



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10880.019790/91-11
Recurso n° 150.537 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - EX: DE 1988
Acórdão n° 101-96.654
Sessão de 16 de abril de 2008
Recorrente DUQUESNE COMERCIAL E IMOBILIÁRIA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO - SP. I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Imposto de Renda Retido na Fonte (IR-Fonte)

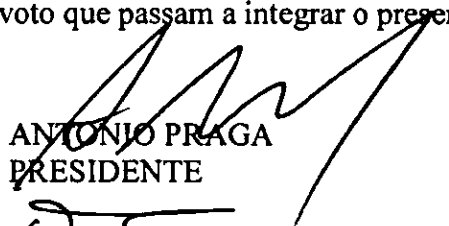
Ano-calendário: 1987

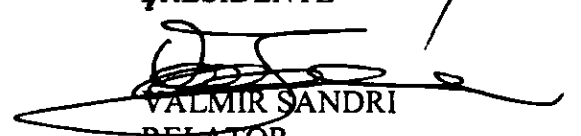
Ementa: IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – Não tendo sido comprovado, documentalmente, que a conta bancária que recebeu o depósito foi aberta por sócios ou preposto da empresa, não há como subsistir o lançamento efetuado com base em simples presunção de omissão de receitas.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONSECA FILHO.

Relatório

Duquesne Comercial e Imobiliária Ltda., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP, que julgou procedentes os lançamentos efetuados a título de IRPJ e IR-Fonte, relativo ao ano-calendário 1987, para formalização e cobrança do crédito tributário no valor total de Cr\$ 3.322.777,11.

A autuação é decorrente de procedimento de verificação de cumprimento das obrigações tributárias, na qual a fiscalização constatou omissão de receita oferecida à tributação e mantida à margem da contabilidade, uma vez que o banco registrou, em 15.05.1987, a entrada do valor de Cz\$ 3.570.000,00 (três milhões quinhentos e setenta mil cruzados) que deixou de ser apropriado a débito da conta bancos, nos registros contábeis constantes às fls. 036 a 038 do livro Diário nº 02, autenticado e registrado na JUCESP sob nº 98.839, em 25.11.86 e referentes aos fatos ocorridos no mês de maio de 1987.

Nesse sentido, foi procedido “ex-officio” a adição deste valor as receitas do exercício de 1988 - período base de 1987, compensando-o com prejuízo acumulado e exigindo o imposto de renda-fonte consoante comando legal do artigo 8º do Dec. Lei nº 2.065/83.

Irresignada com tais autuações, a interessada apresentou, em 23/07/1991, defesa (fls. 10/25), alegando que a omissão de receita verificada com base no processo nº 00.0082920-0, ao qual se remete o Termo de Verificação Fiscal, se refere à outra Pessoa Jurídica, não tendo, portanto, qualquer relação com a “Duquesne”.

Instada a se manifestar na forma do então vigente art. 19 do Decreto nº 70.235/1972 (fls. 48), a autuante confirmou que de fato ocorreu uma divergência entre o número do processo que veio a fundamentar a acusação fiscal (Processo nº 00.082920-0) e o contido na informação prestada pelo autuante (Processo nº 8290202).

Diante do equívoco cometido e, posteriormente, reconhecido pelo autuante, a contribuinte foi cientificada novamente, para que este não viesse, no futuro, alegar ter tido seu direito de defesa cerceado, visto seu desconhecimento da real situação. Assim, deu-se tal solicitação, através da “Informação Fiscal” (fls. 92/94), permitindo-lhe reabertura de novo prazo, para que viesse a apresentar suas razões de defesa, diante do novo quadro, até então para ela desconhecido.

Cientificada dos lançamentos em 05/08/2002, a Contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação de fls. 112/130, com as razões de defesa a seguir sintetizadas.

