



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13830.001392/2001-92
Recurso nº : 131.566
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1997 a 2000
Recorrente : CARLOS ALBERTO DOS REIS – VEÍCULOS (Firma individual)
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 16 de abril de 2003.
Acórdão nº : 108-07.355

LANÇAMENTO COM CERTEZA E SEGURANÇA – É inadmissível falar-se em falta de certeza e segurança jurídicas do lançamento quando a fiscalização colhe e apresenta robusta documentação que comprova os fatos relatados.

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO – CPMF – ART. 11 § 3º DA LEI 9311/96 – REDAÇÃO DA LEI 10174/01 – APLICABILIDADE – Se a fiscalização decorreu de diligência no estabelecimento comercial e lá detectou-se conta-corrente não registrada na contabilidade, não há que se falar em utilização das informações da CPMF, ainda que a autuação tenha se baseado em depósitos bancários sem comprovação de origem (Lei 9430/96, art. 42), e não há portanto que se discutir sobre a possibilidade de retroação da Lei 10174/01 que deu nova redação ao art. 11, § 3º, da Lei 9311/96.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – DESLACRAÇÃO DE CAIXAS COM DOCUMENTOS APREENDIDOS – Não ocorre o cerceamento ao direito de defesa se, no momento de deslacração de caixas com documentos, o contribuinte está presente e se desinteressa pela continuidade na identificação dos documentos.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – DOCUMENTOS ANEXOS AO AUTO DE INFRAÇÃO – Devem acompanhar o auto de infração, quando da intimação do contribuinte, todos os demonstrativos de cálculo e planilhas necessárias para apuração do crédito tributário. É desnecessário o acompanhamento de documentos obtidos durante a fiscalização e que suportam e comprovam o relatório e valores utilizados, os quais permanecem à disposição do contribuinte durante o período de impugnação.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – ÔNUS DA PROVA – Cabe ao contribuinte comprovar a origem, com documentos hábeis e idôneos, de depósitos relacionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados tais valores omissão de receita, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9430/96). Desse modo, não é ônus da fiscalização promover cruzamento de depósitos bancários e operações que não estariam reportadas nos livros contábeis ou fiscais.

Gal

Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – CONTA BANCÁRIA DE INTERPOSTA PESSOA – A existência de talão de cheque assinado em branco encontrado no estabelecimento, a confirmação da operação comercial por terceiros que receberam cheques emitidos por interposta pessoa e a coincidência de valores de depósito e de operações registradas em documentos apreendidos são suficientes para confirmar a utilização de interposta pessoa na movimentação de conta bancária em favor do contribuinte.

IRPJ – ARBITRAMENTO – FORMA DE APURAÇÃO – OMISSÃO DE RECEITAS – A receita omitida detectada pela fiscalização compõe a receita bruta que é base para apuração do lucro arbitrado, nos termos do art. 27 da Lei 9430/96.

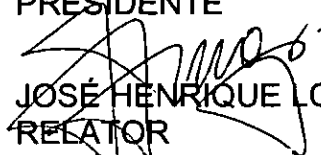
MULTA DE 150% - FRAUDE – É aplicável a multa qualificada de 150% na situação em que o contribuinte sonega reiteradamente toda e qualquer informação à Receita Federal relativa à sua atividade comercial, e que sequer encontra-se inscrito no CNPJ.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARLOS ALBERTO DOS REIS – VEÍCULOS (Firma individual).

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2003

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

Recurso nº : 131.566
Recorrente : CARLOS ALBERTO DOS REIS – VEÍCULOS (Firma individual)

RELATÓRIO

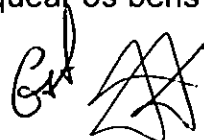
Trata-se de lançamento de IRPJ e CSL por **arbitramento** do lucro dos trimestres dos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000, pelo fato de falta de apresentação de livros e documentos da sua escrituração, pois o contribuinte praticava comércio informal de veículos. Exigem-se também PIS e COFINS pela omissão de receita dos meses dos anos acima mencionados. A multa aplicada é de 150%.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 62/65, em diligência conjunta da Secretaria da Receita Federal, Secretaria da Fazenda Estadual e Polícia Federal, em 31/10/2000, no estabelecimento comercial da autuada, foram constatados 28 veículos expostos à venda, sendo que a pessoa que se apresentou como responsável Sr. Carlos Alberto dos Reis, informou que não possuía inscrição no CNPJ. Às fls. 113/115 foram juntadas fotografias do estabelecimento comercial. Na oportunidade da diligência, foram apreendidos diversos documentos, identificados às fls. 173/213.

