



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Recurso nº : 142.048
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999 a 2002
Recorrente : SAGRES HOTÉIS E TURISMO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 10 de agosto de 2005
Acórdão nº : 103-22.058

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. NORMA PROCEDIMENTAL. RETROATIVIDADE. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, haja instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes da investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. O art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária, cuja origem não seja comprovada mediante documentação hábil e idônea.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. Incidindo a exigência sobre rendimentos omitidos identificados pela autoridade fiscal, o lançamento observa a correta graduação entre os tributos exigidos e a capacidade econômica do contribuinte.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ABRANGÊNCIA. Não infirmam o lançamento o exame, pela fiscalização, de documentos e livros fiscais referentes a períodos diversos dos fixados no MPF para verificação de fatos que possam dar origem a valores escriturados no período fixado ou que dele sejam decorrentes, nem, tampouco, a extensão da fiscalização às filiais da contribuinte.

DECADÊNCIA. Tratando-se de lançamento por homologação, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador.

MULTA QUALIFICADA. A falta de comprovação da origem dos depósitos bancários autoriza a presunção de omissão de receitas, porém não caracteriza o evidente intuito de fraude a ensejar aplicação da multa qualificada.

DILIGÊNCIAS. Considera-se não formulado o pedido de diligência em que não se formulam os quesitos referentes aos exames desejados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

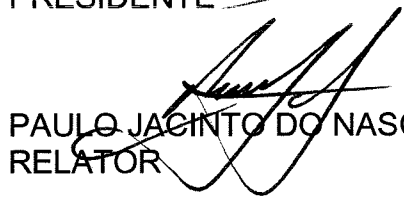
Processo nº : 10909.001610/2003-10

Acórdão nº : 103-22.058

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAGRES HOTÉIS E TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pela recorrente e ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores correspondentes aos meses do primeiro e segundo trimestres de 1998, suscitada de ofício pelo Conselheiros Victor Luís de Salles Freire, vencidos nesta parte os Conselheiros Maurício Prado de Almeida, Flávio Franco Corrêa e Cândido Rodrigues Neuber que não a acolheram, e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* majorada de 150% (cento e cinqüenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os Conselheiros Maurício Prado de Almeida e Flávio Franco Correa, que não admitiram o desagravamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2005

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA e ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10

Acórdão nº : 103-22.058

Recurso nº : 142.048

Recorrente : SAGRES HOTÉIS E TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

Através dos autos de infração de fls. 2.422 a 2.476, integrados pelo Termo de Verificação de Infrações de fls. 2.477 a 2.508, pelas planilhas de fls. 2.509 a 2.534 e pelos Demonstrativos da Compensação de Prejuízos Fiscais de fls. 2.535 a 2.552, são exigidos da contribuinte acima identificada créditos tributários relativos a IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, anos-calendário 1998 a 2001, acrescidos de multa de ofício de 75% e 150% e juros de mora.

A autuação se deveu à constatação do Suprimento de Numerário sem a Comprovação da Origem e da Efetividade da Entrega e da existência de Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

Na impugnação apresentada em 29/08/2004, fls. 2.589 a 2.638, a contribuinte sustenta:

- a impossibilidade da quebra do seu sigilo bancário, uma vez que a Lei Complementar nº 105/2001 não poderia retroagir para atingir fatos geradores eventualmente ocorridos em datas anteriores à sua vigência;
- a nulidade absoluta do lançamento que constituiu os créditos tributários impugnados, já que lastreado em presunção fiscal;
- o descabimento da multa de 150%, aplicável somente nos casos explícitos de sonegação fiscal e evidente intuito de fraude;
- a ofensa ao princípio constitucional da capacidade contributiva, uma vez que o montante apurado inviabiliza a continuidade dos seus negócios;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

- o cerceamento ao seu direito de defesa, tendo em vista que, em função da greve dos servidores da Secretaria da Receita Federal lhe restarem apenas 16 dias para analisar o processo, conferir as planilhas que o integram, rever sua escrita fiscal e compor a impugnação.

