



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11073.000024/2004-63
Recurso nº 143.026 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.141 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente ZAGONEL FACOTRING FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL DUPLICIDADE. Demonstrado em diligência que houve lançamento por presunção de omissão de receitas com base em suprimento de caixa por sócio que não foi regularmente comprovada e que o lançamento realizado contra o sócio com base em presunção legal de variação patrimonial a descoberto referente aos mesmos valores foi exonerado em decisão definitiva, mantém-se o lançamento na Pessoa Jurídica.

ORDEM JUDICIAL. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA REVISÃO. Sobre alegações de que as decisões judiciais que autorizaram a quebra de sigilo bancário e busca e apreensão seriam nulas, este colegiado não possui competência para analisar a regularidade de decisões tomadas em processos judiciais, que devem ser questionadas junto àquele poder, no devido processo judicial.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 10174, LC 105 E DECRETO 3724. Sobre as alegações de que a Lei Complementar 105, a Lei 10.174 e o Decreto 3724, todos de 2001, não poderiam retroagir para atingir fatos geradores anteriores às vigências daquelas legislações, não assiste razão à recorrente, tendo em vista que aplica-se ao caso concreto o disposto no §1º. do art. 144 do CTN, que prescreve que aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios.

PRECLUSÃO. MPF. Matéria de direito não impugnada não pode ser objeto de apreciação na análise do recurso.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO. A alegação de que os depósitos bancários têm origem comprovada deve vir acompanhada da prova correspondente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. REGULARIDADE. Ficou demonstrado nos autos a regularidade procedimental da utilização da presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9430.

Normas Gerais de Direito Tributário

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. É indispensável para caracterizar a denúncia espontânea que o tributo seja pago espontaneamente, acrescido dos encargos legais, antes do início do procedimento fiscal.

Lançamentos Decorrentes

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO, CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. A solução dada ao litígio relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, aplica-se aos lançamentos dele decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento e Irineu Bianchi que reduziam a multa qualificada em relação à presunção de omissão de receitas com base em depósito bancário em conta da própria contribuinte e do sócio.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente e Relator

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Natanael Vieira dos Santos, Antônio Bezerra Neto, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

Contra a contribuinte foram lavrados os seguintes autos de infração:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 66.228,15, acrescido de multa de ofício e de juros de mora – AI às fls. 707/724;

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 38.862,82, acrescido de multa de ofício e de juros de mora – AI às fls. 745/759;

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$ 12.057,56, acrescido de multa de ofício e de juros de mora – AI às fls. 735/744;

Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor de R\$ 2.612,36, acrescido de multa de ofício e de juros de mora – AI às fls. 725/734.

De acordo com o “Relatório de Auditoria Fiscal” (fls. 700/706), a autuação deve-se aos seguintes fatos:

FALTA DE REGISTRO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO

foi procedida busca e apreensão de documentos e/ou equipamentos de armazenagem de dados informatizados no endereço da empresa e nas residências do Sr. Ivanês Valdir Zagonel (sócio-gerente) e do Sr. Domingos Zagonel (pai do Sr. Ivanês), tal procedimento foi cumprido mediante autorização judicial, a qual também autorizou a quebra do sigilo bancário;

foi apreendido documentos denominados de “Simulação de Operação nº ...” com o registro da receita auferida pela fiscalizada nos anos-calendário de 2002 e 2003, em algumas operações coincide com o registro fiscal da receita, em outros casos o valor da receita registrada é inferior à constante de tais documentos, situações que representam pequena parcela das simulações, pois a grande maioria das simulações não estão registradas;

tais documentos são utilizados para registrar as operações de factoring efetivamente realizadas, visto constarem as mesmas informações apontadas nos contratos de fomento mercantil e no adendo do contrato, tais como: data de emissão, razão social, nº CNPJ, nº contrato, taxas praticadas, nº título, sacado, vencimento, valor do título, total dos títulos negociados, valor IOF, desembolso líquido, entre outras informações;

diante dos valores levantados pela fiscalização com base nos referidos documentos, referente aos anos-calendário de 2002 e 2003, a contribuinte foi intimada a se manifestar (fls. 32/62), tendo manifestado sua concordância com a tributação de tais valores como omissão de receitas (fl. 63);