(I) Inicialmente, alega que foi vítima de quadrilha de golpistas, que teriam aberto, em 1987, conta em seu nome, não se sabe como, junto ao Banco Nacional S/A., e nela depositada quantia advinda de operação irregular; como desconhecia tais recursos, não os informou ao fisco; mantinha, à época, apenas duas contas correntes, sendo uma junto ao Bradesco e outra junto ao Banco Safra, que nunca receberam referido valor; teve conhecimento de tal “receita”, apenas, quando da realização da ação fiscal, que culminou na lavratura dos dois Autos de Infração;

(II) Argumenta que no caso, lavrou-se o Auto de Infração e notificou-se a impugnante antes de decorridos cinco anos da suposta percepção a renda que, segundo o autuante, teria sido auferida em 1987 e não declarada em 1988, tendo a autuação ocorrida em 17/05/1991. Posteriormente, foi anulada a notificação, visto que o auto de infração estava fundamentado em processo criminal que a impugnante não integrava; apenas a notificação foi anulada, visto o equívoco praticado pelo autuante, ao informar o número do processo em que fundamenta a autuação, fato este que, segundo o julgador, impedia a impugnante de exercer seu direito de defesa, o que justificava sua anulação e a realização de nova notificação;

(III) Prossegue afirmando que deveria a Fazenda ter notificado validamente a impugnante, dentro do prazo prescricional de cinco anos da ocorrência do fato gerador. Entretanto, só veio a ser notificada em 17 de maio de 2002, quando já ocorrida a decadência. Assim, não pode ser exigido, da impugnante Imposto de Renda incidente sobre receita supostamente auferida em 1987, sendo insubsistente a exigência;

(IV) Nesse sentido, afirma que reza o art. 173, II do CTN, que o direito à constituição do crédito extingue-se após cinco anos, contados da decisão que tiver anulado o lançamento por vício formal e, no caso vertente, o que ocorreu foi vício material decorrente de fundamentação equivocada, maculando-se, com isso, a própria essência da autuação;

(V) No mérito, afirma que os lançamentos se baseiam em denúncia formulada pelo MPF, cujo processo encontra-se em trâmite junto à 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo. Segundo o mesmo, várias pessoas ter-se-iam locupletado ilicitamente, recebendo depósitos de valores resultantes de operações irregulares de compra e venda de títulos entre instituições financeiras;

(VI) Prossegue argumentado que o Banco Central informou ao Ministério Público Federal (MPF), que a empresa denominada “Duquesne Comercial e Imobiliária Ltda.”, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, teria recebido, na conta nº 293266, da agência Praça XV, do Banco Nacional S/A., depósito no valor de Cz\$ 3.570.000,00, tendo sido informado, para fins de instrução da denúncia, que a empresa tinha por procurador pessoa de nome Gether Moreira Vianna;

(VII) Nessa perspectiva, alega que jamais teve estabelecimento na Cidade do Rio de Janeiro, conforme comprova documento emitido pela Junta Comercial daquele Estado. Nada obsta, entretanto, que, mesmo estabelecida numa localidade, não pudesse ter conta bancária em qualquer outra, mas o BACEN informou que a referida conta foi aberta por empresa de mesmo nome, estabelecida na Rua da Assembléia, 10, Rio de Janeiro/RJ;

(VIII) Destaca que caso houvesse aberto filial no Rio de Janeiro, sem averbá-la na respectiva Junta Comercial, não obteria inscrição no CNPJ e sem esta, não poderia ter aberto qualquer conta bancária. Nega, por isso, ter aberto e mantido conta no Banco Nacional S/A., muito menos na agência apontada. Ademais, seus sócios, em conjunto ou separadamente, nunca outorgaram procuração a Gether Moreira Vianna;

(IX) Dispõe que para que se apure a verdade material, dever-se-ia oficial o BACEN a apresentar a devida Ficha de Abertura da Conta acima, bem como outros elementos a ela relacionados que, porventura, tenha. Ou, ainda, igual ofício poderia ser endereçado ao Banco Unibanco S/A. – adquirente do Banco Nacional S/A. -, assim como à Secretaria da Receita Federal, para que informe o CNPJ da empresa “Duquesne Comercial e Imobiliária

Ltda.", estabelecida à Rua da Assembléia, 10, Rio de Janeiro/RJ, ou se, algum dia, existiu empresa com tal razão social, naquela Cidade;

(X) finaliza sua defesa, requerendo a improcedência da pretensão fazendária.

