

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

Processo nº 11444.000859/2007-09
Recurso nº 167.565 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.341 – 3ª Turma Especial
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente D & F ARMAZÉNS GERAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas e Outros

Exercício: 2004

Ementa: DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Se a fundamentação do ato decisório, ainda que sucinta, permite ao contribuinte o pleno conhecimento das razões que levaram ao indeferimento de seu pleito, é de se afastar a qualquer nulidade por conta de suposto cerceamento de direito de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal do Brasil. Eventual ausência do documento não afeta, por si só, a validade dos lançamentos.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, e não se identificando, no instrumento de autuação, nenhum vício prejudicial ao autuado, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos identificados com valores depositados em conta bancária, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem ou a causa econômica.

MULTA QUALIFICADA – INTUITO DE SONEGAÇÃO – COMPROVAÇÃO – ARCABOUÇO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA DOLO ESPECÍFICO – Somente é justificável a exigência da multa qualificada, prevista no artigo art. 44, § 1º, da Lei n 9.430/96, quando o

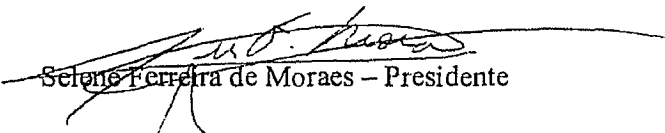
contribuinte tenha procedido com evidente intuito de sonegação, fraude ou conluio, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O desiderato infracional deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. No caso, a perscrutação conjunta dos elementos de prova indica, de forma suficiente, que o contribuinte buscou camuflar ou sonegar suas operações tributáveis, encobertando a concretização dos fatos geradores, na forma do artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE NA VIA ADMINISTRATIVA – É vedado aos membros julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto vigentes, sob fundamento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

PEDIDO DE PERÍCIA – NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – DESNECESSIDADE – Quanto à prova pericial a mesma tem que ser requerida na peça inaugural da defesa, conforme disposição expressa no regulamento do Processo Administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Selene Ferreira de Moraes – Presidente

Benedicto Celso Benício Júnior - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes, Marcelo de Assis Guerra, Benedicto Celso Benício Júnior e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, foi apurada omissão de receitas da atividade caracterizada por vendas não escrituradas e nem declaradas, bem como omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, fatos estes ocorridos no ano de 2003. Como consequência, foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 06-09), PIS (fls. 12-14), CSLL (fls. 19-21) e COFINS (fls. 25-27). Sobre os créditos tributários apurados com base na omissão de receitas da atividade caracterizada por vendas não escrituradas e nem declaradas foi aplicada multa qualificada (150%) e sobre os créditos tributários apurados com base na omissão de receitas constatada em razão de depósitos bancários de origem não comprovada foi aplicada multa de ofício de 75%.

Conforme descrito no "Relatório Fiscal" de fls. 32-39, a ação fiscal teve início em razão da incompatibilidade entre a receita declarada (R\$ 416.050,46) e a movimentação bancária (R\$ 6.362.697,03). Em procedimento de circularização junto aos clientes do contribuinte, realizada com o fim de investigar a causa dos créditos constatados em suas contas bancárias, apurou-se que foram efetuadas vendas às empresas RUBI S.A. COM. IND. AGRICULTURA e CEAGRO AGRÍCOLA LTDA., conforme atestam as notas fiscais por estas apresentadas. Estas notas não constam do Livro Registro de Saídas. Diante destes fatos, o contribuinte foi intimado a apresentar todas as notas fiscais emitidas no ano de 2003.

Constatou-se, então, que não foram apresentadas 78 notas fiscais, sendo que 75 não foram registradas no Livro Registro de Saídas e 3 foram registradas na condição de canceladas.

Intimado a apresentar estas notas, o contribuinte informou que foram perdidas e que publicou o aviso de extravio em jornal de circulação regional, em meados de janeiro de 2004. O contribuinte afirmou, ademais, que, por descuido de funcionário, após perder o talão de notas fiscais, acreditou que o caminho seria informar a sua perda, sem atentar para o fato de ter preenchido algumas notas fiscais do talão, ressaltando que não teve intenção de prejudicar a arrecadação dos tributos. Com base nos fatos assim constatados, a autoridade autuante lançou os tributos devidos sobre as receitas omitidas assim apuradas (R\$ 379.442,00), impondo multa de ofício qualificada sobre tais créditos tributários (150 %), já que o fato de não haver registrado em seu Livro de Registro de Saídas vendas de tamanho vulto (cerca de 90% de seu faturamento declarado) revelaria seu evidente intuito de fraude.