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EM NOME DE TERCEIROS



em 28/07/2003 a contribuinte informa ter ingressado com Pedido de Parcelamento Especial – PAES, instituído pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, bem como incluído débitos decorrentes da movimentação financeira efetuada em nome do pai, Domingos Zagonel, e cônjuge Genobia Luiza Zagonel e do próprio representante legal da empresa, como encargos da pessoa jurídica, mesmo anteriores a data da sua constituição, em conformidade com orientação da fiscalização;

foi efetuado o levantamento dos depósitos/créditos efetuados na conta corrente e na conta poupança do Sr. Domingos Zagonel (fls. 659/690) e intimação para comprovação, com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos creditados nos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001;

em resposta à intimação (fl. 691), a contribuinte afirma que a movimentação financeira efetivada nos anos de 1999, 2000 e 2001, são valores oferecidos à tributação na Pessoa Jurídica, ratificando o propósito já manifestado nesse sentido;

com base na movimentação financeira, a fiscalização apurou a receita omitida considerando o percentual de 5% dos depósitos/créditos efetuados nas contas bancárias, conforme informado pela autuada (fls. 82/84). O lançamento restringe-se ao ano-calendário de 2001. Nos anos-calendário de 1999 e 2000, foi considerado que a omissão de receita relativa a movimentação financeira está inclusa nos valores dos suprimentos de numerários efetuados pelos sócios da empresa;

SUPRIMENTO DE CAIXA

nos anos-calendário de 1999 e 2000 houve substancial aumento de capital, contabilizados como suprimento de caixa (fls. 65/69), sem que fosse encontrado documento capaz de comprovar o efetivo ingresso dos recursos no patrimônio da empresa, bem como, a origem dos recursos;

intimada, a contribuinte apresentou os documentos de fls. 87/127;

dentre os documentos apresentados, encontram-se contratos de venda de equipamentos/máquinas no exterior, porém não apresentou nenhum comprovante do ingresso no País do numerário;

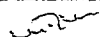
os valores de venda de produtos agrícolas, efetuados em data anterior a junho de 1999, são insuficientes para suprir a integralização do capital. Os demais valores de venda de produtos agrícolas, efetuados em 1999, são em data posterior aos suprimentos, efetuados em junho e julho de 1999. Quanto ao suprimento de março de 2000, a contribuinte não demonstrou a disponibilidade de recursos no final do ano de 1999;

em nenhum momento a contribuinte faz menção a comprovação do efetivo ingresso do numerário no patrimônio da empresa;

Como a falta de registro de operações de aquisição de títulos de crédito e a movimentação financeira em nome de terceiros configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, foi aplicada a multa de ofício de 150% e efetuada representação fiscal para fins penais, encontrando-se o respectivo processo apenso ao presente.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 760/764, com os documentos de fls. 765/815, alegando, em síntese:

PRELIMINARMENTE



durante o procedimento fiscal não ofereceu qualquer embaraço ou dificuldade aos agentes fiscais, primando, inclusive, em prestar auxílio através de levantamentos, relatórios, esclarecimentos. Prova disso, é a elaboração de relatório arbitrando as receitas decorrentes de operações bancárias realizadas em nome dos pais do sócio Ivanês, relativamente aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, conforme consta no item 2.2 do relatório fiscal;