À vista de sua impugnação, a 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo - SP, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos.

Em suas razões de decidir, após tecer breve relato dos acontecimentos ocorridos na hipótese, verificaram os julgadores que não merece prosperar o argumento da Contribuinte em relação à decadência uma vez que o crédito foi devidamente constituído, de ofício, em 26/06/1991, sob o fundamento de a autuada haver mantido parte de suas receitas à margem de suas escritas comercial e fiscal, caracterizando a ocorrência de omissão, portanto, de tal parcela, e que teve por base informações extraídas de processo judicial, que tramitava (ou, ainda, tramita junto à 5ª Vara de Justiça Federal de São Paulo – fls. 99/109).

Assim, tendo em vista que a autuada, ainda que de forma singela, apresentou impugnação a tais lançamentos, provocando, necessariamente, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários então constituídos, nas formas do inciso III, do art. 151, do C.T.N, não há que se falar na ocorrência da decadência, e, tampouco, de eventual prescrição, até porque ocorrida a referida suspensão de sua exigibilidade.

Destaca que muito embora o próprio autuante tenha reconhecido a ocorrência de um equívoco (apenas em relação ao número do processo judicial em que se basearam as autuações), quando da prestação de sua manifestação, tal fato de nada influiria naqueles créditos tributários, já devidos e adequadamente constituídos que, repita-se, tiveram por fundamento a ocorrência de omissão de receitas, por parte da interessada.

Diante disso, afirmaram os julgadores que ao contrário do alegado pela autuada, através de sua segunda impugnação, não se tratou de novos lançamentos, visto os créditos tributários respectivos já se encontrarem correta, adequada e tempestivamente constituídos, assim como, com as suas exigibilidades suspensas, por conta do inciso III do art. 151 do C.T.N. Assim, há que ser rechaçada de plano, indeferindo-a, a preliminar argüida, de que os créditos teriam sido alcançados pelo instituto da decadência.

No mérito, esclarecem os julgadores que ao que pesem os argumentos de suposto golpe cometido contra a autuada, o Banco Central do Brasil efetuou o rastreamento dos cheques, concluindo haver sido a interessada uma das beneficiárias de um deles. Assim, como a própria Autuada indica nunca haver possuído qualquer estabelecimento na cidade do Rio de Janeiro, nem, sequer, pelos documentos trazidos pela impugnação, não ter existido empresa com razão social homônima, naquela Cidade, resta concluir ser a autuada a efetiva recebedora do valor que lhe foi levado a crédito.

Prossegue argumentado que, como interessada, deveria, sim, ao invés dos simples argumentos trazidos pela impugnação, tais qual o pleito de encaminhamentos de ofícios ao Banco Central do Brasil, ao Unibanco S/A. e a esta própria Secretaria da Receita Federal, fazê-los diretamente, até por ter tido, segundo a própria, seu nome utilizado para a abertura de conta-corrente, de maneira fraudulenta, com o propósito de gerar maior substância à sua defesa. Não o fez, entretanto, limitando-se, conforme acima, a meras argumentações,



deixando de comprovar, efetivamente, não ter sido ela a responsável (ou titular) pela abertura e movimentação da aludida conta-corrente.