Notificado a comprovar a origem dos depósitos bancários, o contribuinte afirmou que utilizava suas contas bancárias para receber e repassar valores de produtores rurais. Asseverou que recebia dos produtores rurais a respectiva produção, na condição de depositário, e que, quando da venda, era emitida nota fiscal de devolução do produto depositado, para que o produtor emitisse nota fiscal de venda para a empresa adquirente. Para comprovar estas afirmações, apresentou planilhas com identificação da origem dos recursos, comprovantes de inscrições e situações cadastrais de clientes, além dos extratos bancários. Posteriormente, apresentou outros documentos, como tíquetes de pesagem, cópias de formulários de "cópia de cheque" e cópias das fichas de produtores pagos.

Diante desses fatos, a autoridade autuante intimou diversas empresas que teriam efetuado depósitos bancários nas contas do contribuinte, colhendo as seguintes informações: a) as empresas CEAGRO AGRÍCOLA LTDA. e RUBI S.A. COMERCIO INDÚSTRIA E AGRICULTURA, após apresentarem notas fiscais de vendas que o contribuinte não havia escriturado, informaram que não tinham outros pagamentos registrados para o fiscalizado; b) a empresa CEREALISTA SANTA RITA LTDA. afirmou que os valores pagos referem-se a financiamento de compra de milho junto a produtores rurais, sem, contudo, apresentar documentação comprobatória; c) a empresa GRANOL INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S.A. informou que não localizou pagamento realizado diretamente ao fiscalizado, ressaltando a eventual possibilidade de pagamento por conta e ordem de terceiros, sem anexar documentação comprobatória; d) a empresa VEJA ARMAZÉNS GERAIS LTDA. afirmou que os valores pagos referem-se a distribuição de lucro, sem apresentar prova destes fatos; e) a empresa COMÉRCIO DE CEREAIS IPUÃ LTDA. afirmou que fez diversas aquisições junto a produtores da região de Maracá – SP, com intermediação e corretagem da fiscalizada, ressaltando que os valores pagos seriam comissões devidas, sem apresentar documentação comprobatória; f) as empresas BRAMILHO EXP. E COM. DE CEREAIS LTDA., F. W. COM. E EXPORTAÇÃO DE CEREAIS LTDA., GRANCEREAL MERCANTIL AGRÍCOLA LTDA., MAURO GARCIA BARBOSA GUAIRÁ,

RUTHERFORD TRADING S.A., SERRA GOIANA AGROPECUÁRIA LTDA. e TANJUMINAS COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. não foram localizadas pelo Correio.

A autoridade autuante, ademais, buscou informações junto aos produtores rurais Alcides Piovesana, José de Lima Ruela, José Carlos Rodrigues e Maurílio Ferreira Coutinho. Todos afirmaram que desconheciam para quem o contribuinte revendia os produtos que eles lhe haviam vendido.

Concluiu a autoridade autuante que as provas colhidas e os documentos apresentados pelo contribuinte não davam suporte à alegação deste no sentido de que os depósitos bancários efetuados em suas contas no ano de 2003 eram provenientes de recursos dos produtores rurais. Pelo contrário, as provas indicam que a movimentação financeira é decorrência de compras e vendas realizadas pelo contribuinte, com ou sem emissão de nota fiscal.

Assim, dos depósitos bancários apurados foram excluídos aqueles cuja origem foi comprovada e elaborado o "Demonstrativo dos Créditos Bancários de Origem Não Comprovada" (fls. 1195-1203), intimando-se o contribuinte a manifestar-se acerca destes fatos.

Mais uma vez o contribuinte afirmou que os valores movimentados são de titularidade dos produtores rurais, asseverando que, em 20/03/2003, alterou o objeto social de comércio atacadista de grãos para armazém geral, de modo que, a partir desta data, não mais efetuou comercialização de mercadorias, limitando-se a prestar serviços de armazenagem, secagem, classificação de mercadorias, auferindo receitas, ademais, de corretagem ou intermediação na venda das mercadorias depositadas nos armazéns, com autorização prévia dos produtores.

