MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.	:	10808.001756/2001-11
Recurso nº.	:	139.256
Matéria:	:	IRPJ, PIS, COFINS e CSLL– ano-calendário: 1997
Recorrente	:	SAFIRA PARTICIPAÇÕES LTDA. (BANCO CIDADE PARTICIPAÇÕES LTDA).
Recorrida	:	10ª Turma/DRJ em São Paulo – SP. I
Sessão de	:	10 de agosto de 2005
Acórdão nº.	:	101-95.111

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO JUSTIFICADA-OMISSÃO DE RECEITAS- Justificada a origem dos depósitos bancários mediante apresentação dos contratos de cessão de créditos devidamente contabilizados (tanto a aquisição quanto a subseqüente cessão), e não demonstrado, pela fiscalização, que as cessões foram simuladas, não se materializou a hipótese legal que justifica a presunção.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAFIRA PARTICIPAÇÕES LTDA. (BANCO CIDADE PARTICIPAÇÕES LTDA).

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 19 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 139.256
Recorrente : SAFIRA PARTICIPAÇÕES LTDA. (BANCO CIDADE PARTICIPAÇÕES LTDA).

RELATÓRIO

Contra a empresa Banco Cidade Participações Ltda. foram lavrados, em 07/06/2002, Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, à Contribuição Social sobre o Lucro, e às Contribuições para o Programa de Integração Social e para o Financiamento da Seguridade Social referentes ao ano-calendário de 1997, dos quais o contribuinte tomou ciência em 11 de janeiro de 2001.

A empresa é acusada de omissão de receita operacional caracterizada pela falta de registro em sua escrituração de lançamentos feitos pelo Banco Cidade na conta corrente da contribuinte. Conforme consta dos autos, durante o procedimento de fiscalização a empresa informou que os lançamentos bancários correspondiam a liquidações ou captações de "export notes", conforme planilha de fl. 58, sem, contudo, apresentar documentos idôneos que comprovassem a origem dos lançamentos efetuados pelo banco, bem como não comprovou a efetiva contabilização desses lançamentos.

Cientificada dos autos de infração, a empresa apresentou impugnação tempestiva. Preliminarmente, suscitou nulidade dos autos de infração por irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal. Diz não terem sido apresentados os MPF-C relativos à CSLL, ao PIS e à COFINS e que a autoridade que expediu o MPF-F e o primeiro MPF-C é incompetente, não cabendo evocar o disposto nos incisos do artigo 21 da Portaria SRF nº 1.265/99, por não ter sido indicado o ato pelo qual teria havido delegação de competência. Alega, ainda, que a ciência em relação aos MPFs sempre ocorreu tardiamente. Lembra que o MPF-F extingue-se pelo decurso do prazo de 120 dias e, não tomando o contribuinte a ciência de um MPF-C antes do término desse prazo, ocorre a hipótese do artigo 16, e seu § único, da Portaria SRF nº 1.265/99, quando deverá ser emitido novo MPF-F para conclusão do procedimento fiscalizatório e indicação de outro agente fiscal.

Com isso, afirma que a continuidade com o mesmo MPF e agente fiscal caracteriza abuso de autoridade.

Quanto ao mérito, alegou que os lançamentos creditados em sua conta no Banco Cidade S.A. decorreram da liquidação ou captação de "export notes", e que forneceu à fiscalização todos os "Instrumentos Particulares de Cessão de Crédito", que comprovam a existência e a regularidade das operações efetuadas, cujas cópias novamente anexa à impugnação. Informa que os valores lançados em sua conta corrente correspondem ao preço da cessão de "export notes", decorrentes das transferências desses contratos a terceiros.

Aduz que, nos termos do artigo 82 do Código Civil, como todo negócio jurídico, os Instrumentos Particulares de Cessão de Crédito, atrelados aos lançamentos realizados na conta corrente da impugnante, são provas perfeitas das operações realizadas. São documentos que representam a vontade das partes contratantes de realizar cada operação, nos termos estabelecidos nos respectivos instrumentos, definem (cada um deles) uma relação jurídica e obrigam as partes a cumprirem o que neles se estabeleceu. Ademais, além dos contratos, existem depósitos bancários na conta corrente da interessada, comprovando a efetiva transferência de valores. Ressalta que o fato de os contratos não terem sido assinados por testemunhas não os invalida, pois essas assinaturas não são requisitos de validade dos contratos.