No Mérito,

- que não se pode falar em falta de comprovação da origem e da efetividade da entrega do numerário, posto que os seus sócios reconheceram em suas Declarações de Imposto de Renda todos os valores repassados;

- que, do total dos depósitos bancários, o montante de R\$ 1.255.726,23 não pode ser considerado como omissão de receitas porque somente transitaram pelas suas contas, tendo sido repassado aos restaurantes do hotel, que são terceirizados;

- que muitos dos valores relacionados pela fiscalização referem-se a adiantamentos feitos por clientes estrangeiros, agências de viagens, compradores de pacotes fechados que incluem, além da hospedagem, outros serviços prestados por terceiros a quem os recursos são repassados, não podendo ser considerados receitas da impugnante, uma vez que somente transitaram pelas suas contas;

- que parte dos depósitos bancários, no montante de R\$ 1.954.718,18, corresponde a transferências feitas pelo sócio José Amilton de Oliveira, saindo de sua conta corrente e ingressando na conta nº 34.106-6 do Bradesco, da qual a impugnante é titular;

- que a sua documentação contábil e financeira não foi analisada adequadamente pela fiscalização, impondo-se a realização de novas diligências, sob pena de inibição ao seu direito à ampla defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10

Acórdão nº : 103-22.058

Havendo a autoridade julgadora reaberto o prazo para defesa, a contribuinte apresentou, em 12/02/2004, uma segunda impugnação, na qual alega:

Em preliminar,

- a nulidade do procedimento fiscal porque abrangeu período e estabelecimento não autorizados no mandado de Procedimento Fiscal.

No mérito,

- que alguns dos depósitos apontados pela fiscalização como de origem não comprovada foram efetuados através de cheques posteriormente devolvidos em decorrência da ausência de fundos;

- que também foram considerados como depósitos de origem não comprovada diversos valores estornados;

- que, igualmente, existem alguns créditos considerados como depósitos de origem não comprovada que, na verdade, correspondem a transferências entre contas;

- que foram considerados como depósitos valores que correspondem a lançamentos transitórios efetuados para apuração da CPMF;

- que, apesar da afirmativa de que somente os valores iguais ou superiores a R\$ 1.000,00 seriam considerados na apuração das receitas omitidas, a fiscalização considerou depósitos de valores inferiores;

- que, embora afirme que todas as transferências entre contas estariam excluídas, a fiscalização deixou de excluir diversas transferências existentes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

- que a autoridade lançadora cometeu até mesmo erros de digitação de dados, inserindo nas planilhas de cálculo valores de depósitos maiores do que os constantes no extrato bancário.

A primeira instância julgadora deu pela procedência parcial do lançamento em decisão assim ementada:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001.*

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS – Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, retificando-se o lançamento quanto aos valores comprovados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – A Lei nº 9.430/96, no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PROCEDIMENTAL. RETROATIVIDADE – Aplicam-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO – Não comprovada a efetividade e/ou a origem dos recursos aportados pelo sócio ao caixa da empresa, presume-se a existência de omissão de receitas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

Ementa: CAPACIDADE CONTRIBUTIVA – A capacidade contributiva é valorada pelo legislador com base na capacidade econômica do sujeito passivo, e corresponde à receita omitida, no caso de lançamento de ofício.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Desconsidera-se a preterição do direito de defesa se o contribuinte foi regularmente cientificado do auto de infração e seus anexos, sendo-lhe assegurado o direito a questionar a exigência nos termos das normas que tratam do processo administrativo fiscal.

MULTA QUALIFICADA – Constatada a conduta dolosa, consistente em movimentar recursos de responsabilidade da empresa em contas bancárias mantidas à margem da contabilidade da pessoa jurídica, aplica-se a multa qualificada de 150% prevista na legislação de regência.

*Assunto: Normas de Administração Tributária
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001.*

Ementa: Ementa: MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ABRANGÊNCIA. A fiscalização tem acesso aos documentos e registros dos quais a escrituração fiscalizada teve origem, bem como àqueles que dela se originam. A realização das Verificações Obrigatórias autoriza o acesso aos documentos e registros do período correspondente. A indicação do período fiscalizado no MPF é facultativa. A expedição de MPF para fiscalização da Matriz engloba, automaticamente, as filiais.

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001.*

Ementa: ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de ilegalidade e inconstitucionalidade.

DILIGÊNCIAS: Apenas as diligências imprescindíveis devem ser autorizadas.

Lançamento Procedente em Parte”.

