destinavam-se à obtenção de recursos em moeda, já que é sua funcionária registrada. Ou seja, diante da **necessidade do sócio da empresa, FÁBIO SANTOS FATALLA**, fazer **retiradas a título de lucros em moeda (dinheiro)**, era emitido cheque nominal à referida funcionária, para que ela pudesse sacá-lo na instituição financeira.

2. Quanto aos **demais**, correspondem a cheques nominalmente emitidos, destinados ao **pagamento de débitos** da pessoa física do referido **sócio**, também debitados em sua conta corrente, cujo crédito decorria de **lucros** distribuídos, cujos comprovantes já foram enviados anteriormente.

3. Quanto ao item 4 da presente intimação segue relação nominal das fontes pagadoras, juntamente com relação nominal das notas fiscais que compõem a base de cálculo para fins de IRPJ e CSLL, ocorrente simplesmente a base DE CALCULO SEM O RESPECTIVO IMPOSTO COMPENSADO.

(...)

132. Assim, tendo em vista que a interessada não identificou, em sua totalidade, os beneficiários dos cheques emitidos pela empresa, bem como não informou as destinações destes mesmos cheques, tampouco apresentou os documentos comprobatórios das operações ou suas causas, está plenamente justificado o texto lavrado no T.V.E.P.F nº 26.

133. Por outro lado, no que se relaciona ao asseverado às fls. 8 e 9 do T.V.E.P.F nº 26, de que a recorrente prestou todas as informações solicitadas pela fiscalização, inclusive sobre o **destino** dos cheques emitidos (transcreve o item 2 (fl. 8) com destaque para o registro “Depois, com referência aos cheques emitidos em nome de terceiros, informa que se destinavam ao pagamento de despesas diversas e restituição de empréstimos feitos à pessoa física.”), esclareça-se que os autuantes referiam-se à resposta do sócio-administrador Sr. **Fábio Campos Fatalla**, em razão do Termo de Intimação Fiscal nº 017 (fls. 4214/4215 – ciência em 07/02/2011 – fl. 4218), no qual ele foi intimado a **retificar** ou **ratificar** as informações constantes da resposta da Interface Engenharia Aduaneira Ltda, de 30/01/2012 (acima transcrita), bem como apresentar Planilha com as informações do número da conta-corrente bancária da Interface utilizada para **pagamentos de débitos/despesas pessoais do sujeito passivo**, data do pagamento, tipo do documento (cheque, TED, DOC, etc), número do documento bancário, valor do documento, Nome/Razão Social/CPF/CNPJ do beneficiário do pagamento, natureza da operação que deu **causa** ao pagamento e **documentos comprobatórios** relativos às operações.

134. Resposta do Sr. Fábio Campos Fatalla foi recepcionada em 14/02/2012, nos seguintes e exatos termos (fls. 4219/4221):

Quanto à **destinação** dos cheques emitidos pela Interface, nominativos à própria empresa e/ou em nome de terceiros:

2. Quanto ao Item 02, informa que a conta bancária da empresa referida no item precedente é 422/0003/037.825-7 e 001/3146-1/29.978-2. De outra parte, no que se refere aos **demais** elementos ali solicitados, esclarece que **não** tem condição de **atender** à intimação, seja em face do tempo decorrido, seja porque quando havia necessidade de numerário, era emitido um cheque contra a aludida conta-corrente, geralmente nominativo à própria empresa, que o endossava em branco e o entregava ao Requerente, que o utilizava no pagamento de suas despesas. Depois, com referência aos cheques emitidos em nome de **terceiros**, informa que se destinavam ao pagamento de **despesas** diversas e **restituição** de **empréstimos** feitos à pessoa física.(negritos acrescidos)

135. Assim, pertinente o registro da fiscalização, porquanto o sócio Sr. Fábio Fatalla não identificou a totalidade dos beneficiários dos cheques, e as operações que lhe deram causa.

