



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Recurso nº : 154.121
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2002
Recorrente : KHAUSER INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 23 de maio de 2007
Acórdão nº : 103-23.027

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS -
Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente de depósitos ou investimentos, mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA - Não comprovado o evidente intuito de fraude, não prospera a aplicação da multa qualificada.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL - Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KHAUSER INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* agravada de 150% (cento e cinquenta por cento) para o seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 JUL 2007

154.121*MSR*06/06/07



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, LEONARDO DE ANDRADE COUTO, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a vertical line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

Recurso nº : 154.121
Recorrente : KHAUSER INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

RELATÓRIO

Contra a contribuinte em epígrafe – optante pela apuração da base de cálculo do Imposto de Renda com base no Lucro Presumido – foi lavrado o Auto de Infração de fls. 204 a 206, integrado pelos demonstrativos de fls. 201 a 203, pelo qual se exige o pagamento de Imposto de Renda – Pessoa Jurídica (IRPJ), ano calendário de 2001, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora devidos à época do pagamento, correspondente aos fatos geradores ocorridos nas datas indicadas no mesmo, bem como das exigências decorrentes a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, acrescidas de multa de ofício de 150% e dos juros de mora legais, a serem recalculados à época do pagamento, como segue:

Segundo consta da Descrição dos Fatos do auto de infração, a exigência do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica decorre da constatação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

Contêm os autos, conforme menção no Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal (fl. 227):

a) cópia do ofício PRMT nº 33/05 – DIL, de 22 de março de 2005, do Procurador da República Celso Três (fls. 18 a 25), de que se destaca o seguinte excerto:

Outrossim, encaminhamos cópia de denúncia oferecida por este PARQUET FEDERAL em desfavor de Hilton da Silva Beckhauser e Mariléia Tournier Beckhauser, proprietários de diversas empresas do GRUPO BECKHAUSER, recorrentes na fraude do SIMPLES (Lei nº 9.317/96), havendo a inclusão de “laranjas” no contrato e alterações sociais das empresas INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES SÃO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

LUCAS LTDA. EPP, EMPRESA PLANETA AZUL COSMÉTICOS DE CONFECÇÕES LTDA., TRIANA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., EPP, LETRITON COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., dentre outras, requerendo seja programada a realização de fiscalização tributária por parte desse Órgão Fiscal das pessoas físicas e jurídicas pertencentes à família BECKHAUSER, conforme tabela em anexo. (fl. 18)

b) cópia parcial da Denúncia, de que se transcreve, de fl. 20:

Assim, em 24/09/2003, auditoria fiscal previdenciária apurou, no período de 07/1998 a 07/2003, que Planeta Azul Comércio de Confecções Ltda. (CNPJ 02.464.829/0001-70), Khauser Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda. (CNPJ 95.780.763/0001-09) e Indústria e Comércio de Confecções São Lucas Ltda. (CNPJ 95.780.854/0001-44), apesar de possuírem CNPJ próprios e proprietários aparentemente distintos, compunham idêntico empreendimento controlado pelos DENUNCIADOS ILTON DA SILVA BECKHAUSER e MARILÉIA TOURNIER BECKHAUSER.

Os ACUSADOS efetuaram alterações de endereços, bem como transferências de quotas societárias das mencionadas empresas para pessoas de reduzido poder econômico, na maioria das vezes empregados das referidas lojas, sem qualquer poder na administração, simulando a existência de três sociedades distintas.

Além delas, diversos estabelecimentos comerciais foram instituídos como suposta rede de franqueados, entre elas: Triana Comércio de Confecções Ltda., Letriton Comércio de Confecções Ltda., Confecções Koehler Ltda., J Van Comércio de Confecções Ltda., Portogaia Comércio de Confecções Ltda., Andrew's Comércio e Representações Ltda., PS Muller Comércio e Representações Ltda. e APR Comércio de Confecções Ltda.

Referida fraude tinha como objetivo a divisão do faturamento e a obtenção fraudulenta do tratamento favorecido concedido pela Lei nº 9.317/96 (Lei do SIMPLES), sonegando a tributação respectiva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

As Procurações de fls. 83/88 e 292/297, fornecidas pelos pseudo-sócios, outorgando poderes aos verdadeiros donos, evidenciam a prática adotada, cuja finalidade era usufruir fraudulentamente da isenção da "Lei do SIMPLES".