No recurso tempestivamente apresentado, a recorrente se prende aos seguintes pontos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10

Acórdão nº : 103-22.058

- ilegalidade da quebra do seu sigilo bancário sem autorização judicial, com aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001;
- ilegitimidade do lançamento porque assentado na presunção de que os depósitos bancários de origem não comprovada constituem omissão de receita;
- o lançamento viola o princípio da capacidade contributiva ao exigir montante equivalente a 12,69 vezes o seu faturamento mensal;
- a fiscalização abrange período, tributo e estabelecimento não autorizados em mandado de procedimento fiscal;
- o suprimento de numerários corresponde aos valores transferidos pelos sócios de suas contas correntes para a sua conta, estando comprovado pelos recibos dos valores repassados e pelas Declarações do Imposto de Renda dos sócios supridores;
- não podem ser tidas como receitas omitidas os valores que apenas transitaram pelas suas contas, tendo sido repassados aos restaurantes terceirizados;
- também não podem ser consideradas como receitas por ela auferidas os valores dos "pacotes de viagem" porque compreendem quantias que são repassadas a terceiros, prestadores de serviços incluídos nos pacotes;
- dentre os depósitos bancários figuram transferências da conta corrente do sócio José Amilton Oliveira, no montante de R\$ 1.954.718,78;
- ao indeferir o seu pedido de novas diligências fiscais, o fisco lhe cerceou o direito de defesa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

- inexistente na sua conduta o evidente intuito de fraude a ensejar a aplicação da multa agravada;
- os equívocos cometidos pela fiscalização, apontados pela recorrente e aceitos pela autoridade julgadora, correspondem apenas a alguns exemplos dos inúmeros erros do procedimento fiscal.

O arrolamento de bens, segundo informado na instância preparadora, está controlado em processo distinto.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

V O T O

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

Preenchendo o recurso os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Das alegações produzidas podem ser tidas como questões preliminares, infirmadoras da legalidade do lançamento:

- quebra do sigilo bancário, com aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001;
- presunção fiscal infundada;
- violação do princípio da capacidade contributiva;
- irregularidade do mandado de procedimento fiscal;

As demais razões recursais pertinem ao mérito.

Vamos às preliminares.

Em que pese o meu entendimento pessoal em contrário, tudo faz crer que a edição da Lei Complementar nº 105/2001 sepultará, às definitivas, a discussão da tormentosa questão acerca da quebra do sigilo bancário, na medida em que dispõe não constituir violação do dever de sigilo o acesso, pelos agentes tributários das três esferas de poder, às contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que tal acesso seja considerado indispensável pela autoridade administrativa, disposição esta de aplicação imediata, alcançando períodos anteriores à sua vigência, a teor do decidido pelo Egrégio



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 498.554-SC, Rel. Ministro Luiz Fux, de cuja ementa, publicada no DJU de 16/02/2004, se colhem os seguintes trechos:

"4. A possibilidade da quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar nº 105/2001, cujo art. 6º dispõe: 'Art. 6º. 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 as contas de depósitos e aplicações financeiras, inclusive os referentes as 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'.

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis materiais só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos".

Por denotativo do pensamento daquela Corte, transcrevo o Voto-Vista do Ministro José Delgado:

"Acompanho o voto do eminente relator. O tema tratado no presente recurso especial é idêntico ao examinado no REsp. nº 506.232/PR, onde proferi voto-vista seguindo a mesma linha de entendimento manifestado no caso em exame:

Transcrevo o voto acima mencionado:

'O eminente relator, ao dar provimento ao recurso, entendeu, conclusivamente, que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, tem aplicação imediata, alcançando fatos pretéritos.

O posicionamento do relator permite conseqüentemente, que, por força do art. 6º, da LC nº 105, de 2001, a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

Os autos apontam que a parte recorrida, pessoa física, movimentou, em sua conta corrente, no ano/base de 1998, a importância de R\$ 2.761.765,19, sem que tenha apresentado declaração de imposto de renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

Os referidos valores foram apurados em decorrência de terem sido examinados, pela fiscalização, após a vigência da LC nº 105/2001, lançamentos ocorridos na conta bancária do recorrido.

O primeiro aspecto a ser examinado no presente recurso especial é se a LC nº 105/2001, art. 6º, pode ser aplicada a fatos pretéritos.