Diz ter sido violado o direito à ampla defesa e ao contraditório por não terem sido considerados pelo agente fiscal os contratos que lhe foram entregues.

Acrescenta que os lançamentos se baseiam em presunção, e que o fato de as supostas irregularidades serem prováveis ou simplesmente possíveis não autoriza o Fisco a imputar-lhe-as.

Afirma que os valores considerados pela fiscalização são originários de extratos de sua conta corrente no Banco Cidade S.A., e que é pacífico o entendimento, tanto do Poder Judiciário quanto dos órgãos julgadores administrativos federais, de que a autuação simplesmente com base em depósitos bancários não deve subsistir, já que o mero depósito bancário não é fato jurídico tributário (fato gerador).

A 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo julgou procedentes os lançamentos, conforme Acórdão nº 3.171, de 22 de abril de 2003, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: **Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 1997

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

Eventuais vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal não têm o condão de acarretar a nulidade de Autos de Infração lavrados com observância dos pressupostos legais.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

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

JUSTIFICATIVA DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXPORT NOTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Os "export notes", títulos representativos de direitos creditórios de exportação, lastreiam-se, obrigatoriamente, em contratos de compra e venda firmados entre exportador e empresas estrangeiras importadoras.

TRIBUTOS REFLEXOS (PIS, COFINS e CSLL). DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão em 21 de maio de 2003 (fl. 738-v.), a empresa ingressou com recurso a este Conselho em 2O de junho seguinte, reeditando a preliminar de nulidade dos autos de infração por irregularidades no MPF.

No mérito, reedita e reforça as razões já expendidas na impugnação, que a seguir sintetizo.

Inicialmente, ressalta que, ao contrário do que afirma o auto de infração, as operações se encontram todas contabilizadas.

Diz que, conforme demonstrado em estudo da empresa de auditoria independente que juntou aos autos, as operações consistiam basicamente na

geração de recursos via cessão de "export notes", que compreendiam as seguintes etapas:

1- Inicialmente, a empresa comprava a prazo "export notes" junto aos emitentes (empresas que possuíam contrato de exportação), com pagamento de um prêmio, de modo que, na data do vencimento dos títulos, pudesse optar entre pagá-los ou devolvê-los ao emitente. Assim, até esse momento, o fluxo financeiro correspondia somente ao pagamento do prêmio.

2- Ao mesmo tempo, cedia as "export notes" a investidores, recebendo os recursos financeiros (captação de recursos no mercado brasileiro), que eram depositados no Banco Cidade .S.A. Assim, até esse momento, o fluxo financeiro era representado pela saída do prêmio e entrada dos recursos referentes à cessão.

3- Para evitar a exposição cambial, a empresa celebrava contratos de derivativos financeiros, preponderantemente "swap", a fim de se proteger da variação cambial ""hedge").

4- O recursos captados com as cessões de "export notes" eram utilizados, preponderantemente, na aquisição de créditos de construtoras junto ao DER, remunerados por TBF mais uma taxa de juros pré-fixada.

5- O resultado líquido das operações caracterizava-se pela diferença entre o valor das aplicações dos recursos obtidos com as cessões das "export notes" (receitas decorrentes dos créditos adquiridos do DER + receita financeira decorrente dos contratos de derivativos ou variação cambial negativa das "export notes") e o custo de captação (prêmio + custo da celebração dos contratos de derivativos + despesa financeira dos contratos de derivativos ou variação cambial positiva das "export notes").

6- No momento da liquidação do contrato de cessão das "export notes", a Recorrente as readquiria dos investidores, mediante pagamento do valor integral do título acrescido da respectiva variação cambial. A liquidação dos títulos ocorria no exercício da opção inicialmente contratada, mediante sua devolução ao emitente.