A teor do citado Termo, vê-se que o agente fiscal intimou a ora impugnante a apresentar, para verificação fiscal, diversos livros e documentos de exibição obrigatória, com o resultado às fls. 229 a 233, que se transcrevem os seguintes trechos:

3.1. Livros Inventários Incompletos

A contribuinte apresentou os livros de Registro de Inventário de 31/12/2000 e de 31/12/2001, cópias às fls. 37/40, com valores globalizados por grupos de estoque (matéria prima, material secundário, produtos acabados e produtos em elaboração).

Assim, pelo Termo de Intimação Fiscal nº 02/2001, a fiscalizada foi INTIMADA a:

"Refazer o LIVRO DE REGISTRO DE INVENTÁRIO discriminando todos os seus itens de estoque em 31/12/2000 e em 31/12/2001" (fls. 109/111).

No entanto, a fiscalizada refez apenas o livro inventário em 31/12/2001 (fls. 161/172 do ANEXO III) o que não permite a confrontação com o estoque em 31/12/2000 e as entradas e saídas.

3.2. Livros Caixas Incompletos e/ou Inconsistentes

A fiscalizada apresentou o livro caixa nº 00009, cópia do ANEXO I, correspondente ao ano-calendário de 2001, com registro pequena parte da movimentação bancária e com um saldo inicial (01/01/2001) de R\$ 229.103,85 em contradição com a DIPJ 2002 – ano calendário 2001 – em que informa que saldo em caixa e bancos é igual a zero (fls. 193).

Deste modo, pelo Termo de Intimação Fiscal nº 02/2001, de 18/08/2005, às fls. 109 a 111, a fiscalizada foi INTIMADA a:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

"Refazer o LIVRO CAIXA do ano-calendário de 2001 incluindo toda a movimentação financeira/bancária e toda a sua receita bruta". Também foram solicitadas que as "justificativas sobre as divergências devem ser feitas por escrito".

A fiscalizada apresentou, em 03/10/2005, após sucessivas solicitações de prazo, a resposta aos Termos de Intimação Fiscal nº 1 e nº 2, apresentando também um novo livro caixa, o nº 9, cuja cópia está às fls. 02 a 160, do ANEXO III.

Este novo livro caixa é também imprestável para efeito contábil/fiscal uma vez que mantém vícios do livro anterior e erros grosseiros de transcrições dos extratos bancários, tais como:

a) O saldo inicial (01/01/2001) de R\$ 229.103,85 está em contradição com a DIPJ 2002 – ano-calendário 2001 – em que a fiscalizada informa que saldo em caixa e bancos é igual a zero (fls. 193);

b) A fiscalizada utiliza a rubrica "Pgto. Títulos B. Brasil" para aumentar o débito de caixa, não lançando os créditos pelos pagamentos dos referidos títulos. A título de exemplo, fica clara esta manobra comparando-se o dia 03/01/2001 o valor de R\$ 15.740,60 a débito de caixa (ANEXO III, fls. 05) que confere com o extrato do Banco do Brasil (ANEXO II). Todavia, os valores dos títulos pagos mal chegam a R\$ 9.000,00.

3.3. VALORES QUE NÃO REPRESENTAM RECEITAS, SEGUNDO A FISCALIZADA

A fiscalizada apresentou seis planilhas argumentando que os valores lançados nos extratos bancários, como créditos, não representavam receitas, segundo o tipo de operação:

- a) Desconto de Cheques, fls. 130/133
- b) Pagamento de duplicatas emitidas para desconto, fls. 134/136
- c) Depósitos efetuados entre agências, fls. 137/138
- d) Transferências Bancárias, fls. 139/144
- e) Desconto de Duplicatas emitidas (Empréstimo Indireto); e,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

f) Empréstimos e avisos de crédito, fls. 147.

Destes itens, apenas o "c", Depósitos efetuados entre agências foram parcialmente aceitos, quando havia o débito em outra conta de mesma titularidade, coincidente em data e valor.

Os cheques descontados, correspondentes à planilha Desconto de Cheques, item "a", fls. 103/133, devem ser consideradas receitas uma vez que foram recebimentos da contribuinte fiscalizada.

Os valores da planilha do item "b" Pagamento de duplicatas emitidas para desconto, cuja rubrica de operação bancária é COBRANÇA, também devem ser considerados como receitas embora a fiscalizada queira considerar fraude, alegando que "tratou-se de "empréstimo indireto". Argumenta que "orientada pela própria instituição financeira, a contribuinte, independente da venda de mercadorias, emitida duplicata em relação às outras empresas do grupo econômico e promovia o desconto para antecipação do crédito" (fls. 128).