Essa definição é concernente a ser possível, com base na LC nº 105/2001, a administração tributária examinar, sem autorização judicial, contas bancárias de contribuintes tributárias dos períodos anteriores à vigência da referida lei.

Entendo, na linha seguida pelo eminente relator, que não há proibição da administração tributária assim proceder, desde que a sua atividade limite-se, exclusivamente, a investigar possibilidade de sonegação fiscal. A LC em questão não limitou, temporariamente, a atividade fiscal. Esta deve ser desenvolvida amplamente, desde que obedeça às precauções legais, para examinar, com base nos dados bancários do contribuinte, se há indícios de sonegação fiscal.

A prevalência da tese da impetrante levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo conhecendo a existência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la. É inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

O sigilo bancário não tem conteúdo absoluto. Ele cede todas as razões que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude.

O princípio da moralidade pública e privada é que tem força de natureza absoluta. Nenhum cidadão pode, sob o alegado manto ou garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela CF como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

Isso posto, acompanhando o eminente relator, dou provimento ao recurso.

É como voto”.

(Revista Dialética de Direito Tributário 105/199).

Assim sendo, por não haver qualquer ilicitude na pretensa quebra do sigilo bancário da recorrente, afasto a preliminar suscitada neste sentido.

Na segunda preliminar argüida, a recorrente sustenta a ilegitimidade do lançamento porque feito com base em presunção infundada.

Como toda e qualquer presunção, a do art. 42 da Lei nº 9.430/96 ocorre e se esgota no plano do raciocínio, prestando-se para induzir convicção quanto à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

existência de fato desconhecido, ante o reconhecimento da ocorrência de outro fato conhecido, do qual em geral depende.

Sem medo de errar pode se dizer que a presunção importa em dispensa de prova ante a existência de uma probabilidade, com fundamento na experiência do nexó causal que relaciona o ato antecedente e conhecido com o fato conseqüente e desconhecido.

Operando no plano do raciocínio, presunções há cuja indução lógica manifesta tão alto grau de probabilidade que dispensa o emprego de provas adicionais; enquanto outras, de menor grau de probabilidade, não dispensam a utilização de demonstrações subsidiárias.

Dentre estas últimas, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, tanto que consigna que somente serão fatos antecedentes do fato conseqüente, omissão de receita, os depósitos cuja origem não seja comprovada mediante documentação hábil e idônea.

Não comprovada a origem dos recursos depositados, estes se tornam fatos antecedentes, exteriorizadores do fato conseqüente, que é a omissão de receita presumida.

Destarte, também esta preliminar não merece acolhida.

De igual modo, não merece prosperar a terceira preliminar suscitada, que aponta violação ao princípio da capacidade contributiva.

Esse princípio, corolário lógico da igualdade, incrustado no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, assegura que os impostos, sempre que possível, terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

Para sustentar a alegada ofensa a esse princípio, a recorrente argumenta que a exigência fiscal corresponde a mais de 12 vezes o seu faturamento médio mensal, na ordem de R\$ 1.000.000,00 a R\$ 1.500.000,00.

Ocorre que, a exigência decorre da constatação da omissão de receita, no montante de R\$ 16.451.863,21. É em relação a essa base de cálculo que a capacidade contributiva há de ser analisada, não em relação ao faturamento alegado que sequer corresponde aos valores constantes das suas declarações de rendimentos.

Visto sob este prisma, é inarredável que o lançamento observou a correta graduação entre o imposto exigido e a capacidade econômica da recorrente, posto que incidente sobre rendimentos omitidos, identificados pela autoridade fiscal, como permitido na parte final do referido § 1º do art. 145 da C.F.

Ainda em preliminar, a recorrente argüi estar viciada a fiscalização porquanto foram fiscalizados período de apuração (1997) e contribuintes (filiais) diversos dos autorizados no Mandado de Procedimento Fiscal, o que conduziria à sua nulidade.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, consistindo em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal, para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo, conferindo ao contribuinte a oportunidade de apurar a legitimidade da fiscalização a que está sendo submetido e salvaguardar-se de eventuais desvios ou abusos, não possuindo o condão de criar obrigações ou limitar a competência do agente fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

Não infirma o lançamento a extensão da fiscalização às filiais da contribuinte, pois, além da obrigatoriedade da apuração, recolhimento e apresentação de declarações de débitos e créditos de tributos federais, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz, os resultados de cada filial, no caso de se manter contabilidade descentralizada, devem ser incorporados na escrituração da matriz.