Apresentou cópias de documentos denominados "Autorização de Venda", parcialmente preenchidos (sem datas e valores). Além disso, apresentou declaração subscrita por Antonio Batista Rocha, ex-funcionário de empresas que tiveram contato com o contribuinte, em que aquele relata como eram as negociações com este. Sem embargo, não foi apresentado qualquer documento para comprovar esta versão. Finalmente, reconheceu o contribuinte que deixou de tributar receitas da prestação de serviços, elaborando demonstrativo, com base nos valores escriturados no Livro Caixa, para apurar a receita a tributar.

A autoridade autuante ressalta que o demonstrativo apresentado pelo contribuinte contém equívocos evidentes, já que não segrega as alegadas receitas de prestação de serviços das receitas comprovadamente provenientes de vendas de produtos. Afirma, ainda, que é equivocada a afirmação de que o contribuinte deixou de vender as mercadorias após a alteração de seu contrato social em 20/03/2003, já que as notas fiscais localizadas dão conta de que foram efetuadas vendas. Finalmente, assevera que o contribuinte teve movimentação bancária na casa dos seis milhões de reais e que os valores dos produtos movimentados, conforme as notas fiscais que emitiu e registrou nos Livros de Entradas e de Saídas (inclusiva as entradas como depósito e as saídas como devolução de depósito), estão na casa dos dois milhões de reais. Tal discrepância é uma evidência de que o contribuinte não emitiu e registrou notas fiscais para todas as operações.

Em conclusão, os depósitos bancários de origem não comprovada foram reputados receitas omitidas, com base na regra prescrita pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, lançando-se os tributos apurados sobre tais receitas, com imposição de multa de ofício (75%).



4



Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente intimado em 03/12/2007, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1297-1323, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

- o AFRF Luís Alberto Tonet se encontrava na execução, desde 08/02/2007, dos trabalhos de fiscalização autorizados pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.18.00-2007-00055-0, e assim permaneceu até a conclusão dos trabalhos, em 29/11/2007, com ciência do auto de infração em 03/12/2007. Formalmente, teria ocorrido a alternância na execução dos MPF de prorrogação entre os AFRF Luiz Alberto Tonet e Rudnei Aparecido da Silva. No entanto, tendo em vista que ambos figuravam no MPF inicial, conclui-se que estavam impedidos de atuar nos novos MPF's, conforme determina o art. 16 da Portaria RFB nº 4.066/2007. Com exceção da intimação de fl. 248, não constam dos autos comprovantes de prorrogação e ciência do sujeito passivo acerca dos novos MPFs expedidos, cujos prazos de validade estão discriminados no documento de fl. 04. Quando da conclusão da fiscalização, já havia transcorrido o prazo de 120 dias do MPF originário, de modo que este documento já não amparava os trabalhos. Não podem os AFRF's mencionados continuar a executar os atos e termos processuais decorrentes de sua prorrogação. Estas autoridades tornaram-se incompetentes para realizar a fiscalização a partir do decurso do prazo estipulado no artigo 12, I, da Portaria RFB nº 4.066/2007. A prorrogação de que trata o art. 13 deve ocorrer dentro do prazo previsto no art. 12, já que o art. 16 contempla vedação peremptória à extrapolação do prazo previsto no art. 12. Não se prorroga o que tem limitação máxima. Ademais, deve a autoridade dar ciência ao contribuinte não apenas do MPF inicial, mas de todas as renovações e abrangências temporais da auditoria, conforme prescrito pelo art. 13, § 2º, da mencionada Portaria. O MPF é ato bilateral, que vincula a Administração e o contribuinte. O prazo máximo previsto na Portaria preserva o princípio da impessoalidade no procedimento fiscal, já que impede que a atuação da autoridade fiscal se renove excessivamente, perpetuando-se junto ao contribuinte. Portanto, a inobservância do disposto no parágrafo único do art. 16 da referida Portaria configura vício insanável, conforme se infere do disposto no art. 19 deste ato normativo. Assim, são nulos os autos de infração, pois foram lavrados por autoridade incompetente, pelo decurso do prazo do MPF e pela nomeação, nos MPF's de prorrogação, de auditor impedido de atuar;

- no tocante aos créditos tributários lançados com base em notas fiscais não escrituradas nem declaradas, embora tenham sido emitidas por exigência das empresas adquirentes dos produtos, já que os produtores rurais raramente emitiam tais documentos, e a despeito da autuação da impugnante apenas na condição de intermediadora, tem-se por correta a tributação sobre tais valores, já que a expedição de notas fiscais de compra e venda por si só se amolda na legislação tributária em vigor.

