



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13116.001229/2003-67  
RECURSO Nº. : 140370  
MATÉRIA : IRPJ e Outros – Exercícios de 1999 e 2000  
RECORRENTE: ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.  
RECORRIDA : 2ª TURMA/DRJ em Brasília – DF.  
SESSÃO DE : 11 de novembro de 2005  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.282

**NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL** – Não inquina de nulidade o lançamento, por eventuais incorreções apuradas no Mandado de Procedimento Fiscal, porquanto, o Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, devidamente, investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento.

**NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL – ENDEREÇO INDICADO PELO CONTRIBUINTE** - Considera-se válida a notificação encaminhada e recebida no domicílio indicado pelo contribuinte em sua última declaração de rendimentos entregue, se não informou ele a alteração de seu endereço junto à repartição fiscal.

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA** - Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa se a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

**DECADÊNCIA** – Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial desloca-se do § 4º, art. 150, para o disposto no inciso I, art. 173 do Código Tributário Nacional.

**OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS** – Caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento, os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto à 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.

MULTA QUALIFICADA - A prática reiterada de omissão de receitas caracteriza a conduta dolosa, justificando a penalidade agravada.

DILIGÊNCIA - Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Tratando-se de exigência fundamentada na irregularidade apurada em ação fiscal realizada no âmbito do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o decidido quanto àquele lançamento é aplicável, no que couber, ao lançamento decorrente.

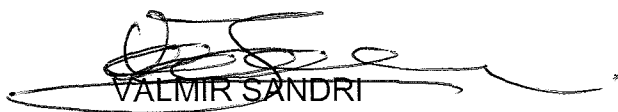
Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sebastião Rodrigues Cabral e Orlando José Gonçalves Bueno que deram provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2006 .

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO.

PROCESSO Nº : 13116.001229/2003-67  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.282

RECURSO Nº. : 140.370  
RECORRENTE : ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES  
LTDA

## RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração relativos a Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), lavrados contra a empresa acima qualificada (doravante denominada Interessada), em decorrência de suposta omissão de receitas verificada por meio de depósitos bancários ocorridos durante o período compreendido entre janeiro de 1988 a setembro de 1999, cujas origens não teriam sido comprovadas.

Inconformada, a Interessada impugnou os referidos Autos de Infração alegando, em síntese, o que segue:

1. Preliminarmente, sustentou que as intimações para prestar informações, enviadas à Interessada em 11 de agosto e 05 de setembro de 2003, seriam absolutamente nulas, uma vez que não teriam sido recebidas pelo representante legal da mesma (Sr. Joesley Mendonça Batista) ou por qualquer pessoa por ele autorizada. Sustentou que, em verdade, as mesmas teriam sido enviadas para lugar estranho ao domicílio da pessoa jurídica (Rua Regente Feijó nº 1.600, Vila Rica, Andradina/SP), em vez de terem sido enviadas para o verdadeiro endereço do seu representante legal, qual seja, Av. Fabril, nº 555, Anápolis/GO. Este fato, cercearia o direito de ampla defesa da Interessada, devendo, portanto, o presente processo retroagir aos atos processuais anteriores para facultar à mesma a possibilidade de apresentar as informações requeridas, em tempo hábil.



2. Ainda em preliminar, a Interessada alegou que os autos de infração seriam nulos em face de vício constante do mandado de procedimento fiscal.

3. Teria ocorrido decadência do direito de o Fiscal exigir parte do tributo lançado, uma vez que o prazo legal para a constituição do crédito tributário relativo aos 11 primeiros meses do ano calendário de 1998 e 1997 inteiros expirou-se em 1º de janeiro de 2003.

4. No mérito, alegou ser condenável o arbitramento do lucro tendo em vista não ter restado comprovada a impossibilidade de aferir os resultados com base no lucro real. Neste esteio, defendeu que a Receita Federal encontrou faturamento que suporta os depósitos referente aos meses de 1998, uma vez que resultantes do faturamento dos meses precedentes. Para tanto, argumentou que devem ser verificados os autos do processo administrativo no. 13116.00026/2002-72, nos quais se comprovaria que os depósitos eram coincidentes com a escrituração contábil da empresa nos meses precedentes, ou seja, decorria do seu próprio faturamento. O arbitramento seria medida extrema que somente poderia ser efetuada quando comprovada a imprestabilidade da escrita ou a efetiva inexistência de livros e documentos fiscais e, ainda, após a concessão de prazo razoável para que o sujeito passivo refizesse a sua contabilidade, o que não ocorreu.