Também não vicia o lançamento o exame de documentos e livros referentes a períodos diversos dos fixados no MPF para verificação de fatos que possam dar origem a valores escriturados no período fixado ou que dele sejam decorrentes.

De igual modo, é perfeitamente possível a inclusão no procedimento de fiscalização de outros tributos, não mencionados no MPF, se comuns a estes as infrações apuradas em relação aos tributos nele contidos.

Por tais razões, também essa preliminar não se sustenta.

No mérito, em relação ao suprimento de numerário, argumenta a recorrente que os sócios o teriam informado nas suas declarações de rendimento, que, ao lado do registro na sua escrituração, constituiriam documentos hábeis e idôneos para comprovar a origem dos recursos e a efetividade da entrega.

Acontece que, tanto o registro do fornecimento de recursos à empresa nas declarações de rendimentos dos sócios, como o registro desse fornecimento na escrituração contábil da recorrente, por si sós, não são suficientes para elidir a presunção legal de omissão de receitas, eis que não comprovam a origem e a efetividade da entrega dos recursos supridos.

Pelo que, não logrando a recorrente comprovar a origem e a efetividade da entrega dos recursos, neste item, o lançamento deve ser mantido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

Em seguida, a recorrente alega utilizar-se de serviços terceirizados, de modo que os valores pagos pelos hóspedes referentes a refeições, entre outros, possuem caráter transitório, pois são repassados a Janete dos Santos Bittencourt e River Açores, que exploram os restaurantes.

No entanto, as próprias notas fiscais juntadas pela recorrente registram receitas do Hotel Ilha da Madeira, provenientes do atendimento no restaurante e do consumo de frigobar, sem qualquer menção de que tais serviços tenham sido realizados por terceiros e sem qualquer destaque entre receitas próprias e de terceiros.

Assim, incomprovada a argumentação aduzida, mostra-se correta a exigência.

De igual modo, alega a recorrente que apenas transitam por suas contas os valores referentes aos pacotes de viagem que negocia e pelos quais recebe adiantamentos de clientes em duas modalidades: 1) antecipação de valores para custear despesas com transporte e atividades externas às dependências do hotel, em relação às quais seria mera intermediária, e 2) antecipação de valores de pacotes negociados com agências internacionais, que reservariam hospedagens em grande número e com grande antecedência.

Para prova do alegado, acosta, unicamente, a cópia de contrato celebrado com a empresa paraguaia ABC Turismo, datado de 20/07/1998, tendo por objeto a reserva de apartamentos em diversos dos seus hotéis, mediante o pagamento total e antecipado de R\$ 1.800.000,00.

Tal pagamento, contudo, não figura dentre os depósitos bancários objeto da fiscalização, sendo forçoso concluir que esse rendimento não compõe a matéria tributável ao lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

Desse modo, ante a absoluta falta de prova do alegado, há de se manter este item do lançamento.

Ao depois, alega a recorrente que, dentre os depósitos bancários objeto da fiscalização, figuram transferências feitas da conta bancária do sócio José Amilton de Oliveira, no montante de R\$ 1.954.718,78.

Intimada a comprovar a origem dos recursos, a recorrente ofereceu a seguinte resposta:

"As transferências efetuadas poderão ser meramente transitórias em virtude de administrador não possuir formação acadêmica e não seguir os critérios práticos de administração, não delegando poderes a gerentes, chefes de escritórios e assumindo totalmente para si a parte financeira oriunda das filiais e vice-versa, acarretando acúmulo de trabalho e muitas vezes tomando posições incoerentes quanto à distribuição dos numerários para honrar com os compromissos assumidos das diversas filiais, porém estes valores poderão serem constatados na diluição pelos pagamentos efetuados conforme Livro Diário, não representando desta forma a evasão de renda, nem tampouco sonegação de tributos, mas sim configurando simples transferências transitórias".

A resposta oferecida não deixa qualquer dúvida. Os recursos pertencem à recorrente, provém das suas atividades e apenas transitaram pela conta particular do sócio, não merecendo o lançamento qualquer reparo.