As contas utilizadas para a contabilização dessas operações eram as seguintes:

a) Do "aluguel" das "export notes":

- Débito: 1.8.8.20.10.0.01.7- Contratos de exportação adquiridos (ativo)
- Crédito: 4.1.3.05.01.8.01.9- Crédito de exporto notes cedidos coobrigação (passivo)

b) Pelo pagamento do prêmio:

- Débito: 1.9.8.50.01.4.01.3- Cessão de crédito export notes (despesa a apropriar- ativo)
- Crédito : 1.1.2.80.0.5.01.2 – Bancos – Banco Cidade S.A. (ativo)

c) Pela apropriação do prêmio ao resultado:

- Débito: 8.1.9.45.01.2.01.5- Cessão de crédito export notes (resultado-despesa)
- Crédito: 1.9.8.50.01.4.01.3- Cessão de crédito export notes (despesa a apropriar- ativo)

d) Pela cessão das "export notes" previamente adquiridos:

- Débito: 1.1.2.80.0.5.01.2 – Bancos – Banco Cidade S.A. (ativo)
- Crédito: 1.8.8.20.80.1.01.6- Contratos de "export notes" cedidos (redutora de ativo)

e) pela apropriação da variação cambial ao resultado:

- Sendo gerado resultado positiv:

- Débito : 1.8.8.20.80.1.01.6- Contratos de "export notes" cedidos (redutora de ativo)
- Crédito: 7.1.9.25.01.5.01.6 – rendas créditos decorrentes contratos de exportação (resultado)

- Sendo gerado resultado negativo:

- Débito: 8.1.9.45.01.2.01.5- Despesa de crédito contratos de exportação (resultado)
- Crédito: 1.8.8.20.80.1.01.6- Contratos de "export notes" cedidos (redutora de ativo)

f) Pela aquisição de direitos creditórios do DER

- Débito: 1.6.7.10.25.0.01.7- Contrato de aquisição de direitos creditórios (ativo)
- Crédito : 1.1.2.80.0.5.01.2 – Bancos – Banco Cidade S.A. (ativo)

g) Pela apropriação ao resultado das receitas financeiras decorrentes dos direitos creditórios adquiridos:

- Débito: 1.6.7.10.25.0.01.7- Contrato de aquisição de direitos creditórios (ativo)
- Crédito: 7.1.9.22.01.4.01.3- Rendas de aquisição de direitos creditórios (resultado)

h) Pela cessão ou resgate dos direitos creditórios do DER adquiridos:

- Débito: 1.1.2.80.0.5.01.2 – Bancos – Banco Cidade S.A. (ativo)
- Crédito: 1.6.7.10.25.0.01.7- Contrato de aquisição de direitos creditórios (ativo)

i) Pela recompra das "export notes":

- Débito: 1.8.8.20.80.1.01.6- Contratos de "export notes" cedidos (redutora de ativo)
- Crédito: : 1.1.2.80.0.5.01.2 – Bancos – Banco Cidade S.A. (ativo)

j) Pela devolução das "export notes" créditos ao exportador:

- Débito: 4.1.3.05.01.8.01.9- Créditos de export notes cedidos coobrigação (passivo)
- Crédito: 1.8.8.20.10.0.01.7- Contrato de exportação adquirido (ativo)

l) Pela contratação de derivativos, principalemtne "swap", para proteger a sociedade da exposição cambial das "export notes":

- Se gerasse resultado positivo:

- Débito: 1.8.4.53.00.3- operações de Swap- Diferencial a Receber (ativo)
- Crédito: 7.1.6.50.40.3.01.4- Receita de Swap (resultado)

- Se gerasse resultado negativo:

- Débito: 8.1.5.50.40.7.01.0- Despesa de Swap (resultado)
- Crédito: 4.9.5.53.01.3.01.4- Operações de Swap- Diferencial a pagar (passivo)

Acrescenta que, ao perceber que todas as operações se encontram devidamente contabilizadas, a DRJ, na tentativa de salvar os lançamentos, modificou os fundamentos da autuação, alegando que os documentos utilizados não são hábeis e idôneos, uma vez que: (a) não apresentou os contratos de exportação que lastrearam as emissões dos instrumentos de cessão de crédito, nem nenhum outro documento (por exemplo, nota promissória emitida pelo exportador) de garantia do crédito de exportação ; (b) é inverossímil que a contribuinte adquira créditos de outra empresa sem exigir-lhe garantias de praxe e sem certificar-se da existência dos créditos; (c) as alegações de que os instrumentos particulares de

cessão e os lançamentos em sua conta corrente seriam provas perfeitas das operações realizadas não se sustentam, não sendo os créditos em sua conta-corrente que se está contestando, mas a sua origem.