5. Aduziu ainda que, em face de a autuação não ter partido dos livros contábeis da empresa, desconsiderou-se a forma de tributação adotada pela Interessada. Dessa feita, não seria possível o arbitramento do lucro, pois, se existe receita bruta conhecida e informada pela Interessada, descabe a tributação em separado no tocante a suposta omissão de receita.

6. Ademais, sustentou que, embora a Lei nº 9.430/96, tenha instituído a presunção de omissão de receita em seu artigo 42, tal

dispositivo não se aplicaria ao caso concreto, em face da atual jurisprudência do Conselho de Contribuintes, segundo a qual a empresa tem que demonstrar uma mínima lógica que justifique e afirme a razão dos depósitos. Neste esteio, aduziu que os próprios documentos apresentados à Receita Federal comprovariam que a empresa encerrou as atividades, recebendo, no ano de 1998, o restante do faturamento realizado em 1997. Portanto, alega que haveria dois fundamentos básicos para se cancelar a autuação: a) depósito bancário não é fato gerador de tributo; b) ainda que se admita a utilização do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não se poderia assumir uma presunção legal, eis que a Interessada teria demonstrado cabalmente, com documentos apresentados à própria Receita Federal, que os depósitos se originaram no faturamento de meses precedentes.

7. A interessada argumentou que disponibilizou todas as notas fiscais relativas ao ano calendário de 1997, para as quais requereu diligência no intuito de se verificar a lógica existente entre os depósitos e o faturamento daquele ano.

8. No que pertine à multa gravada, a Interessada explicitou que a mesma não pode proceder pois jamais agiu dolosamente com o intuito de ilidir ou retardar o nascimento da obrigação tributária, tendo na verdade mantido suas contas abertas para o recebimento dos créditos (o que demonstraria sua boa fé). Inclusive, quanto aos anos anteriores, no processo administrativo citado (nº 13116.00026/2002-72), a Interessada apresentou os livros comerciais e fiscais escriturados corretamente, encontrando-se o livro de apuração de ICMS anexado àqueles autos processuais. Aduziu, ainda, que a caracterização de crime somente estaria patente se houvesse divergência (sistemática e reiterada) entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis ou caso fosse comprovada a omissão de receita decorrente de falta de emissão de documento fiscal. Contudo, nada disso foi constatado.



9. Por último, alegou que todos os documentos utilizados pelo Fisco para embasar o auto de infração combatido foram coletados ilegalmente, ou seja, sem o devido amparo de MPF válido, pois o mesmo expirou e não teve uma prorrogação tempestiva. Ademais, reitera que, em matéria de infrações e penalidades, a regra, no caso de dúvidas, é da interpretação a favor do réu.

A decisão de primeira instância, emitida pela Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília, manteve o lançamento impugnado, conforme se depreende pela simples leitura da ementa abaixo:

**"Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ**  
**Período de apuração: 01/01/1998 a 30/09/1999**

**Ementa: Nulidade**

**- Mandado de Procedimento Fiscal – Extinção e Incompetência do Agente Fiscal**

*Não ocorre nulidade por incompetência do agente fiscal sob o argumento de que o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) deva ser continuação do Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência (MPF-D), além disso o MPF-F e o MPF-D têm prazos de extinção distintos.*

**- Notificação Por Via Postal – Endereço Indicado Pelo Contribuinte**

*Considera-se válida a notificação encaminhada e recebida no domicílio indicado pelo contribuinte em sua última declaração de rendimentos entregue, se não informou ele a alteração de seu endereço junto à repartição fiscal.*

**- Cerceamento do Direito de Defesa**

*Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa se a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.*

**Decadência**

*O crédito tributário relativo a 1998 não decai antes de 31/12/2003, pois o lançamento de ofício rege-se pelo art. 173, inciso I ou parágrafo único do Código Tributário Nacional, o que primeiro ocorrer. Arguição rejeitada.*

**Omissão de Receita – Depósitos Bancários Não Contabilizados e Origem Não Comprovada.**

*Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando não comprovada, mediante documentação hábil e idônea, a origem desses recursos utilizados nessas operações e nem escriturados.*