136. Em complemento a este quesito a requerente registra que as observações acima consignadas no T.V.E.P.F nº 26 são contraditórias com o que a Fiscalização inseriu no Anexo B (CHEQUES UTILIZADOS PARA PAGAMENTOS A TERCEIROS SEM IDENTIFICAÇÃO DAS OPERAÇÕES QUE DERAM CAUSA), eis que, na sua interpretação os cheques nele relacionados, cujos valores constituíram a base de cálculo do IRRF, são todos nominativos, o que desmente a primeira assertiva, de que “... não foram identificados, em sua totalidade, os beneficiários dos cheques emitidos pela empresa”.

137. O Anexo B não trata de cheques a beneficiários não identificados, mas de Cheques Utilizados para Pagamentos a Terceiros sem Identificação das Operações que deram Causa. Assim, não há que se associar observações efetuadas pelos autuantes no T.V.E.P.F nº 26 (relacionadas a respostas aos T.I.F lavrados no decorrer do procedimento fiscal) com o Anexo B, que sintetiza a conclusão da autuação, esta consubstanciada em não recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, em razão de pagamentos efetuados ou de recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, a teor do art. 674, § 1º do RIR/1999.

138. Pugna a interessada que se a pessoa jurídica funciona, essencialmente, para viabilizar a atividade profissional do sócio, como demonstrado em subitem anterior, e tem lucros acumulados à disposição desse sócio, livres da incidência do IRPF, nada existe na legislação que a impeça de distribuí-lo mediante a emissão de cheque nominativo à pessoa por ele indicada, para pagamento de compromissos particulares seus.

139. O litígio que se examina não está centrado em cheques utilizados para pagamento de lucros ao sócio Fábio Fatalla. A coluna Lucros do Anexo B consigna registros apenas com o código 8, sendo que este se refere a cheques não utilizados para pagamento de lucros ao mencionado sócio, conforme Quadro de Legendas à fl. 5397. está centrado Sem razão a Impugnante.

140. A defendente questiona, em diversos subitens deste tópico, que ela informou aos auditores fiscais autuantes que os cheques emitidos destinavam-se ao pagamento de despesas diversas e restituições de empréstimos feitos à pessoa física do seu sócio, e dela saíam como distribuição de lucros a este sócio, não sendo cabível que a autoridade administrativa recusasse tais esclarecimentos.

141. Enfatize-se que a fiscalização não negligenciou os esclarecimentos prestados pela contribuinte, ainda que ela não tenha esclarecido a questão inteiramente, tendo os autuantes utilizado os microfilmes dos cheques obtidos mediante requisição às instituições financeiras. Os cheques listados no Anexo B (Cheques Utilizados para Pagamentos a Terceiros sem Identificação das Operações que deram Causa) são todos

nominativos. A questão relaciona-se à causa para os pagamentos a terceiros, e não à identificação destes.

1.6.1.9.9 V – Da Indevida Aplicação da Multa de 150%.

142. A recorrente também questiona a aplicação da multa qualificada (150%), com o argumento de que a teor do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 é requisito essencial à validade do lançamento tributário, quando aplicada multa por fraude, que esta fique cabalmente provada, já que a fraude, como crime, não se presume (transcreve jurisprudência às fls. 5873 a 5876). Acrescenta que no T.V.E.P.F nº 26 (fls. 33/35) os autuantes limitaram-se a relacionar as infrações que consideraram ter existido e emitir conclusão no item 4.2.6.

143. O fundamento para a aplicação da multa qualificada, ao contrário do entendimento da autuada, encontra-se perfeitamente delineado no item 4.2.6 do T.V.E.P.F nº 26, sendo cabível a transcrição do seguinte trecho, que elucida a questão:

A manutenção artificial de saldos devedores da Conta Caixa causada pelas manobras identificadas na escrituração dos Livros Caixa 05 e 06, possibilitou a omissão de receitas e centenas de pagamentos a terceiros sem que a empresa os registrasse, identificasse seus beneficiários e as operações que lhes deram causa.