- é descabido o lançamento dos créditos tributários sobre as receitas consideradas omitidas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, pois foi apresentada farta documentação demonstrando que o contribuinte atuava a penas como intermediário entre os produtores rurais e os adquirentes da produção destes. Foram apresentados vários documentos no curso da ação fiscal, tais como cópias de cheque identificado, demonstrando o repasse de numerário aos produtores, em razão da venda intermediada, notas fiscais de devolução aos produtores rurais da mercadoria depositada, comprovantes de embarque dos produtos, extratos bancários etc. O contribuinte atuou como armazém geral, recebendo o produto em sua unidade, realizando a secagem, limpeza e respectivo armazenamento, e, finalmente, quando necessário, realizando a intermediação na venda entre produtores e compradores. Recebia o depósito em sua conta bancária e transferia os valores aos produtores, descontando sua comissão pelo serviço de intermediação prestado. A

verificação destes fatos pode ser feita pelo cruzamento de dados entre os valores dos depósitos realizados na conta bancária, os comprovantes de cópias de cheques emitidos em favor dos produtores, a quantidade de produto vendido e os comprovantes de embarque dos produtos. Por vezes, os produtores rurais não emitiam notas fiscais de venda, mas tal falta não pode ser imputada ao impugnante;

- após 20/03/2003, data em que alterou o objeto social de comércio atacadista de grãos para armazém geral, não houve mais o exercício de atividade de comercialização, mas apenas de prestação de serviços de armazenagem, secagem, classificação de mercadorias e corretagem, tudo com autorização prévia dos produtores/clientes. As conclusões da autoridade autuante fundam-se em presunção de culpa do contribuinte;

- as informações prestadas pelas empresas adquirentes dos produtos corroboram a afirmação de que houve apenas intermediação. A empresa 3R COMÉRCIO DE CEREAIS afirmou que o impugnante atuava como intermediário. A empresa RUBI S.A. admitiu que não havia realizado nenhum outro pagamento ao impugnante, fato este que revela que a nota fiscal ficou por conta do produtor rural. A empresa CEREALISTA SANTA RITA afirmou que os pagamentos são oriundos de financiamento para compra de milho junto aos produtores rurais, mas tal operação, a rigor, consistia na intermediação de negócios. A empresa GRANOL S.A., a despeito de afirmar que não encontrou nenhum pagamento diretamente efetuado ao impugnante, admitiu a possibilidade de ter efetuado pagamentos por conta e ordem de terceiros, de modo que implicitamente admite a possibilidade de que houve intermediação. A empresa VEGA ARMAZÉNS GERAIS informa que o sócio comum ao impugnante remeteu recursos a este, recursos estes provenientes de distribuição de lucros daquela. A não localização das empresas BRAMILHO EXPORTAÇÃO, F W COM. E EXP., MAURO GARCIA BARBOSA GUAIRA e SERRA GOIANA E TANJUMINAS COM. DE CEREAIS não autoriza a conclusão de que o impugnante não realizou operações com elas, já que, conforme atesta a documentação apresentada, encontravam-se perfeitamente ativas à época dos fatos apurados. A localização destas empresas cabe à Receita Federal, não sendo cabível a conclusão de que os depósitos bancários delas provenientes não tiveram a origem comprovada. O Sr. Antonio Batista Rocha, ex-funcionário das empresas GRANCEREAL MERCANTIL e CEAGRO, confirmou, por meio de declaração, que o impugnante atuava apenas como intermediário entre as empresas compradoras e os produtores rurais. Foi realizada apenas uma operação, em março de 2003, com a empresa RUTHERFORD TRADING S.A., também não localizada, consistente em uma exportação no valor de R\$ 372.000,00, da qual foram tiradas todas as notas correspondentes. A não localização de pagamentos ao impugnante feitos pela CEAGRO AGRÍCOLA deve-se ao fato de que as notas fiscais de venda foram emitidas pelos produtores rurais, a quem foram repassados os recursos. A eventual falta de emissão de notas fiscais pelos produtores rurais não é de responsabilidade do impugnante;