**Multa Qualificada**

*A prática sistemática (reiterada) de omissão de receitas em suas declarações de renda e na escrituração do contribuinte, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa, justificando a penalidade agravada. Tal situação fática se subsume perfeitamente ao tipo previsto no art. 71, inciso I e 72 da Lei no. 4.502/1964.*

**Pedido de Diligência e/ou Perícia**

*Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

**Tributação Reflexa – PIS, COFINS e CSLL**

*O decidido em relação ao lançamento do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se, por inteiro, ao procedimento que lhe seja decorrente.*

*Lançamento Procedente"*

Ainda irresignada, a Interessada protocolizou Recurso Voluntário endereçado a este E. Conselho de Contribuintes, cujos fundamentos, em sua essência, não diferem daqueles sustentados em sede de impugnação, exceto no tocante aos dois pontos a seguir explicitados:

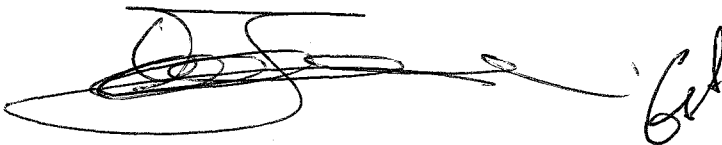
1. A Interessada argumentou que, anteriormente à lavratura dos autos de infração em tela, a Receita Federal teria emitido um MPF (de nº 0120200.2001.00036.5), pelo qual a mesma foi intimada a explicar a origem dos recursos financeiros constantes de algumas contas bancárias. A esta intimação a Interessada teria respondido no sentido de que movimentação financeira não reflete a realidade de uma empresa em seu aspecto contábil. Assim sendo, e no intuito de garantir seus direitos, a Interessada teria ajuizado Mandado de Segurança contra a autoridade fiscal, no qual se insurgiu contra: (i) a aplicação do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.172/2001, em face de a mesma ofender o princípio da irretroatividade das leis; (ii) a aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, pois a autorização legal para a quebra de sigilo bancário afrontaria os princípios constitucionais da inviolabilidade e da intimidade. O referido Mandado de Segurança, distribuído sob o nº 2.001.8581, teria transitado em julgado a favor da interessada



para: (i) cancelar o MPF nº 0120200.2001.00036.5; (ii) impedir a quebra do sigilo bancário da interessada; e, (iii) afastar a aplicação dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar 105/2001. Dessa feita, concluiu que os autos de infração em tela teriam ferido o princípio da coisa julgada material e formal, pois através do referido remédio processual, a Interessada teria garantido que seu sigilo bancário não seria quebrado.

2. Estranhamente, em vez de se defender da multa qualificada (150%), a Interessada passou a se defender de uma suposta multa de ofício (75%), sustentando para tanto que a mesma seria incabível no presente caso, eis que somente poderia ser aplicada após a autoridade administrativa ter comprovado que os depósitos bancários constituíam receita omitida (em vez de interpretar os referidos depósitos como fatos geradores).

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right, ending in a small flourish.

## VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI - Relator

O recurso preenche os requisitos legais. Dele conheço.

Como deflui do relatado, o presente recurso se divide em nove tópicos, a seguir listados:

- 1) Preliminar: Nulidade do Lançamento - Mandado de Procedimento Fiscal – Extinção e Incompetência do Agente Fiscal;
- 2) Preliminar: Notificação Nula;
- 3) Preliminar: Cerceamento do Direito de Defesa;
- 4) Preliminar: Decadência / Multa Qualificada;
- 5) Preliminar: Ofensa à Coisa Julgada Material e Formal;
- 6) Preliminar: Pedido de Diligência
- 7) Mérito: Omissão de Receita – Depósitos Bancários Não Contabilizados e Origem Não Comprovada;
- 8) Mérito: Multa de Ofício; e
- 9) Tributação Reflexa.

Para melhor análise e compreensão da matéria em discussão, abordarei cada item separadamente.