A esses argumentos, contrapõe: (a) não há disposição legal que obrigue o Recorrente a exigir a apresentação dos contratos de exportação, (b) embora não haja obrigatoriedade de exigência de notas promissórias para garantia do recebimento dos valores pactuados, elas foram emitidas; (c) O fato de a Indústria J.B. Duarte não ter receitas de exportações em sua declaração de rendimento não é suficiente para afirmar que as operações não existem; (d) as operações de aquisição das "export notes" pelo Recorrente e a cessão dessas mesmas "export notes" a terceiros são operações autônomas, sendo que a fiscalização autuou o Recorrente somente pelos depósitos na sua conta corrente, os quais decorreram de cessões praticadas e todas contabilizadas e suportadas por documentos hábeis.

Enfatiza que as operações compreendiam três contratos de cessão de créditos distintos e autônomos: (i) compra a prazo de créditos de pessoa jurídica exportadora; (ii) no mesmo dia, venda à vista desses créditos; (iii) com os recursos gerados na etapa anterior, compra de créditos de outra natureza. Diz que cada uma dessas etapas devem ser consideradas distintamente para fins tributários, e que os valores autuados neste processo referem-se exclusivamente à segunda etapa.

Esclarece que se utilizou de uma operação no mercado a prazo, pelo qual alienou créditos não recebidos, mas assumindo a total responsabilidade de, no caso de não recebimento desses créditos, seja pela inadimplência do exportador, seja pela não concretização das exportações pactuadas (o que demonstra que a ocorrência das exportações é indiferente para a validade dos contratos), pagar integralmente os valores correspondentes aos créditos junto aos investidores que os adquiriram. O que se negociava era um crédito (direito) que alguém (o exportador) afirmava, sob as penas da lei, que possuía. O direito ao recebimento desse crédito, em uma segunda operação, era novamente negociado, com o recebimento, pela recorrente, dos valores desta negociação. Todos esses recebimentos foram contabilizados e suportados pelos contratos.

Compara a operação, exemplificativamente, a um caso de plantador de café, que para financiar sua plantação se socorre ao mercado e promete a um investidor que, a determinado termo futuro, entregará determinada quantia de café já

vendida a um preço X de Reais. Ainda não ocorreu a semeadura, o Investidor **A** não tem certeza do crédito que o agricultor afirma que terá, mas investe seus recursos assumindo o risco existente. Ato futuro, este mesmo Investidor **A** repassa este direito ao crédito a terceiros e recebe tais valores à vista, alavancando com isso o seu patrimônio. Esses valores recebidos são depositados em conta corrente bancária e devidamente contabilizados no ativo do Investidor **A.** Caso o café não seja produzido, o investidor **A** garantirá o recebimento do crédito adquirido pelos terceiros.

Com essa comparação, entende devidamente explicado que não há omissão de rendimentos por falta de documentação hábil e idônea que suporte a operação, caso o cafeicultor decida não plantar o café, pois uma operação independe da oura.

Finalmente, insurge-se contra a aplicação da Selic para quantificar os juros de mora.

É o relatório.

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

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

Preliminar

A Recorrente suscita nulidade do procedimento alegando os seguintes vícios em relação ao MPF: (a) a fiscalização não tinha poderes para fiscalizar IRPJ, CSLL, PIS e Cofins do ano-calendário de 1997; (b) os MPFs foram expedidos por autoridades incompetentes; (c) a ciência intempestiva dos MPF pelo Recorrente os tornam nulos de pleno direito.