- as informações prestadas pelos produtores rurais Alcides Piovesana, José de Lima Ruela, José Carlos Rodrigues e Maurílio Ferreira Coutinho, no sentido de que venderam soja e milho para o impugnante, de que desconheciam a quem este efetuava as vendas de suas mercadorias e de que a negociação de preços era realizada com o impugnante, devem ser avaliadas com cuidado, já que se trata de pessoas do meio rural que desconhecem o significado técnico dos termos empregados. Aos produtores rurais interessa apenas a venda por um preço justo e o recebimento do preço ajustado. Na prática, o impugnante informava aos produtores rurais o preço praticado pelo mercado e o interesse de terceiros na aquisição de seus produtos, solicitando a autorização para a venda. Com o fechamento do negócio, o impugnante recebia os valores de todos os agricultores que optaram pela venda, repassando o montante correspondente a cada um e ficando com a parte correspondente à prestação de serviços. A



autoridade não exigiu dos produtores rurais as notas fiscais de vendas destes ao impugnante, fato este que poderia comprovar sua suposição de que estas vendas ocorreram. Se estas notas fiscais não existissem, seria necessário concluir que não houve a negociação suposta.

- todos os documentos apresentados foram sumariamente rejeitados pela autoridade, que não considerou o respectivo valor probatório, acarretando cerceamento ao direito de defesa, presunção de culpa do impugnante e violação ao disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.784/99. É precário o fundamento dos créditos tributários lançados a partir da presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, já que os documentos apresentados comprovam a origem e o destino dos recursos. A autoridade inverteu o ônus da prova, já que supôs que o contribuinte deveria provar sua inocência;

- foi demonstrada a inexistência de interesse de burlar o fisco, razão pela qual não se justifica a imposição de penalidades desproporcionais, que devem ser afastadas ou, caso assim não se entenda, relevadas ou reduzidas. A multa aplicada tem efeito confiscatório;

- por fim, pediu o impugnante que fosse admitida a apresentação posterior de documentos e que fosse deferida a produção de todos os meios de prova admitidas, inclusive pericial e testemunhal. Requereu que suas alegações fossem apreciadas, bem como a produção de prova oral. Solicitou o acolhimento da preliminar suscitada, consistente na nulidade do lançamento por desrespeito às normas inscritas na Portaria RFB nº 4.066/2007. Pediu que se julgasse insubsistente o lançamento ou, caso assim não se entendesse, requereu a relevação da multa por ausência de dolo, fraude ou simulação, ou sua redução, por falta destes pressupostos.

Ao cuidar dos argumentos apresentados pelo contribuinte na citada impugnação, a 1ª TURMA – DRJ EM RIBEIRÃO PRETO – SP julgou totalmente procedentes os lançamentos, ementando seu aresto nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

MPF - ATIVIDADE DE ARMAZENAGEM DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RECEITAS — MULTA.

A Portaria SRF nº 6.087/2005 e a Portaria RFB nº 4.066/2007 autorizam a prorrogação do MPF e também a substituição da autoridade responsável pela condução dos trabalhos. Eventual irregularidade relacionada ao MPF não tem o condão de invalidar o lançamento. A atividade de armazenagem de produtos agropecuários é regulada pela Lei nº 9.973/2000 e pelo Decreto nº 3.855/2001, devendo o contribuinte observar as exigências legais. Cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, caso contrário é autorizada a presunção de omissão de receitas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Multa aplicada nos termos da lei.”

Cientificado do acórdão em 21/07/2008, o contribuinte apresentou recurso a este conselho, em 20/08/2008, repetindo, em suma, a mesma argumentação já sustentada na seara impugnatória.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

As razões elencadas pelo contribuinte são de cinco ordens, a saber:

(1) Da falta de fundamentação da decisão recorrida

Inicialmente, bate-se a recorrente por pretensa falta de fundamentação do acórdão prolatado pela 1ª TURMA – DRJ EM RIBEIRÃO PRETO – SP. Segundo seu entendimento, o colégio julgador *ad quo* não logrou justificar seu posicionamento, limitando-se a reproduzir dispositivos legais pertinentes às matérias conhecidas.

Tal sorte de argumento não merece prosperar. A análise mais superficial do aresto já permite constatar que a autoridade julgadora competente embasou de modo satisfatório seu provimento, instruindo sua posição com colações da legislação vigente. De forma nenhuma se está em face de *decisum* imotivado. Desde que, da leitura do ato decisório, seja possível ao contribuinte a ciência dos motivos e das bases normativas que impuseram a denegação de sua impugnação, não há que se falar em qualquer nulidade.

Afasto, por absurda, a alegação preliminar em estudo.