### **1) Preliminar: Mandado de Procedimento Fiscal – Extinção e Incompetência do Agente Fiscal**

Analisando-se os autos verifica-se que as presentes autuações decorrem de dois Mandados de Procedimento Fiscal (MPF), quais sejam, (i) o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) nº 01.2.02.00-2003-00472-4 (fls 01 e 804), emitido em 23 de setembro de 2003, com prazo de execução até 2 de janeiro de 2004, o qual determina a Fiscalização do IRPJ, no período compreendido entre janeiro de 1998 a julho de 1999; e, (ii) o Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência (MPF-D) nº 01.2.02.00-2003-0060-5 (fls. 02 e



804), emitido em 18 de março de 2003, com prazo de execução até 17 de março de 2003, o qual, por sua vez, determina a verificação da movimentação financeira incompatível com a situação da Interessada (com atividade encerrada em 31 de janeiro de 1998), bem como os respectivos depósitos efetuados em suas contas bancárias.

A Interessada, não obstante, alega que existe outro MPF (nº 2002-35.00.001429-7), cujo prazo de validade teria se esgotado em 17 de maio de 2003, o qual autorizava a verificação: (i) de movimentação financeira incompatível com sua situação cadastral; e (ii) de depósitos bancários. A Interessada defende que este MPF jamais poderia ter sido prorrogado até o mês de setembro (data na qual foi emitido o citado MPF-F nº 01.2.02.00-2003-00472-4).

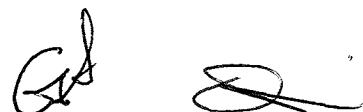
Ocorre que, apesar das explicações da i. Autoridade Julgadora de primeira instância, a Interessada parece não entender que o MPF por ela citado (nº 2002-35.00.001429-7) não se confunde com o MPF – F, emitido em 23 de setembro (fls. 01 e 805), reiterando os mesmos argumentos já aduzidos na peça impugnatória.

O MPF nº 2002-35.00.001429-7, não faz parte dos presentes autos (sequer foi trazido aos mesmos pela Interessada).

Assim sendo, não pode subsistir a alegação da Interessada no sentido de que o MPF teria perdido validade em face de não ter sido prorrogado dentro do prazo legal, pelo simples fato que o MPF nº 2002-35.00.001429-7 (citado pela Interessada), em nada se relaciona, s.m.j., com os MPF-F nº 01.2.02.00-2003-00472-4 e MPF-D nº 01.2.02.00-2003-0060-5, que originaram o presente feito fiscal.

## **2) Preliminar: Notificação Nula**

A Interessada aduz, ainda, que as intimações não foram recebidas pelo seu representante legal Sr. Joesley Mendonça Batista nem foram dirigidas para o estabelecimento da mesma, o que resultaria em nulidade do feito fiscal.



Conforme bem salientado pela i. Autoridade Fiscal Relatora de Primeira Instância, os argumentos da Interessada não procedem por três razões: (i) a Interessada encerrou suas atividades em 03 de janeiro de 1998, por liquidação voluntária (fls. 41 e 113), o que significa que as intimações não poderiam ter sido enviadas para seu domicílio (inexistente); (ii) o endereço do Sr. Joesley Mendonça Batista, representante legal da Interessada, foi informado em sua própria Declaração de Rendimentos como sendo a Rua Regente Feijó, 1600, Andradina – SP (fls. 42, 103); (iii) as intimações e os autos de infração foram postados e recebidos no endereço informado pelo próprio representante legal da Interessada (Sr. Joesley) à Receita Federal (fls. 67/99 e 732/734).

Ora, nos termos do art. 30 do RIR/99 o contribuinte é obrigado a comunicar as mudanças de residência às repartições competentes no prazo de trinta dias. Caso a mudança de endereço não seja comunicada, a notificação encaminhada e recebida no domicílio indicado pelo contribuinte em sua última declaração de rendimentos entregue, deve ser considerada válida. No caso em pauta, não consta dos autos que o Sr. Joesley tenha comunicado à repartição fiscal qualquer alteração do endereço informado na última declaração de rendimentos entregue.

Ademais, vale ressaltar que a interessada aceita como válida a ciência dos autos de infração, discutindo, tão somente, a validade das intimações anteriores aos autos, apesar de todos terem sido encaminhados e recebidos no mesmo endereço informado pelo representante legal da empresa (fls. 732/734 e 67/75).

Pelo exposto, todas as intimações efetuadas à Interessada devem ser consideradas plenamente válidas.