A competência para constituir o crédito tributário no âmbito da Secretaria da Receita Federal é exclusiva dos Auditores Fiscais da Receita Federal, por força de lei, mas seu exercício depende da autorização conferida pelo MPF (salvo exceções expressamente discriminadas). Não é o mandado de procedimento que confere competência ao auditor para levar a efeito o procedimento fiscal e formalizar a exigência, posto que a competência é conferida pela lei. O MPF autoriza o exercício dessa competência.

O Poder Executivo Federal, ao justificar o veto presidencial a um dos dispositivos de uma lei em tramitação, assim se manifestou

> [...]
>
> *Preliminarmente, cumpre afirmar que a atuação da Secretaria da Receita Federal é pautada sob os princípios constitucionais e éticos impostos ao Poder Público e a seus agentes, em especial os da impessoalidade, da moralidade, da legalidade e, no caso específico,*

> *dos sigilos funcional e fiscal, o que garante a preservação integral da privacidade dos contribuintes.*
>
> *Ademais,* ***a partir da instituição do Mandado de Procedimento Fiscal –MPF, por meio da Portaria SRF n.º 1.265, de 22 de novembro de 2000,*** *o cumprimento daqueles princípios passou a ter total transparência, pois,* ***ao contribuinte submetido à ação fiscalizadora da Receita Federal é assegurado, desde o início do procedimento, o pleno conhecimento do objeto e da abrangência da ação, em especial em relação aos tributos e períodos a serem examinados, com fixação de prazo para a sua execução, além de possibilitar a certificação da veracidade do MPF por intermédio da Internet.***
>
> *Ressalte-se, por oportuno, que* ***o MPF é outorgado pelos chefes das unidades da SRF, não sendo, assim, uma iniciativa pessoal do agente encarregado de sua execução, sendo sua instituição um marco histórico na relação entre a Administração Tributária Federal e os contribuintes.***
>
> [...] (Grifou-se)

Como se vê, o MPF é instrumento de legitimação da atuação do AFRF, que sem ele fica impossibilitado de agir concretamente. Por conseguinte, afora as hipóteses de expressa dispensa do MPF, é inválido o lançamento de crédito tributário formalizado por agente do Fisco não habilitado para o exercício da competência frente a determinado sujeito passivo.

Passo a examinar os vícios alegados.

1- Alcance dos MPF-

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento criado pela Portaria SRF nº 1.265/99, e atualmente regulado na Portaria SRF nº 3.007/01, e que deve ser emitido sempre que for necessária a instauração de procedimento fiscal de fiscalização (MPF-F) e a efetivação de diligência (MPF-D). Há, ainda, previsão de emissão de: (a) Mandado de Procedimento Fiscal Especial (MPF-E), a ser expedido nos casos em que o procedimento fiscal tenha se iniciado antes da emissão de MPF, em razão da necessidade de preservação dos interesses da Fazenda Nacional; (b) Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo (MPF-Ex), para realizar diligência para coletar informações e documentos destinados a subsidiar procedimento de fiscalização relativo a outro sujeito passivo e (c) Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), que deve ser utilizado para proceder às alterações no MPF, decorrentes de substituição, inclusão ou exclusão de AFRF responsável pela sua

execução, ou pela supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, ou, ainda, para constituição de crédito tributário relativo a período diverso do fixado, e deve ser emitido pela autoridade outorgante do MPF originário.

O art. 9º da Portaria SRF nº 3.007/2001 estabelece que, na hipótese em que infrações apuradas, em relação a um tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de expressa menção. Disposição idêntica constava do art. 9º da Portaria SRF 1.180/99.

Portanto, uma vez que a irregularidade de que é acusada a empresa constitui, ao mesmo tempo, infração à legislação do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, e os elementos de prova são os mesmos, independentemente de estarem os demais tributos expressamente mencionados no MPF relativo ao IRPJ, considera-se-os incluídos no procedimento de fiscalização, não se materializando nenhum vício.

2- Ciência intempestiva dos MPF-

A Portaria SRF nº 3007/2001, em sua redação original, dispunha que a prorrogação do prazo de validade do MPF far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet. E que, após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, **quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo**, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet.