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIOS

foi apresentada denúncia espontânea da movimentação financeira em nome dos pais do sócio Ivanês, relativa aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, tributando as receitas em nome da pessoa jurídica. A fiscalização omitiu o ano de 1998, que foi incluído no PAES. Se a contribuinte já está oferecendo à tributação os valores que a fiscalização deseja cobrar, tributaria-se, assim, em duplicidade os mesmos valores;

no ano-calendário de 1998, ofereceu à tributação o valor de R\$ 27.371,33, e em 1999 o valor de R\$ 17.419,92, o que totaliza R\$ 44.791,25, como receitas omitidas na Factoring, conforme planilha anexa (fls. 769/770), o que dá uma média mensal de movimentação financeira de R\$ 45.618,97 em 1998 e de R\$ 45.141,78 em 1999, até junho. São esses os valores utilizados para a constituição da Factoring;

até junho de 1999, a movimentação financeira vinha sendo efetuada nas contas movimentadas pelos pais do sócio Ivanês, nos valores médios acima apurados (R\$ 45.000,00) e, a partir daí, os valores diminuíram sensivelmente, indicando que os valores dessas movimentações passaram a ser efetivados de forma correta na Factoring, que foi constituída em 05 de abril de 1999. Os aportes de capital foram efetuados de forma parcelada, conforme demonstrado pela autoridade fiscal;

a comprovação do ingresso do numerário na empresa foi realizada em 26/11/2003, quando do atendimento à intimação, conforme cópias em anexo (fls. 774/776);

os valores relativos a integralização do capital social e aportes financeiros posteriores, estão na mira de serem tributados três vezes: Uma, quando espontaneamente foram oferecidos à tributação e incluídos no PAES; outra na pessoa jurídica e que se está a impugnar e, uma terceira, na pessoa física do sócio, que está com fiscalização não encerrada;

a fiscalização apurou nas declarações da pessoa física uma variação patrimonial a descoberto de R\$ 697,46 e R\$ 991,94 em janeiro e fevereiro de 1998, e R\$ 91,79, R\$ 762,33 e R\$ 27.887,10 em janeiro, fevereiro e julho de 1999. Essa variação é bem inferior aos aportes financeiros na empresa e encontram-se registradas na declaração da pessoa física, portanto possuía capacidade financeira para tal;

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EM CONTA DE TERCEIRO – IMPUGNAÇÃO PARCIAL

devem ser excluídos da base de cálculo da receita omitida, os valores que os titulares das contas justificaram como rendimentos próprios, provenientes de aposentadorias do INSS e de arrendamento, apresentados à fiscalização quando do atendimento à intimação nº 55 e que não foram contestados pela fiscalização, entretanto, quando do lançamento, não foi observado o mesmo critério, gerando débitos indevidos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IOF;

Carla

no mês de janeiro de 2001, do valor de R\$ 2.265,00, R\$ 302,00 corresponde a aposentadoria e R\$ 650,00 a arrendamento. Assim deu-se em todos os meses de 2001;

BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO DOS ANOS-CALENDÁRIO DE 2002 E 2003

da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devem ser excluídos os valores relativos ao PIS e a COFINS.

Por último, requer seja julgada procedente a impugnação.

Posteriormente, em 07/05/2004, a contribuinte retorna aos autos, alegando que ao oferecer à tributação a movimentação bancária dos pais do sócio Ivanês, relativa aos anos de 1998 a 2001, incluindo no PAES, escolheu a forma de tributação pelo Lucro Arbitrado, o que não foi observado na lavratura do auto de infração.

Apresenta planilha de cálculo do IRPJ e CSLL excluindo os valores das aposentadorias e de arrendamentos recebidos pelos pais do sócio Ivanês.

O acórdão recorrido foi ementado conforme abaixo transcrito:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL

Procede a imputação de omissão de receita quando a pessoa jurídica não comprovar, cumulativamente, com documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem e a efetiva entrega dos recursos pelos sócios à empresa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO

A alegação de que os depósitos bancários têm origem comprovada deve vir acompanhada da prova correspondente.

BASE DE CÁLCULO. INDEDUTIBILIDADE DA CSLL, PIS E COFINS

A dedutibilidade dos tributos segundo o regime de competência, para o cálculo do Lucro Real, está restrita aos valores constantes da escrituração comercial, não alcançando os valores das contribuições lançadas de ofício sobre receitas omitidas.