### **3) Preliminar: Cerceamento da Defesa**

A alegação de cerceamento do direito de defesa também não procede em face aos seguintes fatos: (i) a descrição dos fatos e do enquadramento legal está correta; (ii) os autos e termos foram lavrados por pessoa competente; (iii) o representante legal da empresa foi intimado e cientificado dos termos e autos

lavrados; e (iv) a impugnação além de tempestiva (fls. 732, 748 e 903) foi protocolizada vinte cinco dias após a intimação dos referidos autos de infração (ou seja, antes do prazo máximo preconizado pelo Decreto nº 70.235/72), o que pressupõe que a Interessada não teve dificuldade para preparar sua defesa.

#### 4) Preliminar: Decadência / Multa Qualificada

Como é cediço, a multa exasperada, equivalente a 150% do tributo lançado, encontra amparo legal no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996. Este dispositivo prevê que a referida multa é devida nos casos de evidente intuito de fraude, dolo ou simulação (definidos 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.

Ora, conforme exposto durante a leitura do relatório, a Interessada não mais se insurge contra a multa qualificada. Esta atitude, por parte da Interessada, sugere que a mesma admite ter agido com evidente intuito de fraude, dolo ou simulação.

Nesse esteio, apesar de considerar que o Imposto de Renda é tributo sujeito a lançamento por homologação, curvo-me aos ditames dos arts. 150, § 4º c/c 173, I, todos do CTN, abaixo transcritos:

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*(...)*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**”*

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”*



]

No caso em tela, a Interessada admite, tacitamente, ter agido com fraude, dolo ou simulação. Nesse caso, a previsão contida no art. 150 do CTN perde eficácia, sendo aplicável o disposto no inciso I, do art. 173, do mesmo *Codex*.

Assim sendo e partindo da premissa que a Interessada não entregou qualquer Declaração de Rendimentos a partir do ano-calendário de 1999 (pois encerrou suas atividades em 31 de janeiro de 1998), o lançamento somente poderia ter ocorrido a partir de janeiro de 2000 (data na qual se inicia a contagem do prazo decadencial para que o Erário lance o tributo devido). Sendo de cinco anos o prazo previsto no citado inciso I, do art. 173 do CTN, o prazo decadencial somente se extinguiu em dezembro de 2004.

Ora, a ciência, pela Interessada, dos Autos de Infração em análise ocorreu em outubro de 2003 (fls. 732) Assim sendo, os fatos geradores de 1998 e 1999 não estão alcançados pela decadência, devendo ser rejeitada a argüição da Interessada.

#### **5) Preliminar: Ofensa à Coisa Julgada Material e Formal**

A Interessada argumenta, somente em sede de recurso, que, anteriormente à lavratura dos autos de infração em tela, a Receita Federal teria emitido um MPF (de nº 0120200.2001.00036.5), pelo qual a Interessada foi intimada a explicar a origem dos recursos financeiros constantes de algumas contas bancárias. Contra a Autoridade Fiscal que mandou emitir este MPF, a Interessada teria ajuizado Mandado de Segurança, distribuído sob o nº 2.001.8581, o qual teria transitado em julgado a favor da interessada para: (i) cancelar o MPF nº 0120200.2001.00036.5; (ii) impedir a quebra de seu sigilo bancário; e, (iii) afastar a aplicação dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar 105/2001.

Dessa feita, concluiu que os autos de infração em tela teriam ferido o princípio da coisa julgada material e formal, pois através do referido remédio processual, a Interessada teria garantido que seu sigilo bancário não seria



quebrado. Para comprovar suas alegações, a Interessada anexa aos autos cópia da referida decisão transitada em julgado.

Apesar de se tratar de matéria preclusa (pois não aventada quando da interposição da peça impugnatória), em face ao Princípio da Informalidade do Processo Administrativo, conheço da mesma e passo à sua análise.

Pela simples leitura da decisão anexa aos autos, demonstra-se que a Interessada mais uma vez utiliza-se de argumentos imateriais para se eximir da responsabilidade fiscal objeto das autuações por ela combatidas.