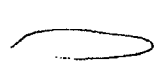
(2) Da ineficácia dos lançamentos por decurso de prazo e dos demais vícios dos MPF's emitidos

Ainda em sede preliminar, sustenta a peticionária que as autuações a ela desfavoráveis foram concretizadas depois de esgotado o prazo de fiscalização preceituado em MPF. De igual forma, teria sido irregular a indicação de mesmos Auditores Fiscais tanto no Mandado inaugural, extinto pelo decurso do interregno de vigência, quanto no MPF de Prorrogação, ulteriormente emitido.

Consoante esta versão, a constatação dos vícios apontados implicaria na nulidade de todo o trabalho fiscal, de um lado, e das peças acusatórias formalizadas, de outro, em decorrência da superveniente incompetência dos AFRFB's para proceder à continuidade das investigações.

A respeito do tema, reitero entendimento já consagrado neste colegiado, no sentido da impossibilidade de reconhecimento de nulidades resultantes de eventual constatação de equívocos na formalização dos Mandados de Procedimento Fiscal. As normas que regem a emissão destas peças dizem respeito, primordialmente, a controle interno das atividades desenvolvidas pela Receita Federal do Brasil. Ainda que a formalização do MPF possa, indiretamente, servir para informar o investigado das medidas instrutórias a serem tomadas, é função precípua do instrumento somente aceitar a administração *interna corporis* dos órgãos fiscalizadores.

Observem-se alguns precedentes desta Corte:



“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. (Ac. 1º CC – 104-22.087/06)”

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PORTARIA SRF Nº 1.265/99, MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF – INSTRUMENTO DE CONTROLE - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades, tampouco deslocar a data do início do procedimento fiscal no âmbito do processo administrativo. (Ac. 1º CC – 102-48.251/07)”

Em todo caso, as circunstâncias que tornam nulas as peças acusatórias são apenas aquelas subsumíveis ao artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, de um lado, ou as que se originarem da desobediência aos requisitos do artigo 10 do mesmo diploma, de outro lado.

Seguem os dois indigitados dispositivos, para ratificação do exposto:

“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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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 trinta dias;

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

Outros eventuais vícios ou omissões só ensejariam a nulidade do trabalho fiscal ou das autuações decorrentes se deles resultassem prejuízo à defesa do contribuinte – o que, por óbvio, não é o caso, já que o interessado teve amplo acesso às informações do processo, em perfeita observância do contraditório administrativo.

Nessa esteira, veja-se também o teor do artigo 60 do citado Decreto nº 70.235/72:

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

Está claro que a mera emissão irregular de MPF, alegadamente verificada no caso, jamais invalidaria, por si só, o procedimento fiscal. Não representa tal fato vício insanável dos autos de infração lavrados, como afirmado nas razões recursais.

A competência do agente autuante, no mais, decorre diretamente de lei, sendo irrelevante, para a lide, eventual "ratificação" ou identificação dos poderes da autoridade competente, como quer fazer crer a pleiteante.

(3) Da omissão de receitas bancárias. Artigo 42 da Lei nº 9.430/96

No que toca ao mérito das autuações, peticiona o contribuinte para que se reconheça a comprovação de sua movimentação bancária, com o consequente afastamento da presunção facultada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Aventa ele, para tanto, que a documentação carreada aos autos ("*cópias de cheque identificado demonstrando o repasse de numerário aos produtores em razão da venda intermediada; notas fiscais de devolução, aos produtores rurais, da mercadoria depositada; comprovantes de embarque dos produtos; extratos bancários etc.*") é suficiente e adequada para registrar as origens e as causas dos creditamentos bancários apurados.

Nessa esteira, o mero encontro das informações fornecidas pela recorrente – constantes dos comprovantes de cópias de cheques emitidos em favor dos produtores, das descrições das quantidades de produtos vendidos e dos comprovantes de embarque – possibilitaria ao Fisco, por si só, perceber a fundamentação fática das receitas bancárias citadas. Tal procedimento também serviria, ademais, para demonstrar que a empresa interessada jamais realizou venda de produtos agropecuários, tendo os rendimentos apurados sido resultado da mera prestação de serviços de armazenagem e de intermediação da venda das mercadorias.

Pois bem. A solução da controvérsia tange à análise da suficiência das provas anexadas aos autos. A respeito do tópico, não vejo como se possa afastar o entendimento manifestado pela Fazenda, declinado, com detalhes, no Relatório Fiscal apostado às fls. 32 e ss.