Segundo a NBC T 11 - IT 03 FRAUDE E ERRO (Normas Brasileiras de Contabilidade - Interpretação Técnica) conceitua-se como fraude:

CONCEITOS

2. O termo fraude refere-se a ato intencional de omissão ou manipulação de transações, adulteração de documentos, registros e demonstrações contábeis. A fraude pode ser caracterizada por:

- a) manipulação, falsificação ou alteração de registros ou documentos, de modo a modificar os registros de ativos, passivos e resultados;*
 - b) apropriação indébita de ativos;*
 - c) supressão ou omissão de transações nos registros contábeis;*
 - d) registro de transações sem comprovação; e*
- aplicação de práticas contábeis indevidas.*
- (...)(negritos acrescentados)*

1.6.1.9.9.1 CONCLUSÃO

144. O presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

145. A Impugnação, protocolizada tempestivamente, apresentou argumentos que resultaram no reconhecimento da extinção, pelo decurso do prazo decadencial, dos fatos geradores ocorridos no período 01/01/2006 a 31/12/2006.

146. Diante do exposto, voto no sentido de considerar **procedente em parte a Impugnação, mantendo-se em parte o crédito tributário exigido** referente aos fatos geradores ocorridos nas competências 01/01/2007 a 31/12/2007.

147. A Autuação deverá ser **retificada para exclusão do principal, e respectivos consectários legais, referentes ao período 01/01/2006 a 31/12/2006**, em

razão do reconhecimento de que, na data da ciência do contribuinte, estava extinto, pela decadência, o direito da Administração Tributária efetuar o seu lançamento. As alterações no crédito tributário estão resumidas no quadro seguinte:

Crédito Lançado (tributo e multa)	Crédito exonerado (tributo e multa decadentes - 01/01/2006 a 31/12/2006)	Crédito mantido (tributo e multa período 01/01/2007 a 31/05/2008)
R\$ 995.775,92	R\$ 395.147,51	R\$ 600.628,51

(Assinado digitalmente)

José Guilherme Machado de Campos
Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil

1.7 DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

Há a solicitação de juntada acerca da “suspensão da exigibilidade” (e-fl. 6094), conforme imagem abaixo:

INTERFACE ENGENHARIA ADUANEIRA – EIRELI, estabelecida em Santos, Estado de São Paulo a Rua Brás Cubas nº 09 andar térreo, inscrita no CNPJ sob nº 05065.657/0001-50, neste ato representado por seu procurador abaixo assinado, vem EXPOR e ao final REQUERER o que segue:

I – A requerente ao consultar seu cadastro na situação fiscal no CAC deparou-se ao equívoco provocado no cadastro com a situação de “ **Débitos/Pendências na Receita Federal** ” em relação aos processos:

- 10803.000.084/2010-70
- 10803.000.085/2010-14
- 10845.725.584/2012-93

II - Cabe ressaltar que, o processo em epígrafe encontra-se em andamento não obtendo ainda o despacho definitivo, o que o mantém na condição de exigibilidade suspensa.

Cumprе registrar que ao presente processo aplica-se o art. 151, III do CTN de modo a suspender a exigibilidade dos créditos tributários aqui constituídos. Caso haja a cobrança indevida, tal requerimento deve ser feito à unidade local para que faça as alterações de sua alçada.

1.8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há que se ressaltar que “programas de fiscalização” e os respectivos parâmetros nele traçados se refere à atividade interna do órgão fiscal. A recorrente aponta princípios elencados na Portaria 11.371/07, alegando desvio de poder. Trata-se de tentativa de invalidar o lançamento regularmente efetuado, nos termos da legislação aplicável, como bem expôs o julgador de origem.

Alega também o cerceamento do direito de defesa sob o fundamento que deveria ser cientificada da forma como foram obtidas, pela autoridade administrativa, os “dados sobre a movimentação financeira”, bem como as mencionadas cópias dos cheques, fatos esses que também não foram levados ao conhecimento da recorrente no momento da autuação. Interessante é o fato que a empresa foi intimada diversas vezes para comprovar a operação e sua causa. Ainda, todos os cheques e dados foram devidamente discriminados pela Autoridade Fiscal, como muito bem explicado no TVF e respectivos anexos.