Normas Gerais de Direito Tributário

DENÚNCIA ESPONTÂNEA

É indispensável para caracterizar a denúncia espontânea que o tributo seja pago espontaneamente, acrescido dos encargos legais, antes do início do procedimento fiscal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO, CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

A solução dada ao litígio relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, aplica-se aos lançamentos dele decorrentes

A recorrente tomou ciência do acórdão em 06 de agosto de 2004 (sexta – feira) e apresentou recurso em 08 de setembro de 2004.

Em seu recurso alega:

- que haveria conexão e continência com o processo 11070.001500/2004-93, que refere-se ao seu sócio-gerente Ivanês Valdir Zagonel;

- que a decisão DRJ seria nula pois, embora tenha impugnado o lançamento referente ao IOF, tal matéria não foi enfrentada pela decisão recorrida;

- que seriam nulos a ação fiscal e o lançamento pois houve ocultação de provas pela fiscalização;

- que houve utilização de prova ilícita, pois a fiscalização violou seu sigilo bancário;

- que a decisão judicial que autorizou a quebra de seu sigilo bancário é nula;

- que o juízo da 1ª Vara Federal de Santo Ângelo é incompetente;

- que mesmo com autorização judicial, as provas obtidas são ilícitas;

- que houve violência à garantia da dignidade humana;

- que a busca e apreensão ordenada pelo juízo foi cumprida com prática de excessos;

- que o § 1º do art. 240 do CPP não foi recepcionado pela CF;

- que houve desrespeito aos períodos definidos nos MPF's;

- que o termo de apreensão dos documentos não definiu o prazo para conclusão dos exames, o que traz nulidade à ação fiscal;

- que o lançamento deveria ter sido revisto de ofício;

- que não foi intimado para justificar as alegadas irregularidades, violando o art. 927 do RIR;

- que a escrituração faz prova em seu favor;

- que ficou demonstrado a ocorrência de vício formal;

- que teria de ter tido prazo para apresentação de seus arquivos magnéticos;

- que teria de ter sido intimado previamente sobre a diligência que foi realizada;

- que goza do benefício da dúvida, nos termos do art. 112 do CTN;

- que aderiu ao PAES e teria os benefícios da espontaneidade;

Wen

- que não houve evidente intuito de fraude;
- que a boa-fé excluiria a sanção;
- que a multa é confiscatória;
- que são vedados lançamentos com base em depósitos bancários;
- que a lei complementar 105 não poderia retroagir;
- que a lei 10174/2001 não poderia retroagir;
- que não seria possível o lançamento com base em mera suspeita;
- que não foi demonstrada a ocorrência do fato gerador;
- que os documentos apreendidos seriam meros rascunhos que se referiam a simulações de operações de factoring que não foram efetivadas;
- que os mesmos fatos tributados no lançamento já foram confessados no PAES;
- que a movimentação financeira, além de não representar fato gerador de qualquer tributo, também não foi investigada pela fiscalização;
- que é insubsistente a presunção de omissão de receitas com base em suprimimento de caixa não comprovado, pois há documentos que provam que seu sócio tinha atividade no Paraguai e que houve venda de bens naquele país;

Em sessão de 20 de outubro de 2005 o da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência pela resolução 105-1.235

Na referida resolução foram feitos dois questionamentos à DRF/Santo Ângelo:

- a) se os lançamentos constantes deste processo, encontram-se inseridos no lançamento efetuado no processo 11070.001500/2004-93 e;
- b) se os valores constantes deste processo foram compreendidos no PAES.

Em atendimento à resolução acima citada, foram expedidos os relatórios de fls. 1311/1318 e 1319/1320.