Consoante de depreende da perscrutação dos autos, o agente fiscal competente intimou o contribuinte a explicar, documentalmente, a origem e a causa econômica dos depósitos bancários arrolados em fls. 255/262. Em resposta, anexada às fls. 265/268, a empresa peticionária aduziu que as movimentações em conta corrente tangiam a repasses de valores de titularidade de produtores rurais, que depositavam sua produção nos armazéns da

peticionária, visando a posterior venda. Quando ocorrida a alienação, a fiscalizada emitiria nota fiscal de devolução, recebendo do adquirente o preço acertado, a ser posteriormente repassado ao produtor, já descontado da taxa de corretagem cobrada.

Para ilustrar suas argumentações, juntou a interessada, aos autos, os documentos de fls. 269/352. Estes, no entanto, como é fácil perceber, correspondem apenas a planilhas descritivas da pretensa origem dos recursos bancários, apresentadas em conjunto com extratos de conta corrente, de um lado, e fichas e comprovantes de inscrição dos clientes indicados, de outro lado.

Ora, não é difícil notar que tais elementos instrutórios não servem para dar cumprimento à obrigação do contribuinte de provar, documental e idoneamente, os depósitos bancários constatados. A realidade das fontes pagadoras e dos negócios jurídicos subjacentes a estes rendimentos, apontados pela empresa, não foram comprovados por documentos de força probante objetiva, passível de aceitação pelo Fisco e por este Conselho.

Apresentou a fiscalizada, posteriormente, em fls. 528 e ss., outros documentos variados (planilhas, cópias de tickets de pesagem, cópias de formulários de “cópia de cheque” e cópias das fichas dos produtores pagos), buscando ratificar a pretendida explanação da origem dos creditamentos bancários imotivados. No entanto, mais uma vez não foi possível, do estudo destas informações, constatar-se a causa das movimentações bancárias em cheque, haja vista não ter sido empreendido o necessário apontamento individualizado da fonte de cada uma das operações em destaque.

É de se recordar, frente a todo o panorama descrito, que a comprovação da origem dos recursos pertinentes a depósitos bancários apurados precisa ser feita de forma minudente, mediante documentação hábil e idônea. O permissivo insculpido no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 inverteu o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, de molde a caber a este produzir elementos probatórios suficientes para afastar a tributação dos montantes integrais averiguados pelo Fisco.

A presunção assim formatada encerra natureza *iuris tantum*; por esta razão, insuficientes ou inexistentes eventuais contra-provas, deve ser reconhecido o perfazimento definitivo da hipótese presumida, que passa a vigorar como situação factual indubitável, para todos os fins de direito.

Cabe à recorrente, e somente a ela, impugnar a tributação dos rendimentos bancários constatados. Não havendo cabal demonstração, pela via documental, das origens destas receitas, vigora, em prol do Fisco, o benefício da dúvida. Trata-se de exceção, definida em lei, à regra geral preceituadora do dever fazendário de demonstrar a efetiva concretização dos fatos geradores.

Incabível, por conseguinte, a alegação recursal de que o Fisco deveria realizar o cruzamento dos dados insertos na documentação carreada. Ainda que os elementos juntados fossem capazes, em tese, de indicar a origem dos depósitos bancários em debate – o que, como se afirmou, não é o caso – certo é que imputaria à empresa autuada apontar a correlação entre as provas juntadas, de um turno, e as movimentações em conta corrente, de outro. Não é viável deixar à Fazenda a desincumbência de tal tarefa.

Toda sorte de argumentação adicional, não fundamentada objetivamente em documentos idôneos, não passa de arguição retórica, que deve ser desconsiderada, para efeito de deslinde do presente imbróglio. Mantidas devem ser as autuações, portanto.

(4) Do cerceamento de defesa derivado da não concessão da oportunidade de prova pericial

Também guerreia a interessada o fato de ter-lhe sido denegado, em primeira instância julgadora, o pedido de produção de prova pericial, para comprovação das origens dos depósitos bancários inexplicados.

A instrução probatória, no seio do Processo Administrativo Fiscal, tem pedra angular colocada no artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, cujo *caput* abaixo se reproduz:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (...)”

Fica claro, do enunciado suso copiado, que a decisão de concessão da prova pericial se pauta pelos critérios da *pertinência* e da *necessidade*. No caso, o contribuinte não foi capaz de explicar os motivos que determinariam a imprescindibilidade desta espécie de prova, restringindo-se a formular requerimento genérico sobre a matéria.