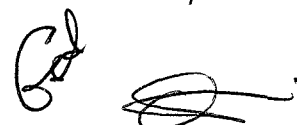
Com efeito, o Mandado de Segurança nº 201.8581-9 foi proposto com o solo intuito de cancelar o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0120200.2001.00036.5 (fls. 998/1010). Com efeito, leia-se a conclusão da decisão transitada em julgado:

*“Diante do exposto, CONHEÇO E CONCEDO SEGURANÇA, consolidando os efeitos da liminar, cancelando-se o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0120200.2001.00036.5, impedindo-se a quebra de sigilo bancário da impetrante sem autorização judicial, afastando-se, deste modo, a aplicação dos arts. 5º e 6º da Lei nº 105/01, bem como do Decreto nº 3.274/01.”*

Ocorre que, conforme se verifica pelo teor da transcrição supra (e pela leitura integral da decisão), o Mandado de Segurança não foi provido para respaldar o eterno sigilo bancário da Interessada, mas proibir que o mesmo fosse quebrado sem autorização judicial.

Ora, conforme consta do “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 41/43), o sigilo fiscal da Interessada foi quebrado mediante expressa autorização judicial exarada nos autos do processo nº 2002.35.00.001429-7, cuja cópia se encontra acostada aos presentes autos (fls. 147/197). Daquela peça exordial, reproduz-se a seguinte explicação (fls. 150):

*“Intimada pela fiscalização a apresentar a documentação bancária e livros fiscais, a empresa limitou-se à apresentação dos livros, enquanto que em 23.05.01 impetrou mandado de segurança (...) solicitando eximir-se da ação fiscal ora em curso e da quebra do*



*sigilo sem ordem judicial. A Receita Federal, contudo, para apurar a real situação tributária do contribuinte em questão perante a SRF, precisa ter acesso à ficha cadastral da empresa, aos extratos bancários e às cópias dos cheques emitidos e dos depósitos efetuados em todas as contas correntes, poupanças e demais aplicações financeiras no ano de 1998.”*

Este pedido foi deferido, nos seguintes termos (fls. 178):

*“Ante o exposto, DEFIRO o pedido de fls. 02-07 e determino a quebra do sigilo bancário e fiscal da pessoa jurídica ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.”*

Dessa feita, conforme se verifica, não procede à alegação da Interessada no sentido de que a ação fiscal em exame fere o princípio da coisa julgada formal e material, uma vez que a quebra do sigilo bancário/fiscal da mesma somente ocorreu por meio de expressa autorização judicial, ou seja, nos perfeitos moldes da decisão transitada em julgado a favor da Interessada.

#### **6) Preliminar: Pedido de Diligência/Perícia**

No tocante ao pedido de diligência e/ou perícia, a Interessada, em sede de recurso, apenas remete à suas alegações, constantes da peça impugnatória.

Nesse esteio, faço minhas as palavras do i. julgador de primeira instância:

*“Vale lembrar que, na fase de apuração das infrações, o fisco submete-se à regra geral do ônus da prova no processo civil, que serve como fonte subsidiária ao PAF. Incumbe ao fisco, como autor, o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. Ou seja, cabe à autoridade fazendária provar a ocorrência do fato gerador e demais circunstâncias necessárias à constituição do crédito tributário. Contudo, cabe ao réu provar a não ocorrência do fato gerador e, portanto, a improcedência do lançamento tributário. Aplica-se, desta forma, o disposto no Código de Processo Civil:*

*‘Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.’*



*No presente processo, a fiscalização, a partir dos dados fornecidos pelas Instituições Financeiras e pela falta de comprovação da origem dos depósitos, como também pela sua não contabilização e declaração, fatos que levaram ao obrigatório lançamento, fez constar na 'descrição dos fatos', explicação da infração e anexou aos autos as provas da ocorrência do fato gerador (fls. 11/44).*

*Contudo, a contribuinte impugna genericamente os valores lançados e requer diligência para demonstrar que a origem da movimentação financeira é o faturamento de anos anteriores. Utiliza-se, em parte, da chamada negativa geral, desatendendo o princípio da impugnação especificada, que rege o Direito processual. Restringe-se em apresentar uma amostra de cópias de notas fiscais sem vinculação em data e valor com os créditos bancários relacionados nas intimações, quando na verdade, poderia justificar a origem dos recursos recebidos já agora na impugnação, pois, segundo alega, dispõe de documentação hábil e idônea e escrituração contábil, denotando, assim, o seu pedido, caráter protelatório ao bom andamento do processo (fls. 44/66 e 806/895).*

*Cumpra esclarecer que, apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de perícias ou diligências em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto no. 70.235/72, com redação dada pelo artigo 1º da Lei no. 8.748/93, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerarem prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, caput, do Decreto no. 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei no. 8.748/93). As diligências e perícias têm por fim servir para a formação do livre convencimento do julgador. "In casu", não há dúvidas para a formação da convicção do julgador.*

*Sendo assim, uma vez que a prova deveria ter sido produzida pelo interessado quando da apresentação da impugnação, e em conformidade com o artigo 18, caput, indefiro o pedido de diligência por considerá-la prescindível para o deslinde do presente processo."*

## **7) Mérito: Depósitos Bancários Sem Comprovação da Origem dos Recursos**

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à 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.