Portanto, não há como alegar intempestividade da ciência da prorrogação da validade dos MPF. A informação fica disponível na Internet, e o contribuinte pode consultá-la já no implemento do termo final da validade, e só ocorre a obrigatoriedade da ciência pessoal quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao contribuinte após a prorrogação.

3- Competência das autoridades emitentes:

A Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, dispõe;

> Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.
> Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.
> Parágrafo único. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.
> Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:
> I - a edição de atos de caráter normativo;
> II - a decisão de recursos administrativos;
> III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade
> Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial."

A outorga de MPF não se encontra entre os atos cuja competência é incompatível de delegação. Ao contrário, a delegação está expressamente admitida na legislação (art. 21 da Port. SRF 3007/2001 e art. 21 da Port. SRF 1.180/99)

O *caput* do artigo 7º da Portaria SRF nº 3007/2001, que repete a redação da Portaria SRF nº 1.180/1999, dispõe:

> "Art. 7º - O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:
> I - a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos;
> II - os dados identificadores do sujeito passivo;
> III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);
> IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;
> V - o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado;
> VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior;
> **VII - o nome, a matrícula e a assinatura da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;**
> VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF."

Portanto, tem razão o Recorrente quando alega vício no MPF. Não se trata, todavia, de vício substancial insanável (incompetência), podendo, a omissão, caracterizar-se como vício material, passível de ser sanado com o retorno dos autos

à origem para juntada do ato de delegação acompanhado da correspondente indicação da publicação em meio oficial.

3- Existência de MPF:

Os autos de infração registram o MPF nº 0812100/00391/00 como ato autorizativo dos procedimentos. Esse MPF não consta dos autos.

Embora o artigo 20 da Portaria SRF 3.100/2001 determine que os MPF emitidos constarão no processo administrativo fiscal que venha a ser formalizado e convalidarão o procedimento fiscal, neste caso a omissão não representa irregularidade, pois que o processo foi formalizado antes da edição da referida Portaria. A ausência do ato, entretanto, impede a Relatora de conferir sua autenticidade no sítio da Receita Federal, na Internet, por desconhecimento da senha que permite o acesso.

Os autos estão instruídos com os seguintes MPF:

- MPF 0813300 2000 00391 6 (fl 1)
  - Emissão 19/04/2000
  - Prazo de execução : 17/08/2000
  - Ciência : 02/05/2000
  - Tributos: IRPJ 1997 (mais verificações obrigatórias)
  - Autoridade emitente: Chefe da Divisão de Fiscalização-Serviços
  - Código de acesso na Internet: 00196450
- MPF-C 0813300 2000 00391 6-1 (fl 2)
  - Emissão 16/08/2000
  - Ciência : 30/10/2000
  - Finalidade: Alteração do prazo de validade até 14/12/2000
  - Autoridade emitente: Chefe da Divisão de Fiscalização-Serviços
  - Código de acesso na Internet: 98400254
- MPF-C 0813300 2000 00391 6-2 (fl 3)
  - Emissão 13/12/2000
  - Ciência : 22/02/2001
  - Finalidade: Alteração do prazo de validade até 12/04/2001
  - Autoridade emitente: Delegado da Receita Federal em SP
  - Código de acesso na Internet: 76805951

A consulta à Internet informa inexistir MPF para os códigos mencionados.

Esse é mais um fato que demandaria diligência ao órgão de origem para, só após esses esclarecimentos, julgar a preliminar de nulidade relacionada com as irregularidades no MPF. Não obstante, a conversão do julgamento em diligência fica prejudicada se, no mérito, entender-se que a Recorrente tem razão. Por isso, passo a analisar o mérito.

Mérito

A acusação contida nos autos de infração é de omissão de receitas caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização, apurada conforme descrito no Termo de Verificação. Este, por sua vez, registra que o AFRF, fazendo o cruzamento entre os lançamentos contábeis e os efetivos lançamentos nos extratos de conta-corrente bancária, constatou alguns lançamentos efetuados pelo banco e não contabilizados pela fiscalizada. Registra, ainda, que, intimada a apresentar documentos hábeis que deram suporte aos lançamentos efetuados pelo Banco, relacionando os valores e respectivos nºs de documentos e datas dos lançamentos, a fiscalizada limitou-se a informar que se tratava de liquidações ou captações de "export notes", conforme planilha anexa, não apresentando nenhum documento idôneo que tenha dado origem aos lançamentos no banco, nem comprovou sua efetiva contabilização.