Concluíram, nesse sentido, que por todos os motivos acima expostos, merece que seja rejeitada a preliminar de decadência argüida e, quanto ao mérito, considerados PROCEDENTES os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 20.04.05, fl. 320, recorreu a este E. Conselho de Contribuintes em 20.05.05, às fls. 323/344, sob os mesmos argumentos anteriormente suscitados, quais sejam:

Inicialmente, alega que foi vítima de quadrilha de golpistas, que teriam aberto, em 1987, conta em seu nome, não se sabe como, junto ao Banco Nacional S/A. e nela depositado quantia advinda de operação irregular; como desconhecia tais recursos, não os informou ao fisco; mantinha, à época, apenas duas contas correntes, sendo uma junto ao Bradesco e outra junto ao Banco Safra, que nunca receberam referido valor; teve conhecimento de tal “receita”, apenas, quando da realização da ação fiscal, que culminou na lavratura dos dois Autos de Infração.

Argumenta que no caso, lavrou-se o Auto de Infração e notificou-se a impugnante antes de decorridos cinco anos da suposta percepção a renda que, segundo o autuante, teria sido auferida em 1987 e não declarada em 1988, tendo à autuação ocorrida em 17/05/1991. Posteriormente, foi anulada a notificação, visto mencionado que o auto de infração estava fundamentado em processo criminal que a impugnante não integrava.

Nesse sentido, ressalta que apenas a notificação foi anulada, visto o equívoco praticado pelo autuante, ao informar o número do processo em que fundamentada a autuação, fato este que, segundo o julgador, impedia a impugnante de exercer seu direito de defesa, o que justificava sua anulação e a realização de nova notificação.

Prossegue afirmando que deveria a Fazenda ter notificado validamente a impugnante, dentro do prazo decadencial de cinco anos da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 173, II, do CTN. Entretanto, só veio a ser notificada em 17 de maio de 2002, quando já ocorrida a decadência. Assim, não pode ser exigido, da impugnante, Imposto de Renda incidente sobre receita supostamente auferida em 1987, sendo insubsistente a exigência.

No mérito, afirma que os lançamentos se baseiam em denúncia formulada pelo MPF, cujo processo encontra-se em trâmite junto à 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo. Segundo o mesmo, várias pessoas ter-se-iam locupletado ilicitamente, recebendo depósitos de valores resultantes de operações irregulares de compra e venda de títulos entre instituições financeiras.

Prossegue argumentado que o Banco Central informou ao Ministério Público Federal (MPF), que empresa denominada “Duquesne Comercial e Imobiliária Ltda.”, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, teria recebido, na conta nº 293266, da agência Praça XV, do Banco Nacional S/A., depósito no valor de Cz\$ 3.570.000,00, tendo sido informado, para fins de instrução da denúncia, que a empresa tinha por procurador pessoa de nome Gether Moreira Vianna.



Nessa perspectiva, alega que a impugnante jamais teve estabelecimento na Cidade do Rio de Janeiro, conforme comprova documento emitido pela Junta Comercial daquele Estado. Nada obsta, entretanto, que, mesmo estabelecida numa localidade, não pudesse ter conta bancária em qualquer outra, mas o BACEN informou que a referida conta foi aberta por empresa de mesmo nome, estabelecida na Rua da Assembléia, 10, Rio de Janeiro/RJ.

Destaca que caso houvesse aberto filial no Rio de Janeiro, sem averbá-la na respectiva Junta Comercial, não obteria inscrição no CNPJ e sem esta, não poderia ter aberto qualquer conta bancária. Nega, por isso, ter aberto e mantido conta no Banco Nacional S/A., muito menos na agência apontada. Ademais, seus sócios, em conjunto ou separadamente, nunca outorgaram procuração a Gether Moreira Vianna.