Dentre os documentos apreendidos, há:

- agendas de fls. 463/533
- documentos manuscritos de fls. 231/417 “que revelam intensa comercialização de veículos”, mais de 600 veículos (fls. 219/230)
- talão de cheques de Maria de Fátima Reis (irmã do Sr. Carlos Alberto), cujos cheques estavam assinados em branco (fls. 534/554)

O Ministério Público Federal promoveu medida de Apreensão e Seqüestro de Bens, Direitos e Valores (proc. 2000.61.11.008771-0, 2ª Vara da Justiça Federal de Marília – fls. 566/605) e foi concedida ordem judicial para bloquear os bens



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

e direitos de Carlos Alberto dos Reis, Jair Valeriano, Julia Poliseli e Maria de Fátima Reis.

Informa o Relatório que foram ouvidas algumas pessoas (fls. 418/435), cujos nomes constam dos documentos manuscritos, que confirmaram os negócios praticados com Carlos Alberto dos Reis, popularmente conhecido como Duka, do estabelecimento de comércio de veículos usados Duka Automóveis.

Prossegue: o estabelecimento possuía registro telefônico nas páginas amarelas (fls. 555/562), ora como Duka Automóveis, Duka Automóveis Ltda., ora como DKL Motors – Revendedor Multimarcas.

Com suspeita de utilização de interpostas pessoas para seus negócios, foram analisadas as movimentações financeiras das pessoas físicas envolvidas, com base na Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira de fls. 615, 695, e nos documentos fornecidos pelos Bancos. Da análise foram apontadas duas contas bancárias utilizadas para a movimentação financeira da atividade de compra e venda de veículos:

Itaú – c/c 19.627-5 – Carlos Alberto dos Reis

Bradesco – c/c 98.203-2 – Maria de Fátima Reis

Em 23/01/2001, a autuada apresentou Declaração de Firma Individual protocolada na Junta Comercial em 08/11/2000.

Em 09/02/2001, a empresa foi intimada a informar a origem e demonstrar a contabilização dos cheques relacionados e do valor em espécie encontrados no seu estabelecimento no dia 31/10/2000 (fls. 126/128). A empresa solicitou prorrogação de prazo, que lhe foi concedida (fl. 130). A resposta veio às fls. 132/133.



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

Em 19/09/2001, as pessoas físicas Carlos Alberto dos Reis e Maria de Fátima Reis foram intimadas a comprovar a origem de 780 e 1.526 depósitos com totais de R\$ 5.632.178,31 e R\$ 7.319.806,27, respectivamente, conforme relações anexas (fls. 1037 e 1.054).

Argumentando ser pessoa física desobrigada à escrituração, Maria de Fátima Reis solicitou prazo suplementar de 60 dias para cumprimento da intimação, sendo que a fiscalização concedeu 20 dias (fl. 1.084).

Em 30/11/2001, foi lavrado o Termo de Constatação e Intimação para formalizar que foi constatada omissão de receitas, caracterizada por depósito bancário em contas de pessoas físicas, utilizadas para movimentação da pessoa jurídica, nos seguintes valores:

1997: R\$ 3.702.267,28

1998: R\$ 2.100.963,35

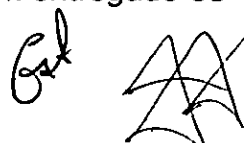
1999: R\$ 1.460.807,54

2000: R\$ 3.245.640,08

A constatação de que as contas acima mencionadas foram utilizadas para a movimentação financeira da autuada decorreu da oitiva de testemunhas que receberam cheques daquelas contas e que o recebimento tinha como causa a venda de veículo para o estabelecimento fiscalizado. Assim, pelo fato da prática informal de comércio e a inexistência de regular escrituração, declararam os AFRFs que a empresa sujeita-se ao arbitramento do lucro. Por isso, intimaram a contribuinte para manifestar-se em 10 dias sobre a constatação e para apresentar documentos que ilidissem a tributação.

Às fls. 144/177 está a lista de depósitos efetuados nas contas bancárias retro indicadas.

A empresa solicitou, em 10/12/2001, dilatação do prazo para conciliar os depósitos com a origem, considerando que os Bancos não lhe haviam entregado os



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

extratos solicitados há aproximadamente 30 dias. O AFRF negou concessão de prazo suplementar, em razão de já terem sido as pessoas físicas titulares das contas intimadas em 29/05/2001 e 19/09/2001 a esclarecer a origem de suas movimentações financeiras.

Diante da tempestiva impugnação (fls. 1.088/ 1.122), a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou procedente o lançamento (fls. 1.201/1.218), cuja ementa ficou assim redigida:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regulamente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

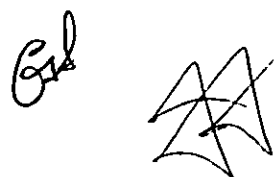
A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não se tratando das situações previstas no art. 59 do Decreto n. 70.235, de 1972, incabível falar em nulidade do lançamento fiscal.