Ora, como se vê da descrição dos fatos, folhas 11 e 41/43, a empresa não apresentou documentação que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos. Com efeito, sequer os contabilizou ou declarou.

Apesar de a interessada alegar, reiteradamente, que as origens dos recursos depositados provêm do faturamento de anos anteriores, a mesma não comprova, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a ligação dos recursos recebidos em conta bancária com as citadas vendas realizadas em exercícios anteriores (1997). Na verdade, a Interessada se limita a apresentar cópias de notas fiscais por amostragem sem vinculá-las às datas e aos valores dos depósitos e sem qualquer correspondência com a escrituração do ICMS (fls. 806/895, 11/12 e 44/66).

Por outro lado, verifica-se que a Interessada não possui escrituração dos livros Diários, Razão ou Caixa. Esta situação nos conduz ao art. 136 do CTN, o qual dispõe que: *"salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"*.

Registre-se, ademais, que é totalmente inconsistente a alegação da Interessada no sentido de que os créditos realizados em suas contas bancárias seriam oriundos de vendas anteriores (1997), pois a escrituração contábil atesta o contrário, já que não houve registro de entradas em contas bancárias (ver folhas 25/27, Relatório Fiscal, do processo nº 13116.0015572003-63).

Oportunamente, cabe reiterar que são equivocadas as colocações da Interessada relativamente ao lucro arbitrado, pois a situação dos autos diz respeito ao lucro presumido (fls. 04/07). Provavelmente, conforme já explicitado pela decisão de primeira instância, a Interessada continua confundindo o presente feito com a autuação levada a efeito durante os anos de 1996 e 1997 (processo no. 13116.000026/2002-72), na qual foram arbitrados seus lucros, uma vez que a



mesma optou indevidamente pelo lucro presumido (art. 47, IV, da Lei nº 8.981/1995).

Por último, relativamente às ponderações de tributação em separado das receitas omitidas, nos termos da Lei nº 8.541/1992, cabe salientar que a norma somente é aplicável aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 1995 (não abrangendo os períodos autuados). Dessa feita, equivoca-se a Interessada, pois o enquadramento legal constante dos presentes autos está de acordo com a legislação superveniente, qual seja, as Leis nºs 9.249/1995 e 9.430/1996.

Assim sendo, resultam improfícuos os argumentos da Interessada, não existindo qualquer necessidade de revisão ou reparo no procedimento constante da exigência fiscal em exame.

#### **8) Mérito: Multa de Ofício**

No que pertine à Multa de Ofício (75%) contra a qual se insurge à Interessada em sede de recurso, cumpre salientar que a mesma não foi objeto do lançamento em exame. Com efeito, e conforme anteriormente exposto, a i. Autoridade Fiscal exigiu Multa Agravada (150%), cuja capitulação legal diverge daquela defendida pela Interessada.

Assim sendo, voto por negar provimento ao apelo inoportuno da Interessada, mantendo a exigência da multa agravada em face à sua aceitação tácita.

#### **9) Tributação Reflexa**

Tendo em vista que a Interessada, no tocante aos lançamentos decorrentes da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), do PIS e da COFINS, não aduziu qualquer argumento defesa específico, o decidido em relação ao lançamento do imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ), em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas,



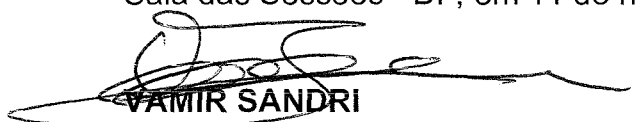
PROCESSO Nº : 13116.001229/2003-67  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.282

aplica-se, por inteiro, ao procedimento que lhe seja decorrente, inclusive quanto à aplicação da multa agravada e dos juros de mora.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de manter a exigência fiscal em sua integralidade.

É como voto

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro 2005

  
VAMIR SANDRI