O item "e", Desconto de Duplicatas Emitidas (Empréstimo Indireto) tem a mesa justificativa da fiscalizada, porém não convence sem os efetivos documentos coincidentes em data e valor.

Nestes casos, ainda há um agravante: os pagamentos destes títulos viriam de um possível caixa dois? A fiscalizada argumenta, às fls. 128, que era paga a posteriori, porém não existe registro contábil de quitação destes títulos.

No item "d" Transferências Bancárias, fls. 139/144, a operação TRANSFERÊNCIA não justifica que o seu correspondente valor não deva ser uma receita. No caso deste contribuinte os créditos lançados como transferência foram considerados receitas quando eles não tinham o correspondente débito em outra conta-corrente de mesma titularidade da fiscalizada.

Quanto ao item "f" Empréstimos e avisos de crédito, fls. 147, estes supostos empréstimos estão sob a rubrica bancária "LIBER CRÉD C/C" no UNIBANCO (ver os extratos no ANEXO II) e sob a rubrica "LIBERA EMP/FIN" no banco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

SANTANDER, para os quais não existe registro bancário, nem de caixa, dos seus respectivos pagamentos. O que tem caracterizado estes supostos empréstimos são descontos de duplicatas, portanto, salvo comprovação com documentos hábeis idôneos, coincidentes em data e valor, dos contratos e da comprovação dos seus efetivos pagamentos, não é possível aceitar a argumentação da fiscalizada.

Assim, apenas parte dos Depósitos efetuados entre agências, fls. 137/138, quando efetuados entre contas do mesmo titular pode ser aceita.

Sobre a "Qualificação da Multa e Representação Penal", assim se expressa o agente fiscal autuante, às fls. 233/234:

Diante do exposto, a fiscalizada cometeu, em tese, ilícitos que configuram crime contra a ordem tributária, por sua conduta de informar, por meio de declarações entregues ao Fisco, valores correspondentes às respectivas receitas brutas mensais inferiores às somas dos créditos bancários apurados e não contabilizados. Assim, está caracterizado que a contribuinte tentou impedir e/ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal do fato gerador da obrigação tributária principal, configurando sonegação fiscal, conforme descrito no artigo 71 da Lei nº 4.502/64. por consequência, a MULTA DE OFÍCIO deve ser qualificada, isto é, elevada para cento e cinquenta por cento, conforme determina o inciso II o artigo 44 da Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996 (artigo 957 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99 – Decreto nº 3000/99).

Por outro lado, em resposta (fls. 126/129) aos Termos de Intimação Fiscal nº 01 e nº 02, a contribuinte admite (fls. 128) que "independente da venda de mercadorias, emitia duplicata em relação às outras empresas do grupo econômico e promovia o desconto para antecipação do crédito" o que caracteriza uma fraude.

[...]

Pelo exposto, a fiscalizada apresentou declarações falsas ao fisco. Assim, é mister a representação fiscal para fins penais. Como consequência, foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

protocolizado o processo administrativo fiscal nº 11516.000305/2006-21, responsabilizando os verdadeiros proprietários e o contador, como segue: [...]

Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs a impugnação de fls. 243 a 259, instruída com os documentos de fls. 260 a 929, em que contesta integralmente as exigências fiscais de ofício, sob as seguintes alegações:

"situação 'legal' insuficiente à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária" (fls. 244 a 246): alega a ilegalidade da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e que no lançamento foi feito com base exclusiva em depósitos bancários, sem que fosse provada a ocorrência dos fatos geradores; colaciona julgados administrativos de fatos ocorridos no período anterior à vigência da Lei nº 9.430, de 1996;

1) "empréstimos diretos: caráter não-tributável do valor creditado nas contas bancárias" (fls. 246 a 248): alega que os depósitos bancários sob as rubricas "LIBER. CRED. C/C", "LIBERA EMP/FIN" e "EMP" se referem a empréstimos diretos (mútuos bancários), inclusive sob a forma de empréstimos rotativos (cuja quitação era feita em parcelas de valor variável em função da ocorrência de saldo positivo na conta correspondente), em relação aos quais inexistia "qualquer instrumento relativo ao negócio ou mesmo a prova do pagamento de parcelas específicas."

2) "empréstimos diretos: caráter não-tributável do valor creditado nas contas bancárias" (fls. 248 a 250): "a contribuinte se utilizava de empréstimos diretos aviados em relação às outras empresas do grupo econômico. Tratava-se de mútuo operacionalizado através da cessão de ordens de pagamento emitidas por terceiros a benefício das outras empresas do grupo econômico e, posteriormente, endossadas à contribuinte." Alega que a falta de registro em cartório de Títulos e Documentos, bem como a falta de seu reconhecimento contábil não obstam à validade dos mútuos.

3) "empréstimos indiretos: caráter não-tributável do valor creditado nas contas bancárias" (fls. 51/252): "A necessidade de empréstimo bancário exigiu que a contribuinte se socorresse do limite para desconto de duplicatas, ainda que inexistisse a respectiva venda da mercadoria. Tratou-se de empréstimo indireto. Orientada pela 154.121*MSR*06/06/07



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

própria instituição financeira, a contribuinte, independente da venda de mercadorias, emitida duplicata em relação às outras empresas do grupo econômico e promovia o desconto para antecipação do crédito. [...] Com efeito, numa ciranda financeira a duplicata emitida em face de uma das empresas do grupo econômico (mútuo particular). [...] De qualquer forma, o crédito advindo desses negócios diverge da receita. A natureza da operação se reveste dos característicos do empréstimo bancário, e não de efetiva – até porque inexistente – compra e venda de mercadorias.”

4) “transferência bancária entre empresas do mesmo grupo econômico” (fls. 252 a 256): argumenta que constituiu “grupo econômico de fato” com outras empresas autônomas, para a venda de artigos de vestuário da marca Becks Jeans, o que legitimaria a simples transferência de valores entre as contas bancárias de tais empresas, como mútuos informais. Identifica cinco outras empresas que seriam componentes do “grupo econômico de fato” às fls. 255/256;

5) “ordens de pagamento devolvidas por insuficiência de provisão de fundos” (fls. 256/257): afirma a impugnante que parte dos depósitos constituídos por “ordens de pagamento” foi posteriormente estornada e que tais estornos não teriam sido levados em consideração pelo agente fiscal; apresenta duas tabelas às fls. 256 e 257;

6) “a multa de ofício” (fls. 257/258): afirma que a multa de ofício aplicada foi de 180% (cento e oitenta por cento), sob o argumento da prática de sonegação, que não teria sido comprovada, eis que “A ação da contribuinte, de depositar na conta bancária, ou mesmo a omissão quanto ao registro dos depósitos bancários na contabilidade, de maneira alguma equivalem à sonegação delineada no art. 71 da Lei 4.502/64.” Entende que a multa de ofício aplicável seria a de 75%.

7) Requerimentos (fls. 258/259):

1 – “anular in totum a notificação de lançamento do crédito tributário, uma vez que os depósitos bancários se mostram insuficientes à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

2 – “ultrapassado o item 1.1, expurgar da base de cálculo dos tributos o valor relativo aos contratos de mútuo bancário, em quaisquer de suas modalidades;”

3 – “ultrapassando o item 1.1, expurgar da base de cálculo dos tributos o valor relativo aos contratos de mútuo entre a contribuinte e as demais empresas do grupo econômico, em quaisquer de suas modalidades;”

4 – “ultrapassado o item 1.1, reduzir o percentual da multa de ofício ao previsto no inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96;”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis, via de sua 3ª Turma de Julgamento, considerou o lançamento procedente, tendo ementado a sua Decisão na forma abaixo transcrita.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente de depósitos ou investimentos, mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001

Ementa: MÚTUO. COMPROVAÇÃO – A efetividade da realização de mútuo há que ser comprovada mediante apresentação dos respectivos contratos transcritos em registro público e, sendo o caso, ainda mediante prova da transferência dos recursos financeiros mutuados.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE. LIMITE DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e de ilegalidade.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL – Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas ou elementos de prova novos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

Lançamento Procedente.”

O sujeito passivo, à fl.956, renova, de forma genérica, a sua impugnação, nos seguintes termos:

“...apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, renovando os argumentos expendidos na impugnação apresentada na primeira instância...”(grifos do original).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

Como já se disse no relatório, a recorrente não trouxe nenhum elemento novo à discussão. Sequer se deu ao trabalho de repetir as razões aduzidas em sua impugnação.

A rigor, o recurso em tela sequer poderia ser conhecido. Todavia, em respeito ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo e fiscal, dele conheço.

A única matéria ventilada nos autos trata da autuação de depósitos bancários não contabilizados. Como se sabe, estes são, realmente, indícios ou prova de omissão de receita, desde que essa receita seja apurada na forma da lei. O art. 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, tem a seguinte redação:

“§ 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.”

Do ponto de vista fático, a recorrente não trouxe para os autos nenhum documento que colocasse em dúvida a presunção legal erigida pelo fisco. Ao contrário em sua impugnação fez uma série de afirmações desprovidas de qualquer respaldo probante.

Do ponto de vista legal, os depósitos bancários não contabilizados são, realmente, indícios ou prova de omissão de receita, mas essa receita deve ser apurada na forma da lei.

Para justificar a manutenção da tributação, menciona o julgador recorrido o art. 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que tem a seguinte redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

“§ 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.”

A análise dos autos denota que a fiscalização agiu de acordo com a norma acima transcrita, ou seja, submeteu os valores dos depósitos às normas específicas previstas para a empresa em apreço, levando a tributação apenas sua receita, tendo excluído da tributação a receita bruta declarada na DIPJ e, mantendo a tributação sobre e os créditos da movimentação financeira, caracterizados pelos depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que a recorrente, ainda que intimada, não conseguiu comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Diante de tais fatos, não vejo nenhum reparo a fazer na decisão recorrida, quanto ao tópico em apreço, adotando como razões de decidir aquelas apostas na decisão recorrida.

Relativamente à multa agravada, não compartilho da decisão recorrida.

De plano se pode afirmar não haver como qualificar a penalidade ex officio, sem se atentar para o fato de que, em matéria de penalidades, é imperioso encontrar-se evidenciado nos autos o intuito de fraude.

No caso, sob exame, várias são as circunstâncias que devem ser ponderadas, analisadas e consideradas para efeito de se ter como comprovado o requisito legal exigido, qual seja, que tenha havido evidente intuito de fraude, no mínimo, para o que é necessário seja comprovado, como alegado pela Fiscalização, que a recorrente tenha agido com dolo, fraude e conluio.

Como visto, nos exercícios em questão, a contribuinte ofereceu à tributação seus resultados por meio do lucro presumido, tendo a autoridade autuante procedido ao lançamento tributário a título de omissão de receita com base na falta de comprovação de depósitos bancários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

Entendo que para que a multa de lançamento de ofício seja transformada de 75% para 150%, é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude. Nesse caso, deve-se ter como princípio o brocado de direito que prevê que "fraude não se presume", "se prova". Ou seja, há que se ter provas sobre o evidente intuito de fraude praticado pela empresa. Não é razoável se querer, simplesmente, presumir a ocorrência de fraude, ainda mais que se trata de exigência constituída a partir de receitas tempestivamente declaradas ao fisco.

Para que fosse provada a intenção de fraudar o fisco, seria necessário, antes de tudo, provar que os depósitos bancários são de fato, receitas omitidas. Pois, antes disso, a simples existência de depósitos bancários, não escriturados, cuida de simples indício de omissão de receitas.

A norma legal estabelece que, no caso da existência de indício de omissão de receitas pela falta de escrituração de depósitos bancários, presume-se omissão de receitas, sendo possível o lançamento do tributo.

Essa presunção tem respaldo na lei, porém, não se pode provar, por via indireta, o evidente intuito de fraude. Essa prova tem de ser direta, como se pode dar, por exemplo, o caso da utilização de documentos inidôneos, ou notas fiscais frias, ou mesmo notas calçadas, ou ainda, conta-corrente bancária em nome de interposta pessoa, entre tantos outros. Nessas situações, não existe a necessidade de outra prova da intenção de sonegar, pois a comprovação se dá pela ocorrência do fato irregular e pela utilização dos citados documentos, os quais já fazem a prova necessária da fraude.

Vimos de ver que, agindo assim, a autoridade autuante aplicou incorretamente a multa de ofício qualificada, pois não pode prevalecer a imposição, tendo em vista que na espécie de que se cuida, a infração não denota o evidente intuito de fraudar. A prova neste aspecto deve ser material, evidente, como diz a lei.

Sob esse enfoque, tem razão a recorrente quando insurge-se contra a aplicação da multa qualificada, defendendo a sua conversão em multa de ofício de 75%, conforme estabelecido no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, em razão da falta de comprovação do evidente intuito de fraude.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11516.000304/2006-87
Acórdão nº : 103-23.027

LANÇAMENTOS DECORRENTES

PIS/Pasep, COFINS, CSLL

Os lançamentos em apreço são meros reflexos da mesma irregularidade apurada no IRPJ. Assim sendo, por possuírem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão proferida com relação ao Auto de Infração do IRPJ, deve se aplicar em relação aos lançamento ditos reflexos, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que os une.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial a recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício exasperada, ao seu patamar normal de 75%.

Sala de Sessões - DF, em 23 de maio de 2007

Alexandre Barbosa Jaguaribe