Por outro lado, argumenta a recorrente que, conquanto haja a decisão recorrida excluído da base de cálculo do lançamento todos os equívocos cometidos pela fiscalização e por ela apontados, à exceção de uma transferência entre contas no valor de R\$ 2.000,00, mesmo assim o auto de infração é nulo de pleno direito pois continua eivado de diversos outros erros decorrentes da pouca diligência da fiscalização, além dos por ela encontrados e apontados como exemplo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

Quanto à transferência de R\$ 2.000,00, a sua não exclusão da base de cálculo se deveu à inexistência de elementos que comprovem o vínculo entre contas da recorrente, pois o seu ingresso na conta nº 12.536-9 se deu sob a rubrica "transferência entre agências em dinheiro" e a saída da conta nº 34.160-6 se deu através de "cheque".

Quanto à argumentação de que existiriam outros equívocos no lançamento, caberia à recorrente apontá-los e, como não o fez, à alegação genérica falta substância fática, não merecendo ser considerada.

De outra parte, inexistente na ação fiscal, a ambigüidade apontada pela recorrente quando aponta incoerência entre a afirmação de que as transferências entre contas foram desconsideradas e os dados apresentados, pois, conforme explicitado na decisão recorrida, às fls. 2.780/2.781, os depósitos relativos a transferências foram previamente alijados na Planilha de Depósitos, razão pela qual não poderiam ser excluídos da Planilha de Transferências, vez que nela sequer figuram.

Também, neste ponto, há de se manter o lançamento.

Insurge-se, ademais, a recorrente contra a aplicação de multa agravada e, neste ponto, razão lhe assiste.

Para que a multa de lançamento de ofício se transforme de 75% em 150% exige a lei que reste configurado o evidente intuito de fraude, já que fraude não se presume.

A própria ementa do acórdão recorrido se encarrega de demonstrar que, no presente caso, o motivo ensejador da multa agravada é diverso do previsto na lei, quando assim a justifica:

"MULTA AGRAVADA. Constatada a conduta dolosa, consistente em movimentar recursos de responsabilidade da empresa em contas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

bancárias mantidas à margem da contabilidade da pessoa jurídica, aplica-se a multa qualificada de 150% prevista na legislação de regência”.

A falta de comprovação da origem dos depósitos bancários autoriza a presunção de omissão de receitas, porém não caracteriza evidente intuito de fraude, que, por definição do art. 72 da Lei nº 4.502/64, “é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento”.

Como visto, exige a lei o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador ou de excluir ou modificar as suas características essenciais, reduzindo o montante do imposto ou evitando ou diferindo o seu pagamento.

Subsumindo-se a conduta da recorrente na falta de comprovação da origem de recursos depositados em suas contas correntes, não há como enxergar nesta conduta o fato típico descrito no artigo de lei acima transcrito.

Por tais razões, nesta parte, o recurso merece provimento.

Por último, cumpre analisar o inconformismo da recorrente no que pertine ao indeferimento do seu pedido de diligência.

Ocorre que, além dos motivos apontados na decisão recorrida para o indeferimento da diligência pleiteada, avulta o fato de que a recorrente não formulou os quesitos referentes aos exames desejados, e, por isto, a teor do art. 16, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, o pedido há de ser tido como não formulado.

De ofício, o Conselheiro Victor Luis Salles Freire, suscita a preliminar de decadência do direito de constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

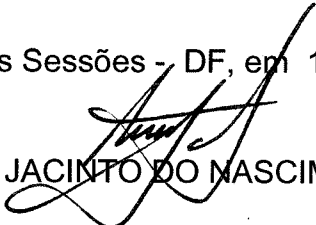
Processo nº : 10909.001610/2003-10
Acórdão nº : 103-22.058

ocorridos no primeiro e segundo trimestres do ano calendário de 1998, a teor do art. 150, § 4º, do CTN.

Acolho a preliminar suscitada, uma vez que, entre a data dos mencionados fatos geradores e a data do lançamento de ofício transcorreram mais de cinco anos, pelo que, ocorreu a homologação tácita do lançamento, com a conseqüente extinção dos créditos tributários.

Diante do exposto, provejo parcialmente o recurso para afastar a multa agravada e reconhecer a decadência do direito de constituição dos créditos tributários relativos aos fatos geradores correspondentes aos meses do primeiro e do segundo trimestres do ano calendário de 1998.

Sala das Sessões - DF, em 10 de julho de 2005


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO