



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

Processo n° 10980.007829/2004-32
Recurso n° 150.567 Voluntário
Matéria IRPJ - EX: DE 2001
Acórdão n° 101-96.470
Sessão de 05 de dezembro de 2007
Recorrente EDITORA GAZETA DO PARANÁ LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM CURITIBA - PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO LEGAL - Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e justificada, é presumida a ocorrência de omissão de rendimentos tributáveis.

MULTA DE OFÍCIO – QUALIFICAÇÃO – presente o evidente intuito de fraude é correta a qualificação da multa de ofício aplicada, no percentual de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por EDITORA GAZETA DO PARANÁ LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Relator que desqualificava a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Caio Marcos Cândido.



ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE

CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 3,0 ABR-2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Trata-se de autos de infração relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Simples (fls. 174/183), Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS Simples (fls. 184/187), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS Simples (fls. 204/207), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL Simples (fls. 194/197), e Contribuição para a Seguridade Social - INSS - Simples (fls. 214/217), todos lavrados em 19/10/2004.

A ação fiscal teve seu início em 30 de janeiro de 2004 (fls. 03), e visava apurar irregularidades no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples, no ano-calendário de 2.000.

Em 31 de janeiro de 2004, a Recorrente foi intimada a apresentar livros contábeis e fiscais (fls. 03) e re-intimada em 01 de março de 2.004 (fls. 07).

A Recorrente apresentou apenas parte dos livros exigidos pela fiscalização, solicitando um prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação dos demais documentos em razão de terem sido extraviados em acidente automobilístico.

O Fisco concedeu a dilação de prazo requerida, concedendo à Recorrente 40 (quarenta) dias para apresentação dos documentos e livros solicitados (fls. 09).

Dia 22 de abril de 2004, foi a Recorrente intimada a apresentar extratos bancários de contas correntes e aplicações financeiras do período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000 (fls. 18).

A Recorrente apresentou, em 18 de maio de 2004, petição informando errôneo pagamento de R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais) feito pelo BANESTADO S/A à empresa, bem como informando ter solicitado a certidão de inteiro teor do processo que tramita na 4ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba - PR.

O Fisco, em razão do não atendimento da solicitação de envio dos extratos bancários, solicitou as informações diretamente às Instituições Financeiras (fls. 21/23), que as prestaram conforme fls. 24 a 117.

A Recorrente, em 15 de julho de 2004, apresentou ao Fisco cópia de solicitação de documentos feita ao Banco Itaú (atual proprietário do Banco BANESTADO), protocolada em 14 de julho de 2004.

Vale ser destacado que a intimação para apresentação dos extratos bancários se deu em 22 de abril de 2004.

Em 03 de agosto de 2004, após verificar possíveis movimentações financeiras não escrituradas, o Fisco intimou a empresa a justificar a origem e o motivo de alguns depósitos efetuados em sua conta corrente.

A Recorrente apresentou resposta questionando a obtenção dos dados bancários pelo Fisco sem, contudo, justificar as movimentações financeiras.

Em 19 de outubro de 2004, a fiscalização lavrou os autos de infração de fls. 174/217, em razão da apuração das seguintes infrações:

1. omissão de receitas, que ficou caracterizada através de diversos depósitos bancários de origens não comprovadas, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 152/154).
2. insuficiência de recolhimento em relação ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, levando assim a alteração dos percentuais que incidem sobre a receita bruta.

Em 22 de outubro de 2004, a Recorrente foi devidamente intimada e em 23/11/2004 apresentou, tempestivamente, a impugnação (fls. 223/258), na qual alegou:

Preliminarmente, haver irregularidade na decretação da quebra de sigilo bancário, já que não foram preenchidos os requisitos necessários determinados pela Lei nº. 105/01, pelo Decreto nº. 3.724/01 e pela Portaria nº. 180/01. Afirmou que em nenhum momento se negou a apresentar os extratos bancários exigidos e que sempre manteve a autoridade fiscal informada de suas movimentações financeiras. Alegou ainda que não há descrição detalhada e clara sobre os fatos, não sendo o ato razoável e necessário. Diante de tal irregularidade, requereu a declaração da nulidade da quebra do sigilo bancário.

Que houve cerceamento de defesa em razão do prazo de 20 (vinte) dias concedido para a apresentação de extratos de contas-correntes, poupança e fundo de investimentos; alegou a Recorrente que essa concessão seria de um prazo impossível de ser cumprido, uma vez que solicitava a apresentação de comprovantes de 454 lançamentos; alegou ainda que haveria cerceamento de defesa na omissão por parte da autoridade fiscal, que não informou a recorrente da quebra do sigilo bancário.

No mérito, a Recorrente alegou a impossibilidade de se considerar como omissão de receita a mera movimentação financeira, sem a existência de uma investigação realizada pela autoridade fiscal. Em função disso, requereu a expedição de ofício para que pudesse demonstrar a origem de tais movimentações, justificando tal requisição pela ocorrência do roubo e de acidente automobilístico nos quais teria havido a perda de documentos fiscais.

Em relação ao depósito de R\$ 2.200.000,00 (Dois milhões e duzentos mil reais), a Recorrente alegou que foi realizado por engano em sua conta, já que tal valor era referente a um acordo realizado em uma ação movida pela Empresa Arlequim Ltda. contra o BANESTADO; no acordo, a conta da Recorrente foi indicada erroneamente e em razão disso, deveria ser afastada a presunção de receita em relação a tal valor, já que pertence a empresa diversa; para comprovação do pagamento do acordo pelo BANESTADO, requereu diligência a ser realizada pela fiscalização.

Salientou que nunca teve nenhum intuito ou interesse de fraudar o Fisco e que, com o acesso aos extratos bancários, seria possível identificar diversos lançamentos contabilizados, através de comparação de valores.

A Recorrente alegou ter solicitado perante os bancos históricos de descontos de títulos e cópias de avisos de créditos, para que dessa maneira fosse possível a comprovação da origem dos créditos. Requereu assim, apresentação posterior de tais documentos, para afastar a omissão de receita.

A Recorrente se insurgiu, ainda, contra a aplicação da multa, já que, segundo alega, esta só deverá ser aplicada no caso de um descumprimento realizado pelo sujeito passivo de um direito subjetivo da administração, o que não teria ocorrido no caso em tela.

Discordou também da caracterização da infração prevista no art. 44, II, Lei 9.430/96, e em razão disto, questionou a aplicação da multa agravada.

A Recorrente finalizou sua impugnação requerendo a realização das seguintes diligências: oficial a recepção do prédio da Receita Federal em Curitiba, com o intuito de que sejam informadas as datas em que o Sr. Luiz Carlos, contador da empresa, esteve no setor de Fiscalização; exame dos registros contábeis do BANESTADO, referente ao pagamento do acordo a empresa Arlequim Ltda.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal de Curitiba - PR, através do Acórdão 8.231 de 07 de abril de 2005 (fls. 1023/1041), não acolheu a preliminar de nulidade, indeferiu os pedidos de diligências e julgou procedentes os lançamentos.

O V. Acórdão afastou a ocorrência de nulidade alegada pela Recorrente uma vez que o auto de infração foi lavrado por auditor fiscal competente para tanto; além disso, as informações bancárias foram obtidas segundo as prescrições da legislação, especialmente a lei Complementar nº 105/01.

Ainda, informou que não houve cerceamento de defesa uma vez que cabe ao contribuinte a guarda de seus livros e arquivos magnéticos, bem como a adoção das providências determinadas no artigo 210 do RIR em caso de extravio dos mesmos; providências estas que não foram tomadas pela Recorrente.

No mérito, as alegações da Recorrente, segundo a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, não lograram êxito em afastar a presunção que existe na legislação, de que os depósitos efetuados em conta corrente se traduzem em receita.

Finalmente, o órgão responsável pelo julgamento em 1ª instância informou que a multa foi aplicada de acordo com os ditames e parâmetros legais, não merecendo reparos.

A Recorrente foi intimada em 05 de maio de 2005 (fls. 1048) e, inconformada, apresentou Recurso Voluntário a este E. Conselho de Contribuintes em 04 de junho de 2005 (fls. 1874/1921), reiterando todas as alegações despendidas na Impugnação, no sentido de haver nulidade do auto de infração, quanto ao mérito, não ter havido omissão de receitas e requerendo a conversão do julgamento em diligência, com a expedição dos ofícios que menciona.

É o relatório.

A

rtz

Voto Vencido

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e apresentado por parte legítima, o que enseja no seu conhecimento.

A Recorrente levanta a preliminar de nulidade dos autos de infração, por uso de informações de movimentação financeira obtidas sem observância do procedimento legal e pelo cerceamento do direito de defesa.

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, o qual afirma, *verbis*:

Art. 1º. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O mesmo Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe sobre a nulidade no processo administrativo, nos seguintes termos:

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.

O auto de infração insere-se na categoria prevista no transcrito inciso I do art. 59 (atos e termos). É nulo, portanto, apenas quando lavrado por pessoa incompetente.

O art. 142 do CTN fornece a definição legal de lançamento, estabelecendo como requisitos indispensáveis a sua constituição a verificação da ocorrência do fato gerador, a identificação do sujeito passivo, a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do crédito a favor da Fazenda Pública, nos seguintes termos:



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.

O reproduzido parágrafo único dispõe sobre a vinculação e a obrigatoriedade do lançamento. Aquela consiste na cerrada observância dos ditames legais quando da efetivação do lançamento; esta impede que o agente que constatar a ocorrência de infração à legislação fiscal, para não faltar com o dever de ofício, que lhe foi atribuído por lei, deixe de lavrar o competente auto de infração para a formalização e cobrança do crédito tributário devido pelo sujeito passivo.

Da combinação dos dispositivos acima transcritos depreende-se que são duas as causas suficientes para invalidar o auto de infração e, por via de consequência, o lançamento nele consignado: a incompetência do autuante e a inobservância dos pressupostos legais para a sua lavratura. 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 (art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972).

No caso em exame, os autos de infração foram lavrados por Auditor Fiscal da Receita Federal - AFRF - no pleno exercício de suas funções (art. 142, parágrafo único, do CTN), e contém todos os requisitos indispensáveis à sua validade, não havendo que se cogitar, assim, na sua nulidade.

Por outro lado, não se confirma a alegação da Recorrente de que os extratos bancários que dão suporte ao lançamento foram obtidos sem observância dos requisitos legais.

A requisição, acesso e uso, pelo Fisco, de informações de instituições financeiras, sem autorização judicial, está contemplada no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001.

A requisição só poderá ser formulada se houver procedimento de fiscalização em curso e as informações sejam consideradas indispensáveis, e deve ser formalizada por meio de Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF -, emitida por uma das seguintes autoridades: Coordenador-Geral do Sistema de Fiscalização; Coordenador-Geral do Sistema Aduaneiro; Superintendentes da Receita Federal; Delegados da Receita Federal e Inspectores de Alfândegas e de Inspeções da Receita Federal de Classe Especial e de Classe A (Portaria SRF nº 108, de 2001, art. 4º).

No caso, as informações foram obtidas, no curso de ação fiscal, por meio das RMF de fls. 21 e 23, emitidas, em 18 de junho de 2004, pelo Delegado da Receita Federal em Curitiba, que as considerou imprescindíveis.

De acordo, portanto, com as determinações legais.

Handwritten mark

Handwritten signature

Ademais, consta nos autos que a Recorrente deixou de contabilizar a movimentação financeira que a empresa possuía no Banco Araucária e contabilizou a que possuía no BANESTADO apenas pelos valores totais mensais.

E, quando intimada, deixou de apresentar os extratos bancários.

Assim, à Receita Federal não restava mesmo outro procedimento a não ser requisitar os extratos junto às instituições bancárias, utilizando – se da previsão do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

Note-se que a Recorrente foi intimada a apresentar os extratos bancários em data de 22 de abril de 2004 (fls. 18 e 19), mas - apesar de dizer, na peça de defesa e no recurso, que esteve sempre preocupada em atender com presteza e diligência as solicitações feitas no curso da fiscalização - apenas em 07 de julho de 2004 (fls. 118) é que solicitou ao Banco Itaú (que adquiriu o BANESTADO) as 2º vias dos extratos.

Nada há, portanto, no caso em análise, que contrarie as determinações legais acerca da utilização, pelo Fisco, das informações da movimentação bancária dos contribuintes.

Também não se confirma o alegado cerceamento do direito de defesa.

Diz a Recorrente que o prazo de 20 dias para a apresentação dos extratos bancários e também de 20 dias para comprovar a origem dos depósitos não foi razoável.

Quanto à apresentação dos extratos, o não-atendimento da intimação não implicou prejuízo algum à interessada, mas apenas que o Fisco precisou obter tais extratos diretamente das instituições financeiras. Daí não pode resultar, evidentemente, cerceamento do direito de defesa, que só poderia ocorrer na fase seguinte, se não fosse dada à fiscalizada a oportunidade de comprovar a origem dos depósitos bancários. De qualquer forma, observa-se que a intimação para apresentação dos extratos foi cientificada à interessada em 22 de abril de 2004 (fls. 18 e 19), enquanto que a Requisição de Informações pela SRF junto às instituições financeiras só foi emitida em 18 de junho de 2004 (fls. 21 e 23), portanto, a empresa teve quase dois meses de prazo para apresentar os extratos.

Quanto à comprovação da origem dos depósitos, a intimação fiscal foi efetuada em 03 de agosto de 2004 (fls. 123), e o lançamento só foi concretizado em 19 de outubro de 2004. Nesse caso, portanto, o prazo que o contribuinte teve para apresentar as provas necessárias foi de mais de dois meses, o que é mais que suficiente.

Além do mais, quando da apresentação da impugnação administrativa e do recurso ora em julgamento, poderiam ter sido trazidos os documentos que comprovassem as alegações despendidas, o que também não ocorreu.

Em relação ao acidente de carro e ao roubo nas dependências da empresa, não têm o condão de liberar a empresa de efetuar a comprovação da origem dos recursos, porquanto não é lícito aos contribuintes se eximirem da comprovação da correta apuração dos tributos e contribuições, em face da ocorrência de extravio de livros ou documentos comerciais e fiscais. Caberia à interessada, no caso, buscar e obter as informações e cópias de documentos junto a terceiros, como instituições financeiras, repartições estaduais e federais, fornecedores, clientes etc.



Note-se, sobre a conservação de livros e documentos contábeis e fiscais, o que dispõe o art. 210 do RIR/1994 (correspondente ao art. 264 do RIR/1999).

Art. 210. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei nº 486/69, art. 442).

§ 1º. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-lei nº 486/69, art. 10).

§ 2º. A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-lei nº 486/69, art. 10, parágrafo único).

Como se verifica, as empresas são responsáveis pela manutenção, em boa guarda e ordem, de todos os livros, documentos e demais papéis relativos à sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

No caso de extravio desses documentos, o fato deve ser divulgado em jornal de grande circulação e comunicado ao órgão competente do Registro do Comércio e à Receita Federal. E não consta, nos autos, que essas providências tenham sido tomadas pela Recorrente.

E ainda que tais providências tivessem sido tomadas, não estaria o contribuinte eximido da obrigação de reconstituir a sua escrita contábil - conforme se conclui das disposições do § 2º do dispositivo retro-transcrito -, o que implica buscar e obter as informações e cópias de documentos junto a terceiros (repartições estaduais e federais, fornecedores, clientes etc.).

Portanto, mesmo que se admita como legítima e verdadeira a hipótese de extravio dos documentos (pelo acidente de carro e roubo), não é lícito à Recorrente escudar-se nesse extravio para deixar de comprovar a origem dos depósitos bancários. Caberia a ela buscar as informações e provas junto aos terceiros relacionados com esses depósitos.

E, no caso, na contabilidade apresentada à Fiscalização, a movimentação financeira efetuada no Banco Araucária não está registrada e a efetuada no BANESTADO está registrada apenas pelos totais mensais e a Recorrente não carrou ao processo documento algum que demonstre a origem dos valores creditados nessas contas, o que configura a presunção legal de omissão de receita prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Por outro lado, e apenas para registrar, é estranho que, enquanto o acidente automobilístico que provocou o extravio de documentos teria ocorrido em 25/11/2002, apenas em 02/01/2003 é que esse extravio foi registrado na Polícia Civil (fls. 10); e o roubo dos documentos nas dependências da empresa, que teria ocorrido em 13/05/2000, tenha sido registrado em Boletim de Ocorrência apenas em 29/06/2000 (fls. 262).

Handwritten mark

Handwritten mark

Handwritten mark

Também é estranho que empresa com sede em Curitiba leve documentos para serem contabilizados na cidade de Cascavel.

Mais ainda, também não é comum (antes, é pouco provável) que em acidente de trânsito ocorra o extravio de uma caixa de papelão contendo documentos fiscais que a ninguém mais interessa, a não ser ao Fisco e à empresa a que pertencem (note-se que não consta no boletim de ocorrência - fls. 11 a 15 - que tenha havido incêndio do veículo); igualmente também não é comum que indivíduo adentre as dependências de uma empresa para roubar documentos fiscais.

Portanto, afasta-se a alegação de nulidade dos autos de infração.

Passamos a análise do mérito, que diz respeito à omissão de receitas.

Tendo por base o art. 42 da lei nº 9.430, de 1996, o Fisco apurou omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de crédito em contas bancárias de titularidade da interessada. Em decorrência, lavrou autos de infração de: IRPJ - Simples; CSLL - Simples; PIS - Simples; COFINS - Simples e INSS - Simples.

Primeiramente, há que se esclarecer que, nessa forma de apuração, o que se tributa não são os depósitos bancários como tais considerados, mas sim a omissão de receitas ou rendimentos por eles representados. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

Trata-se, no caso, de presunção legal *juris tantum*, conforme se verifica da redação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

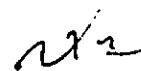
§ 1º O valor das receitas ou rendimentos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetivado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º O Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, (...)



§ 4º *Tratando-se de pessoa física, (...)*

Assim, é perfeitamente cabível considerar receita omitida, em face da presunção legal *juris tantum* prevista do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o valor representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

Conforme constatou a Fiscalização, durante o ano-calendário 2000, a Recorrente manteve conta de movimentação financeira no Banco Araucária e no BANESTADO, sendo que a do Banco Araucária não foi contabilizada e a do BANESTADO foi contabilizada apenas pelos valores totais mensais, sem os livros auxiliares contendo os correspondentes lançamentos analíticos.

E quando intimada, a empresa deixou de comprovar a origem dos recursos utilizados nos créditos consignados nas referidas contas bancárias.

Por isso, a Fiscalização efetuou os presentes lançamentos, por omissão de receita no valor desses créditos, não comprovados, o que encontra amparo na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, nos moldes em que atrás já comentei.

Na impugnação e no recurso, a Recorrente escuda-se na hipótese de extravio de documentos em acidente de carro e roubo nas dependências da empresa, que não têm o condão de liberar a empresa de efetuar a comprovação da origem dos recursos, mesmo porque a redação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é absolutamente clara no sentido de que o valor dos depósitos cuja origem não seja comprovada representa receita omitida.

Ou seja, a única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da Fiscalização, devem ser apresentadas junto com a peça de defesa, o que não ocorreu no presente caso.

Improcedentes, portanto, as razões da defesa.

A Recorrente pretende que se considere comprovado o depósito de R\$ 2.200.000,00 (Dois milhões e duzentos mil reais) feito no BANESTADO no dia 07/01/2000, sob a alegação de que tal depósito refere-se a um Acordo Judicial feito entre a empresa Editora

[Handwritten signature]

[Handwritten signature] 11

Arlequim Ltda. (cuja razão social foi alterada para Sociedade Equatorial de Comunicações) e o BANESTADO (fls. 793), e que, por engano, constou no acordo que o valor deveria ser depositado na conta da interessada.

O citado acordo referiu-se à Ação Ordinária de Cobrança, em que, conforme se vê nas iniciais (fls. 273), a empresa Arlequim exige do BANESTADO o pagamento pelo espaço publicitário que a primeira adquiriu no jornal Gazeta do Paraná, para vinculação de propaganda diária do BANESTADO.

No caso em análise, o simples fato de que o depósito foi efetuado pelo BANESTADO, em atenção ao Acordo Judicial que celebrou com a empresa Arlequim, não é o bastante para elidir a presunção de omissão de receita.

Isso porque não ficou comprovada a natureza da operação que deu causa ao referido depósito, o que é imprescindível para a confirmação de que não se trata de rendimentos sujeitos à incidência tributária ou, em caso positivo, já oferecidos à tributação. E só com essa confirmação é que se poderia considerar comprovado o depósito e incabível a presunção de omissão de receitas.

Note-se que a Ação de Cobrança foi promovida pela empresa Arlequim, e foi ela quem celebrou o acordo com o BANESTADO. Portanto, o referido acordo só pode justificar o ingresso de recursos para a empresa Arlequim, já que era ela a credora do BANESTADO. Logo, ao acordar que os R\$ 2.200.000,00 (Dois milhões e duzentos mil reais) que lhe eram de direito fossem depositados na conta da Recorrente, a Arlequim fez uma transferência de recursos seus para a interessada.


A natureza dessa operação (transferência de recursos da Arlequim para a Recorrente) é que deveria ser demonstrada. Sabe-se que os R\$ 2.200.000,00 (Dois milhões e duzentos mil reais) depositados pelo BANESTADO na conta da interessada provem de recursos de propriedade da empresa Arlequim (obtidos com o Acordo Judicial), mas não se sabe a razão dessa transferência.

A alegação da Recorrente é de que sua conta foi indicada no Acordo Judicial por engano. Portanto, não haveria razão para a transferência dos recursos; tais recursos não lhe pertenceriam; teriam sido transferidos para o seu patrimônio por um mero erro de outrem.

Tal alegação não pode ser aceita, uma vez que, pelo que consta nos autos, o alegado engano não se justifica nem está comprovado.

Não se justifica em face de que, por mais vontade que se tenha, não há como se aceitar que a expressa indicação, no acordo, da conta da Recorrente para receber o valor acordado tenha ocorrido por mero erro. Note-se que, no acordo (fls. 793), consta expressamente não só o número da conta bancária, mas também o nome "Editora Gazeta do Paraná Ltda." Ora, não dá para se admitir que o representante da empresa Arlequim, ao assinar o acordo, referente a R\$ 2.200.000,00 (Dois milhões e duzentos mil reais), não tenha percebido a indicação de outra empresa, que não a Arlequim, para ser a depositária do valor acordado. A única conclusão a que se pode chegar é que tal indicação foi deliberada.

Outrossim, para coadunar com o alegado, haveria necessidade da prova de que o recurso tenha sido devolvido ao seu verdadeiro dono, a empresa Arlequim. Note-se que não se

 12

trata de qualquer quantia, em que o engano poderia passar despercebido, pelo menos por algum tempo, mas de R\$ 2.200.000,00 (Dois milhões e duzentos mil reais).

E essa prova, a da devolução dos valores, não foi produzida pela interessada, em nenhum momento, ao longo de todo o processo administrativo.

Para isso, não basta a simples apresentação de cópias de folhas dos livros Diário e Razão da empresa Sociedade Equatorial de Comunicações Ltda. (sucessora da Arlequim) e da própria Recorrente, contendo os registros contábeis.

Seria necessária a apresentação do correspondente cheque a favor da Equatorial, ou a demonstração da transferência via bancária, mesmo porque não se pode admitir que tal importância seja transferida "em mãos", como, aliás, sugere o lançamento feito no Diário da Equatorial, cujo valor de R\$ 2.221.393,17 (R\$ 2.200.000,00 mais juros) foi lançado contra a conta "Caixa" (fls. 264).

Note-se, ademais, que no extrato da conta em que foi depositado o valor de R\$ 2.200.000 (Dois milhões e duzentos mil reais) (fls. 88), verifica-se que, no mesmo dia do depósito, a Recorrente aplicou em depósitos a prazo a quantia de R\$ 1.100.000,00 (Um milhão e cem mil reais) e no mesmo dia e nos dias seguintes foram emitidos vários cheques de valores menores, mas nenhum em valor que possa sugerir a devolução do dinheiro à empresa Arlequim.

A Recorrente diz que a movimentação financeira feita no Banco Araucária não está contabilizada porque, na reconstituição da escrita, não foi possível recuperar as informações que, certamente, estavam em um dos disquetes corrompidos.

Alega, porém, que, analisando os extratos, é possível, de plano, identificar vários depósitos os quais corresponderiam a lançamentos contabilizados.

Não é isso, porém, o que se verifica.

Na verdade, o que a Recorrente faz é, apenas, indicar lançamentos contábeis referentes a notas fiscais de venda de datas próximas a determinado crédito oriundo de desconto de título e que, somadas, ultrapassem em pouco o valor desse crédito. Pretende, com isso, que se aceite que o desconto de duplicatas que originou referido crédito corresponda a duplicatas dessas notas fiscais, contabilmente registradas. Para isso, porém, precisaria ter apresentado os documentos bancários que confirmassem tal hipótese.