Dispõe que para que se apure a verdade material, dever-se-ia oficial o BACEN a apresentar a devida Ficha de Abertura da Conta acima, bem como outros elementos a ela relacionados que, porventura, tenha. Ou, ainda, igual ofício poderia ser endereçado ao Banco Unibanco S/A. – adquirente do Banco Nacional S/A. -, assim como à Secretaria da Receita Federal, para que informe o CNPJ da empresa “Duquesne Comercial e Imobiliária Ltda.”, estabelecida à Rua da Assembléia, 10, Rio de Janeiro/RJ, ou se, algum dia, existiu empresa com tal razão social, naquela Cidade.

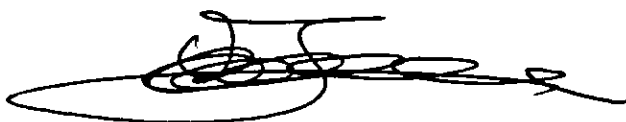
Afirma que não pode prevalecer o entendimento do julgador de 1ª instância no sentido de que “como interessada, deveria, sim, ao invés dos simples argumentos trazidos pela impugnação, tais quais o pleito de encaminhamentos de ofícios ao Banco Central do Brasil, ao Unibanco S/A. e a esta própria Secretaria da Receita Federal, fazê-los diretamente, até por ter tido, segundo a própria, seu nome utilizado para a abertura de conta-corrente, de maneira fraudulenta, com o propósito de gerar maior substância à sua defesa. Não o fez, entretanto, limitando-se, conforme acima, a meras argumentações, deixando de comprovar, efetivamente, não ter sido ela a responsável (ou titular) pela abertura e movimentação da aludida conta-corrente.”

Primeiro, em virtude da ausência de coercitividade no pedido de informações pela Recorrente perante as instituições financeiras, e segundo por conta do prazo para apresentação de defesa que é de 30 dias, tempo insuficiente para produção de tais documentos.

Invoca, dessa maneira, o Princípio da Verdade Material, solicitando novamente a realização das diligências acima relatadas.

Requer, ao final, diante do exposto, a improcedência da pretensão fazendária com a conseqüente anulação dos autos de infração.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo, e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a matéria posta à análise desta E. Câmara diz respeito à exigência do imposto de renda (IRPJ e IR-Fonte), decorrente da omissão de receita, mantida pela decisão recorrida ao argumento de que configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito do sujeito passivo mantida em instituição financeira, quando, regularmente intimada, deixa de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a improcedência do lançamento.

Por seu turno, para afastar a exigência, alega a Recorrente, em síntese, a decadência do direito de constituir o crédito, bem como ter sido vítima de quadrilha de golpistas, que teriam aberto, em 1987, conta em seu nome, não se sabe como, junto ao Banco Nacional S/A. e nela depositado quantia advinda de operação irregular; como desconhecia tais recursos, não os informou ao fisco; mantinha, à época, apenas duas contas correntes, sendo uma junto ao Bradesco e outra junto ao Banco Safra, que nunca receberam referido valor; tendo conhecimento de tal "receita", apenas, quando da realização da ação fiscal, que culminou na lavratura dos dois Autos de Infração.

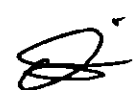
Preliminarmente, cabe afastar o argumento relativo à decadência suscitada pela Recorrente, uma vez que os autos de infração foram constituídos indubitavelmente dentro do prazo decadencial, senão vejamos.

A autuação se refere a fato gerador ocorrido no ano-calendário de 1987 - exercício 1988, sendo certo que, uma vez que a empresa foi devidamente notificada da lavratura dos autos de infração em 26 de junho de 1991, foi respeitado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional.

Nessa perspectiva, não merece prosperar o argumento de que a determinação de nova intimação do contribuinte, ora Recorrente, para apresentação de impugnação, face à constatação por parte do Auditor Fiscal de que o nº do processo criminal fora trocado por um equívoco, implicaria na nulidade da primeira notificação ocorrida em 1991.