De acordo com o artigo 42 da Lei 9.430/96, caracterizam-se como receitas ou rendimentos omitidos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Para efetuar o lançamento a título de receitas omitidas, basta à fiscalização provar os fatos indícios, quais sejam: (a) valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira; (b) não comprovação de sua origem mediante documentação hábil e idônea.

A origem dos depósitos está justificada pelos contratos de cessão de créditos, que estão devidamente contabilizados. A empresa trouxe aos autos cópias dos contratos pelos quais teria adquirido os créditos e dos contratos pelos quais cedeu os créditos.

A acusação fiscal é de que os lançamentos bancários não estão contabilizados, nem foram apresentados documentos que os respaldassem. Veja-se que a acusação não foi a de que os documentos apresentados não são hábeis, mas sim, de que não foram apresentados.

A ausência de contabilização não se confirmou, pois foram trazidos aos autos cópias das folhas dos livros que registram a contabilização das operações que deram origem aos recursos. Quanto aos documentos, também foram apresentadas cópias dos contratos de cessão pelos quais a Recorrente teria adquirido os créditos, e dos contratos pelos quais cedeu os mesmos créditos.

A eventual inexistência dos contratos de exportação que deram origem às "export notes" não é suficiente para caracterizar a omissão de receitas. Nesse caso, poderiam ter ocorrido as seguintes situações:

a. O exportador (J. B. Duarte) simulou a existência dos contratos de exportação sem o conhecimento da Recorrente, e lhe cedeu as "export notes";
b. A Recorrente simulou a aquisição das "export notes" (inexistentes) para, com base nos contratos, captar recursos mediante cessão do créditos respectivos .
c. O exportador e a Recorrente, de comum acordo, simularam a cessão de "export notes" inexistentes, com as quais a Recorrente captou recursos no mercado.
d. A recorrente simulou a aquisição de "export notes" e a respectiva cessão.

Antes de mais nada, é preciso levar em conta que a fiscalização não acusou a Recorrente de simulação, o que já afastaria as três últimas hipóteses acima.

Além disso, nas três primeiras hipóteses a simulação teria objetivado a captação de recursos com lastro inexistente, caracterizando ilícitos de outra natureza, mas não sendo suficientes para configurar a presunção legal de omissão de receitas: a origem dos recursos depositados na conta-corrente bancária é, exatamente, a captação de recursos, ainda que com base em créditos de exportação inexistentes.

A quarta hipótese, sim, poderia caracterizar a presunção legal prevista no artigo 42 da Lei 9.430/96. Mas para isso a fiscalização teria que demonstrar que os contratos de cessão em que a Recorrente aparece como cedente são simulados. Porque, se as cessões existiram, ainda que fundadas em falsas "export notes", a origem dos recursos estaria explicada, o que elide a presunção de omissão de receitas. Para tanto deveria a fiscalização, no mínimo, ter intimado os cessionários (CCE Indústria de Componentes Eletrônicos S.A., Maju Indústria Têxtil Ltda, Avipal S/A Avicultura e Pecuária, Arg Ltda.Pine Participações S/A, Paget Marketing e Investimentos Ltda., Bom Bril S/A, Paul Wurth do Brasil ltda, Orsa-Fábrica de Papel Ondulado S/A e Cia Siderúrgica Vale do Pindaré) para confirmar as operações. Mas disso a fiscalização não cuidou.

Justificada a origem dos depósitos bancários mediante apresentação dos contratos de cessão de créditos devidamente contabilizados (tanto a aquisição quanto a subseqüente cessão), e não demonstrado, pela fiscalização, que as cessões foram simuladas, não se materializou a hipótese legal que justifica a presunção.

Pelo exposto, fica prejudicada a preliminar porque, no mérito, deve ser provido o recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, DF, em 10 de agosto de 2005

SANDRA MARIA FARONI