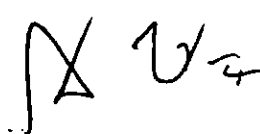
E isso não faz, em caso algum.

Diz apenas que solicitou os documentos ao Banco, mas não os trouxe ao processo. E alegar sem comprovar, é o mesmo que não alegar.

Assim, também nessa parte, é improcedente a defesa.

Por todo o exposto, as alegações despendidas no recurso devem ser afastadas, mantendo-se o lançamento.

A Recorrente se insurgiu contra a multa qualificada que lhe foi aplicada pelo Fisco no percentual de 150% com base na presunção legal de omissão de receitas prevista no



artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, vez que a empresa deixou de registrar em sua escrituração comercial as movimentações financeiras que deram ensejo à presente autuação.

Todavia, para que seja aplicada a multa qualificada de 150%, deve restar comprovada nos autos alguma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei nº 4.502/64, conforme se depreende do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 abaixo transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Grifei).

Os artigos. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/96, por sua vez, têm a seguinte redação:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.



Art. 72. 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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Como se vê, para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que a fiscalização comprove, de forma inequívoca, que o contribuinte agiu dolosamente na execução do ato fraudulento, não bastando meros indícios de sua conduta ilícita.

No presente caso, a Recorrente deixou de registrar em sua escrituração comercial a movimentação financeira mantida no Banco Araucária, sob a alegação de extravio de documentos por roubo e acidente automobilístico e, quando intimada pela fiscalização, não fez prova da origem dos recursos utilizados nos depósitos através de documentação hábil e idônea. Por este motivo, presumiu-se a omissão de receitas, que ensejou o lançamento dos créditos tributários correspondentes.

Ora, se o Fisco presumiu a existência da omissão de receitas é porque não tinha prova de sua real existência, vez que o significado da palavra presumir é justamente "Entender, baseando-se em certas probabilidades" (Dicionário Aurélio).

Além disso, a própria inversão do ônus da prova resulta da impossibilidade do fisco de comprovar a real existência da receita e, portanto, da fraude, pois se isso fosse possível, por lógica, não haveria a necessidade da inversão.

Por outro lado, também não se pode alegar que o fato de o contribuinte não ter feito prova da inexistência do ato fraudulento implica em prova positiva.

Entendo que uma coisa é oposta a outra, ou tem-se prova da omissão de receita e então a fraude também está provada, ou tem-se indício da omissão com a conseqüente inversão do ônus da prova e, ante a ausência de prova do contribuinte, não se tem prova da omissão e então a fraude também não está provada.

Outrossim, diferentemente da omissão de receita, a legislação não autoriza a presunção de fraude, que deve ser provada e não presumida.

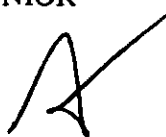
Desta forma, diante da presunção da omissão de receitas, não há como se comprovar no presente caso o evidente intuito de fraude exigido para a qualificação da multa de ofício, razão pela qual deve ser afastada a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) em relação às omissões apontadas com base nos extratos do Banco Araucária, aplicando-se a multa no percentual de 75%, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei nº 9430/96.

Diante do exposto, voto no sentido dar parcial provimento ao recurso voluntário, a fim de desqualificar a multa aplicada de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), mantendo-se, no mais, a exigência do crédito tributário constituído através dos autos de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2007


JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR



Voto Vencedor

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Redator Designado

Os membros desta E. Câmara, por maioria de votos, resolveram NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Relator que desqualificava a multa de ofício, tendo sido designado para redigir o voto vencedor.

Reproduzo excerto do voto do Relator no qual tratou da matéria em que restou vencido:

A Recorrente se insurgiu contra a multa qualificada que lhe foi aplicada pelo Fisco no percentual de 150% com base na presunção legal de omissão de receitas prevista no artigo 44, inciso II da Lei n° 9.430, de 1996, vez que a empresa deixou de registrar em sua escrituração comercial as movimentações financeiras que deram ensejo à presente autuação.

Todavia, para que seja aplicada a multa qualificada de 150%, deve restar comprovada nos autos alguma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei n° 4.502/64, conforme se depreende do artigo 44 da Lei n° 9.430/96 abaixo transcrito:

(...)