Surpreende também a epígrafe em cada tópico da peça recursal “A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM”. O julgador de origem enfrentou percucientemente cada questão apontada pela recorrente, fundamentando adequadamente sua decisão, por isso a surpresa, qual é o vício que justifica sua invalidade? Não é demais lembrar que a peça recursal tem seu pedido e causa de pedir diversos dos apresentados na impugnação inicial. Quem pede a invalidade não quer discutir o “conteúdo” da decisão. Senão seria o caso de pedido de reforma. Ainda, seguindo esta lógica, não foi apontado qualquer vício de modo a demonstrar a sua invalidade. Nessa senda, a resposta deste Colegiado seria simples: não provimento ao recurso considerando não haver vício na decisão atacada.

Por outro lado, considerando a possibilidade de se reformar o *decisum* com base nas razões apresentadas, reforço que houve, em essência, a reiteração das razões já apresentadas na fase exordial, o que permite a aplicação do art. 57, §3º do RICARF, tendo em vista o excelente voto proferido pelo I. Julgador Sr. José Guilherme Machado de Campos, que foi acompanhado por unanimidade pelo Colegiado de primeira instância. As razões principais foram devidamente enfrentadas no tópico IV - “Da Inaplicabilidade, ao caso, do disposto no artigo 61 da Lei nº 8.981/95.” transcrito acima.

De acordo com o quadro de legendas confeccionado (e-fls. 5397 e ss.), a Autoridade Fiscal demonstrou na coluna I as “Anotações dos bancos constantes dos microfilmes dos cheques”, informando nominalmente cada um dos cheques emitidos de acordo com as anotações no verso, possibilitando a intimada a comprovar a causa das operações referentes aos pagamentos efetuados a terceiros. O que não foi feito em nenhum momento pela interessada.

1.9 CONCLUSÃO

Desta forma, voto por afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator

Voto Vencedor

Conselheiro André Severo Chaves, Redator Designado.

Em que pese a minuciosa análise realizada pelo Conselheiro Relator, ousou divergir do voto apresentado apenas no que tange à qualificação da multa no percentual de 150% sobre a autuação de IRRF.

A multa de ofício qualificada, de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei n. 9.430/1996, é uma adjetivação da multa de ofício comum, de 75%, que é fundada no mesmo dispositivo legal. Tal adjetivação está condicionada à verificação do cometimento dos crimes de sonegação, fraude ou conluio, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964.

No caso em exame, verifica-se que o fundamento para a manutenção da multa qualificada foi amparado pelo seguinte trecho do TVF:

A manutenção artificial de saldos devedores da Conta Caixa causada pelas manobras identificadas na escrituração dos Livros Caixa 05 e 06, possibilitou a omissão de receitas e centenas de pagamentos a terceiros sem que a empresa os registrasse, identificasse seus beneficiários e as operações que lhes deram causa.

Veja-se que a conclusão da autoridade fiscal foi que o ato praticado pela empresa impossibilitou a identificação dos beneficiários e as operações que deram causa aos pagamentos.

Ora, tal ato é justamente a infração prevista pelo art. 61, da Lei nº 8.981/95, conforme dispositivo a seguir transcrito:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, **tudo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado**, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, **também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa**, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

Ressalta-se que estamos tratando de uma norma presuntiva, em que se verificada a sua ocorrência, tem-se pela incidência de um imposto à alíquota de 35%.

Penso que não se pode utilizar dos mesmos fundamentos da norma de incidência tributária para qualificar a multa de ofício ao percentual de 150%, devendo-se comprovar o evidente intuito de fraude. Assim como prevê o racional da Súmula nº 25, CARF:

Súmula CARF nº 25

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

(**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Portanto, constatando-se que o fundamento utilizado para a qualificação da multa de ofício confunde-se com o próprio fato jurídico previsto na norma do imposto de renda retido fonte (art. 61, da Lei nº 8.981/95), tem-se por afastar a sua aplicação, reduzindo-a ao patamar de 75%.

Conclusão

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário tão somente para afastar a qualificação da multa de ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves

Fl. 66 do Acórdão n.º 1401-006.263 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10845.725584/2012-93