Nos relatórios consta que realmente houve duplicidade do lançamento na pessoa física (processo 11070.001500/2004-93), tendo sido exigido IRPF do sócio da empresa por variação patrimonial a descoberto pelo aumento de capital e da pessoa jurídica foi exigido o IRPJ e reflexos devido à suprimimento de caixa não comprovado.

Verifico que o processo 11070.001500/2004-93 já foi julgado pela DRJ, tendo sido afastada a tributação na pessoa física, referente ao aumento de capital (acórdão 18-10.226 de 23 de janeiro de 2009) e desta parte da decisão não cabe recurso de ofício, sendo portanto definitiva na esfera administrativa.



Quanto ao segundo questionamento, o relatório de fls. 1319 responde objetivamente: os valores constantes do processo administrativo 11073.000024/2004-63, inclusive as multas e juros objetos de lançamento de ofício, não estão consolidados no parcelamento especial (PAES).

O processo foi devolvido ao Conselho de Contribuintes sem que se tivesse dado ciência da diligência e, em 15 de outubro de 2008, por despacho, foi determinado o retorno à autoridade preparadora para que a ciência fosse dada.

Retornam os autos em condição de prosseguir no julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Início pela alegação da recorrente que haveria conexão entre este processo e o de nº 11070.001500/2004-93.

Conforme relatório de diligência de fls. 1311, ficou demonstrado que a recorrente tinha razão quando alegou que haveria duplicidade, pois o mesmo fato econômico gerou efeitos na pessoa física do sócio e na pessoa jurídica recorrente. No entanto, tendo em vista a decisão da DRJ no acórdão 18-10.226, que exonerou parcela do lançamento realizado na pessoa física por variação patrimonial a descoberto ocasionada pelo aumento de capital pelo sócio referido, entendo que foi sanado o vício, permitindo que se prossiga no julgamento do presente processo.

Afasto, entretanto, a alegação de duplicidade em relação aos débitos declarados no PAES, pois conforme relatório de fls. 1320, o crédito tributário objeto deste processo não foi incluído no PAES.

Quanto às alegações de que as decisões judiciais que autorizaram a quebra de sigilo bancário e busca e apreensão seriam nulas, este colegiado não possui competência para analisar a regularidade de decisões tomadas em processos judiciais, que devem ser questionadas junto àquele poder, no devido processo judicial.

Quanto aos questionamentos sobre inconstitucionalidade de leis, foi editada a súmula nº 2 pelo extinto Conselho de Contribuintes e, segundo o art. 72 do CARF, as súmulas editadas pelo Conselho de Contribuintes são de aplicação obrigatória pelo CARF:

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Dispõe a citada súmula

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.



Diante do exposto, entendo não ser este colegiado competente para se manifestar sobre constitucionalidade de lei válida, vigente e eficaz no ordenamento jurídico.

Quanto à alegação de que a Lei Complementar 105, a Lei 10.174 e o Decreto 3724, todos de 2001, não poderiam retroagir para atingir fatos geradores anteriores às vigências daquelas legislações, entendo não assistir razão à recorrente, tendo em vista que aplica-se ao caso concreto o disposto no §1º do art. 144 do CTN, que prescreve que aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios.

Não se trata de lei nova instituindo tributo ou nova espécie de presunção de ocorrência de fato gerador, tendo em vista que a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada já havia sido instituída pelo art. 42 da Lei 9.430/96, vigente desde 1997. Não havia, portanto, qualquer impedimento de aplicar-se a presunção legal aos fatos geradores ocorridos em 1999 e anos posteriores.

Quanto à alegação de que a ação fiscal e os lançamentos extrapolaram o período definido nos MPF's, verifico que esta matéria não foi objeto da impugnação, sendo defeso ao recorrente apresentá-la apenas em sede de recurso voluntário.

Diante do exposto, voto por não conhecer da alegação devido à ocorrência de preclusão.

Quanto à alegação de que não teria sido intimado para esclarecer as irregularidades apuradas pela fiscalização, não encontro respaldo fático nos autos para corroborar tal assertiva.