Como se vê, para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que a fiscalização comprove, de forma inequívoca, que o contribuinte agiu dolosamente na execução do ato fraudulento, não bastando meros indícios de sua conduta ilícita.

No presente caso, a Recorrente deixou de registrar em sua escrituração comercial a movimentação financeira mantida no Banco Araucária, sob a alegação de extravio de documentos por roubo e acidente automobilístico e, quando intimada pela fiscalização, não fez prova da origem dos recursos utilizados nos depósitos através de documentação hábil e idônea. Por este motivo, presumiu-se a omissão de receitas, que ensejou o lançamento dos créditos tributários correspondentes.

Ora, se o Fisco presumiu a existência da omissão de receitas é porque não tinha prova de sua real existência, vez que o significado da palavra presumir é justamente "Entender, baseando-se em certas probabilidades" (Dicionário Aurélio).

Além disso, a própria inversão do ônus da prova resulta da impossibilidade do fisco de comprovar a real existência da receita e, portanto, da fraude, pois se isso fosse possível, por lógica, não haveria a necessidade da inversão.

Por outro lado, também não se pode alegar que o fato de o contribuinte não ter feito prova da inexistência do ato fraudulento implica em prova positiva.

Entendo que uma coisa é oposta a outra, ou tem-se prova da omissão de receita e então a fraude também está provada, ou tem-se indício da omissão com a consequente inversão do ônus da prova e, ante a ausência de prova do contribuinte, não se tem prova da omissão e então a fraude também não está provada.

Outrossim, diferentemente da omissão de receita, a legislação não autoriza a presunção de fraude, que deve ser provada e não presumida.

Desta forma, diante da presunção da omissão de receitas, não há como se comprovar no presente caso o evidente intuito de fraude exigido para a qualificação da multa de ofício, razão pela qual deve ser afastada a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) em relação às omissões apontadas com base nos extratos do Banco Araucária, aplicando-se a multa no percentual de 75%, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei nº 9430/96.

Diante do exposto, voto no sentido dar parcial provimento ao recurso voluntário, a fim de desqualificar a multa aplicada de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), mantendo-se, no mais, a exigência do crédito tributário constituído através dos autos de infração.

Conforme visto, a multa de ofício foi qualificada ao percentual de 150% tendo em vista que a recorrente deixou de registrar as movimentações financeiras que deram ensejo à presente autuação em sua escrituração comercial e fiscal.

A previsão legal para o agravamento da multa de ofício encontra-se no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Para aplicação de tal dispositivo legal é imprescindível que o fato praticado pela contribuinte e descrito pelo autuante como evidente intuito de fraude esteja inserido nos definidos pelos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, abaixo transcritos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. 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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Não resta dúvida que, no caso concreto analisado, o sujeito passivo ao deixar de registrar em sua escrituração comercial e fiscal do período a movimentação financeira realizada em conta corrente de sua titularidade no BANESTADO visava retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como, tentou excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o imposto devido, subsumindo-se, assim, aos institutos definidos no artigo 71 (sonegação) e 72 (fraude) da supra citada norma.

Presentes a figura da simulação e da fraude, restou caracterizado o evidente intuito de fraude, condição para a qualificação da multa de ofício

Argumenta o relator do voto vencido que em lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas, no caso aquela prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, não há possibilidade de presumir a existência de fraude, que deve ser provada.

Neste ponto, peço venia para discordar.

A omissão de receita com base em presunção de receitas com base na manutenção de depósitos bancários de origem na comprovada é relativa, podendo ser elidida pela prova de sua inexistência. Não desconstituída a presunção legal, pelo sujeito passivo, confirmada está a omissão de receitas.

A fraude apontada não está na omissão da receita em si, mas no fato da manutenção dolosa, ao largo da contabilidade da recorrente, de movimentação financeira levada a cabo em conta corrente de sua titularidade. Não tendo sido desconstituída a acusação de omissão de receitas movimentadas na conta à margem da escrituração da recorrente, restou configurada a simulação e a fraude, situações suficientes para a qualificação da multa de ofício.

Pelo quê, voto no sentido de manter a qualificação da multa de ofício aplicada no percentual de 150%.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2007


CAIO MARCOS CANDIDO