À época da segunda intimação, em 2002, o crédito tributário já estava devidamente lançado, atendendo a todos os requisitos exigidos pela lei tributária, aliado ao fato de que referida intimação, ainda que desnecessária, visou tão somente respeitar o Princípio da Ampla Defesa, demonstrando, inclusive, o interesse por parte do Fisco em esclarecer os fatos de acordo com a verdade material, proporcionando ao contribuinte nova manifestação de defesa, e evitando com isso, eventuais argumentos de cerceamento de defesa.

Da mesma forma, não merece ser acolhida a alegação de prescrição intercorrente por ter o processo administrativo ficado parado por mais de cinco anos, eis que enquanto não constituído em definitivo o crédito tributário, não há o que se falar em prescrição

 7

intercorrente no processo administrativo fiscal, tendo, inclusive a matéria já sido sumulada por este Egrégio Conselho de Contribuintes, por intermédio da Súmula 11, *verbis*:

“Súmula 1º CC nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo Fiscal.”

Portanto, afasto os preliminares suscitadas pela Recorrente.

Quanto ao mérito, a questão posta à análise dessa E. Câmara diz respeito a acusação de omissão de receita pela ora Recorrente, mantida à margem da contabilidade, uma vez que o banco registrou, em 15.05.1987, a entrada do valor de Cz\$ 3.570.000,00 (três milhões quinhentos e setenta mil cruzados) que deixou de ser apropriado a débito da conta bancos, nos registros contábeis constantes às fls. 036 a 038 do livro Dário nº 02, autenticado e registrado na JUCESP sob nº 98.839, em 25.11.86 e referentes aos fatos ocorridos no mês de maio de 1987.

Por seu turno, alega a Recorrente que foi vítima de golpe envolvendo o seu nome, eis que nunca abriu conta bancária junto ao Banco Nacional, onde foi contatada a suposta omissão de receita que deu origem a lavratura dos presentes autos de infração.

Conforme se verifica dos autos, os lançamentos foram efetuados tão somente com base nas informações constantes do processo criminal que se encontrava em trâmite junto à 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo, decorrente da informação prestada pelo Banco Central do Brasil ao Ministério Público Federal (MPF), dando notícia de que a empresa denominada “Duquesne Comercial e Imobiliária Ltda.”, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, teria recebido, na conta nº 293266, da agência Praça XV, do Banco Nacional S/A., depósito no valor de Cz\$ 3.570.000,00, tendo sido informado, para fins de instrução da denúncia, que a empresa tinha por procurador pessoa de nome Gether Moreira Vianna.

Ou seja, a despeito dos dados constantes do processo criminal, a fiscalização não se deu ao menos o trabalho de verificar a titularidade da conta corrente junto a instituição financeira, bem como o responsável por sua abertura, partindo da simples presunção de ter ocorrido de omissão de receitas, transferindo, dessa forma, para a contribuinte a inglória tarefa de provar que o suposto valor depositado em seu nome, em conta bancária que não reconhece como sua, não lhe pertencia.

Ora, a prova da ocorrência dos fatos e a averiguação da verdade material para a Administração Fiscal, muito mais do que um ônus se constituem em um dever jurídico, do qual ela somente estará exonerada na hipótese da existência de normas excepcionais que invertam o ônus da prova, quando se tratar “das presunções legais relativas”, o que não ocorre no presente caso.

Assim, cabia a fiscalização, antes de proceder ao lançamento, diligenciar no sentido de comprovar que a conta bancária em que foi depositado o recurso, foi aberta pelos sócios da contribuinte, ora Recorrente, ou por seu preposto, sem o que não há como permanecer a exigência apenas com fundamento nas versões constantes do processo criminal, sem maiores esforços por parte da fiscalização no sentido de carrear para os autos, qualquer outro elemento, dados, documentos ou informações, a fim de obter a verdade real da ocorrência da obrigação tributária.



Dessa forma, ante a incerteza da real ocorrência da obrigação tributária, sou pelo provimento do recurso da contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2008.


VALMIR SANDRI