A fls. 656 e seguintes consta intimação para que o contribuinte justifique a origem dos depósitos em conta corrente, sendo que tal intimação atende aos requisitos do Decreto 3724, pois individualiza tais depósitos e permite que o contribuinte se manifeste. O mesmo ocorre em relação à intimação de fls. 573.

A fls. 32 a fiscalização intima o contribuinte a se manifestar sobre levantamento de receita apurada com base nas simulações de operações realizadas nos anos de 2002/2003.

A recorrente, em resposta à citada intimação, a fls. 63 concorda que tais receitas sejam tributadas nas datas e valores constantes na planilha.

A fls. 82, a recorrente informa que os depósitos de origem não comprovada devem ser tributados a um percentual de 5% como receita de factoring. .

Como exposto acima, a fiscalização manteve o contribuinte informado de todas as provas que foram utilizadas e, inclusive, permitiu que o próprio contribuinte atribuisse qual parcela dos depósitos em conta-corrente deveria ser considerado como receita da atividade.

Tanto no caso de prova direta a partir das planilhas obtidas na busca e apreensão como no caso dos depósitos bancários de origem não comprovada, houve participação do contribuinte na análise das provas, sendo visível que pôde esclarecer todas as irregularidades levantadas pela fiscalização.

Quanto à alegação de que a fiscalização teria de intimar o contribuinte previamente antes de cumprir o mandado de busca e apreensão, tendo em vista o que consta no art. 41 da Lei 9.784, não assiste razão à recorrente. Caso tivesse agido como argüido pela recorrente teria a fiscalização e seus agentes desobedecido ordem judicial e prevaricado, pois não se concebe que, concedida uma ordem pelo juízo competente ou mesmo nos casos de diligências fiscais autônomas, se avise o contribuinte antecipadamente, permitindo que o mesmo subtraia provas necessárias à ação fiscal ou judicial. A alegação da recorrente não possui respaldo jurídico e, muito menos lógico, pois contraria o espírito de uma ação de busca, seja judicial ou administrativa, avisar o investigado com antecedência.

O que busca o citado artigo legal é que se possibilite acompanhamento de diligências para produção de provas, quando for possível e não prejudicar a própria prova.

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso voluntário neste aspecto.

Também não cabe aplicação do art. 112 do CTN ao caso, pois não ficou demonstrado caso de dúvida prevista naquele artigo, sendo as afirmações do fisco acompanhadas de provas diretas ou presunções legais.

Passo, então à analisar o mérito.

Item 001 do auto de infração – omissão de receitas. Receitas não contabilizadas.

Em cumprimento ao Mandado de busca e apreensão expedido pela Justiça Federal, foram apreendidos documentos denominados de “simulação de operação nº” com o registro da receita auferida pela fiscalizada, sendo que verificou-se que existem operações em que o valor coincide com o registro contábil da receita; em outros casos o valor da receita registrada é inferior a constante de tais documentos e na grande maioria não há registro das receitas referentes às simulações.

Intimada sobre as simulações, a recorrente afirmou que concorda que sejam tributados os valores apurados como omissão, nas datas apontadas.

Vê-se que a recorrente foi regularmente intimada a se manifestar sobre o conteúdo dos documentos apreendidos e, de forma clara, reconheceu que eram receitas de sua atividade que não haviam sido tributadas. Somente em fase de recurso é que vem contestar a afirmação de que os valores apurados nos documentos apreendidos refletiam receita omitida da atividade.

Em sede de impugnação disse apenas que sua concordância com a tributação dos valores apurados se deu para ver concluído o processo fiscal.

Mesmo entendendo que a confissão não é prova absoluta, entendo que no caso concreto ela apenas reforça o que já se podia concluir pelo conjunto de indícios existentes nos autos. Reforça ainda mais sua importância o fato de, mesmo na impugnação, ela não ser afastada por qualquer indício que seja. Os documentos foram apreendidos regularmente, em cumprimento a ordem judicial, e foram obtidos no estabelecimento da recorrente ou na residência do sócio. Parte destes documentos tiveram os dados confirmados na escrituração da recorrente e em contratos de factoring. A recorrente concordou com a tributação dos valores apurados como receita omitida.