Mormente quando se trata de explicação das causas das movimentações bancárias constatadas – ônus atribuído ao contribuinte, *ex vi* do estresido artigo 42 da Lei nº 9.430/96 –, deve haver firmes motivos para a determinação da perícia. Conjetura-se, em princípio, que a simples juntada de documentos idôneos pode alcançar os mesmos efeitos, sendo obrigação do contribuinte demonstrar a oportunidade e a imprescindibilidade da intervenção do perito.

Correto, destarte, o posicionamento abraçado pelo colégio recorrido, não se podendo cogitar de cerceamento de defesa.

(5) Da multa qualificada e do caráter confiscatório desta penalidade

Por fim, discute a recorrente o mérito da qualificação da multa de ofício imposta. Neste sentido, conforme entendimento manifestado nas razões de recurso, defende que a conduta da empresa, ainda que identificada à omissão de receitas exacionáveis, jamais poderia ser subsumida a qualquer dos tipos legais erigidos pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Vislumbro incorreção na pretensão da interessada. O brilhantismo do trabalho fazendário impele à consideração da razoabilidade da impingência da multa de ofício qualificada, haja vista ter sido comprovada, com a necessária certeza que o tópico requer, a ocorrência de nítida sonegação fiscal.

É certo que a imposição da sanção de 150% não pode se embasar na mera constatação da omissão de rendimentos tributáveis, não declarados ou não escriturados. No presente caso, entretanto, todo o panorama probatório parece indicar o nítido desiderato sonegatório do contribuinte, que buscou, a todo custo, elidir a fiscalização, impedindo a apuração e a cobrança dos tributos devidos.

A respeito, é de se lembrar que os agentes lançadores constataram a existência de reiterada conduta omissiva da empresa. Esta deixou de declinar, no Livro Registro de Saídas, número considerável de notas fiscais, ulteriormente descobertas junto aos adquirentes das mercadorias que comercializa. A alegação do extravio do talão, não comprovada pela interessada, não obsta a ostentação do nítido intuito elisivo. Igualmente, mesmo nas hipóteses em que sequer houve emissão das notas fiscais pertinentes, pôde-se

apurar a existência de operações comerciais encobertas, não documentadas, refletidas em vultosa e inexplicada movimentação bancária do período.

Ademais, é também de se considerar, como indicativo do intuito de infração à lei tributária, os testemunhos dos produtores rurais ouvidos pela Fazenda, segundo os quais ficou claro que a empresa autuada não realizava simples intermediação de compra e venda de mercadorias agrícolas. Ao revés, a atividade do contribuinte, consoante se apurou, identificava-se, sim, com a efetiva aquisição de produtos, em conta própria, para posterior revenda ao mercado.

A modificação do objeto social da peticionária, arquivada nos idos de março de 2003, não significou a cessação desta atividade empresária. Tanto os depósitos bancários apurados, de um turno, quanto as notas fiscais posteriores a esta data, não apresentadas e não escrituradas, de outro, indicam que a sociedade ainda operava no ramo de compra e de revenda de commodities. A análise do todo probatório carreado aos autos parece sugerir que a alteração societária citada configurou apenas mais uma das várias medidas elusivas promovidas pela empresa, voltadas a desfigurar suas reais atividades.

Em suma, pois, parece claro que a realização de negócios de compra e revenda de mercadorias agrícolas, camufladas sob a forma de inexistente intermediação, com ou sem a emissão e sem o registro das imprescindíveis notas fiscais, era objeto principal da empresa do contribuinte, exercido comezinho. Tendo-se em conta a reiterada oposição de embaraços à atuação do Fisco, com fins claramente sonegatórios, resta evidente a subsunção do comportamento do contribuinte ao tipo do artigo 71 da Lei nº 4.502/64. Mantida deve ser, por conseguinte, a qualificação das multas de ofício cominadas.

No mais, não pode ser admitida qualquer adução tendente a classificar como confiscatórias as sanções pecuniárias em tela. Consoante pacificado na jurisprudência deste colegiado, esta espécie de alegação sequer deve ser estudada pelo Conselho, já que a multa debatida colhe fundamento explícito no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, já vigente ao tempo da lavratura dos autos:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.”

Tal qual a conduta do agente fazendário, a atuação deste órgão se mostra irremediavelmente condicionada pelos termos da legislação posta. Mais uma vez nos remetemos à Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, abaixo transcrita, para ressaltar nossa incompetência quanto ao julgamento da constitucionalidade das normas fiscais:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Benedicto Celso Benício Júnior