Diante do conjunto de elementos trazidos, entendo que deve ser mantida a tributação dos valores omitidos apurados por prova direta e por confissão da recorrente, inclusive a multa qualificada, tendo em vista que ficou demonstrado que a recorrente omitiu mais de 50% de suas receitas em pelo menos dois exercícios.

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso voluntário em relação a este item.

Sobre o lançamento com base na presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9.430, a recorrente apenas alega que movimentação financeira não é renda e que tal movimentação não foi investigada pela fiscalização.

Entendo que tais alegações não encontram respaldo nos autos e na legislação de regência.

A presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada vem prevista na legislação brasileira desde 1996 com a edição da lei 9.430 que, em seu art. 42, prescreve:

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 dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado 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 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, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou

Wider

receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Quanto à investigação de tal movimentação financeira, consta dos autos que a fiscalização obedeceu a legislação de regência, em especial porque os extratos foram entregues pela própria fiscalizada, inclusive em relação a terceiros, quando a fiscalizada movimentava recursos em conta corrente daqueles.

Não haveria problema algum se a fiscalização tivesse utilizado as prerrogativas trazidas pela LC 105 e pelo Decreto 3724, mas não foi o caso dos autos, quando a própria recorrente trouxe as informações. Cabia a fiscalização intimar a fiscalizada a demonstrar a origem dos recursos e, não sendo obtido êxito, tributar com base na presunção prevista no art. 42 da Lei 9.430

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso nesta matéria.

Quanto à omissão de receitas apurada com base em suprimento de numerário não comprovado, entendo que também não assiste razão à recorrente.

Conforme relatório de fls. 703/704, o contribuinte foi intimado (fls. 78) a apresentar documentação hábil e idônea capaz de comprovar de maneira inequívoca a origem e o efetivo ingresso no patrimônio da empresa dos suprimentos citados na tabela de fls. 704.

Em sua resposta (fls. 79 e 80), a recorrente apresenta demonstração da evolução do capital social, sem anexar os documentos comprobatórios da origem dos recursos.

A fls. 86, a fiscalizada tenta justificar a origem dos recursos apresentando contratos de venda de equipamento no exterior, notas fiscais de venda de soja a empresa Câmera e Cia. Ltda (fls. 95 a 100 e 106 a 112) e notas de produtor de venda de soja para pessoa física.

Quanto à alegação de venda de equipamentos no exterior, a fiscalizada não apresentou nenhum comprovante do ingresso desses valores no país.

As demais alegações não vem acompanhadas de provas hábeis, conforme ficou consignado na decisão recorrida.

Quanto à afirmação no recurso de que a coincidência de datas e valores é um exagero, sem base legal, e incapaz de permitir a tributação, não pode ser acolhida, pois o art. 282 do RIR/99 prescreve que tem de ser demonstrada a efetividade da entrega e a origem dos recursos. *idem*

Esta é a previsão normativa que coincide com a jurisprudência deste colegiado.

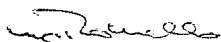
Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário também nesta matéria.

Quanto à multa qualificada aplicada em relação aos itens 001 e 003 (omissão de receitas apuradas pelos relatórios apreendidos e omissão de receitas apuradas com base em depósitos bancários de origem não identificados).

Observe-se que em ambos os casos a contribuinte admitiu que tratava-se de recursos originados em sua atividade empresarial, sendo que, no segundo caso, houve utilização de contas bancárias de terceiros (pessoas físicas).

Tratando-se de prova direta de omissão e utilização de interposta pessoa, não vejo como afastar a multa qualificada, por ficar evidente o intuito doloso (vontade consciente) de atingir o resultado.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar as nulidade alegadas e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO – Relator