NULIDADE. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. AÇÃO CAUTELAR.

A existência de ação cautelar para investigação criminal, com implicações penais de crimes não tributários, não impede a apuração de tributos e seu lançamento pela Receita Federal, com base nos elementos de que dispuser.



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM PROCEDIMENTO DECORRENTE.

Auto de infração lavrado em procedimento decorrente deve ter o mesmo destino do principal, pela existência de uma relação de causa e efeito entre ambos.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO.

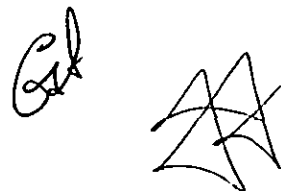
Medida provisória pode ser reeditada dentro do seu prazo de validade enquanto não apreciada pelo Congresso Nacional.

MULTA QUALIFICADA. 150%.

Constatado o dolo por meio de utilização de contas bancárias de terceiros para movimentação financeira da empresa e pela falta de inscrição no CNPJ como forma de se furtar ao recolhimento de tributos, cabível a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.

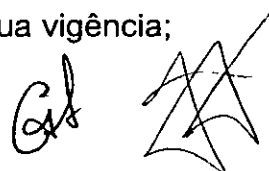
O contribuinte, inconformado com a decisão, apresentou o recurso voluntário de fls. 1248/1279 em que alega em síntese que a Turma Julgadora *a quo* deixou de apreciar suas alegações, assim:

preliminares



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

- a) a **ação cautelar** promovida pelo Ministério Público visa obter elementos indefectíveis para corroborar a desconfiança de utilização de interpostas pessoas nos negócios praticados pelo contribuinte autuado;
- b) não estão confirmadas as suspeitas levantadas na cautelar, pois ainda aguarda a apresentação de documentos para sua conclusão; assim, como ainda não há convencimento da prática da conduta imputada à recorrente, o fisco tomou mera suspeita como fato concreto;
- c) os autos de infração são nulos porque correspondem a **lançamentos precipitados e imprecisos**, cujos argumentos carecem de certeza e segurança jurídicas; não pode a fiscalização antecipar-se para eleger o sujeito passivo e as contas bancárias como representativas da movimentação;
- d) foram lavrados **dois autos de infração contra a Sra. Maria de Fátima Reis**, indicada como interposta pessoa titular de conta bancária, cujos processos administrativos 13830.001389/2001-79 e 13830.001390/2001-01 formalizam imputação de prática de omissão de receita de atividade rural e de atividade imobiliária, sendo neste caso equiparada à pessoa jurídica;
- e) ora o Fisco entende que os recursos da Sra. Maria de Fátima não correspondem à alienação de veículos, mas sim a operações próprias, como produtora rural ou como incorporadora, ora entende que é interposta pessoa para venda de veículos;
- f) o único elemento de prova colhido pela fiscalização é o talão de cheques assinado em branco, de modo que os lançamentos decorrem de presunções próprias dos auditores, e não de elementos seguros de provas;
- g) a **Lei 10174/01 retroage** para alcançar fatos geradores perfeitos e acabados, que à época escapavam à competência apuratória da União; a lei somente pode ser aplicada relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de sua vigência;



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

- h) a nova redação do § 3º do art. 11 da Lei 9313/96 (leia-se 9311/96) não instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, mas apenas suprimiu uma garantia dos contribuintes; até o ano 2000, as informações decorrentes da apuração da CPMF não podiam servir para a apuração de outros tributos;
- i) o art. 144 § 1º do CTN não abrange a hipótese da Lei 10174;
- j) na **diligência inicial**, utilizou-se de truculência, com poder intimidatório; porém, não havia mandado judicial para a efetivação da diligência;
- k) para vasculhar arquivos e gavetas, fazia-se necessária autorização judicial (CF, art. 5º, XI), o que macula o procedimento fiscal decorrente de verdadeira invasão;
- l) a **identificação dos documentos** apreendidos foi feita ao longo dos trabalhos fiscais, e não na presença do interessado ou preposto, o que afronta o princípio da moralidade;
- m) houve **cerceamento ao direito de defesa** que deveria ser respeitado antes mesmo de instaurado o contraditório; o contribuinte deve conhecer todo o conteúdo da conduta que lhe é imputada, recebendo documentos que serviram de base para a conclusão fiscal;
- n) é encargo do Poder Tributante, para assegurar o contraditório e a ampla defesa, entregar ao contribuinte, juntamente com a intimação da exigência, cópia fiel de todos os documentos e elementos formadores do processo administrativo de lançamento de ofício

mérito

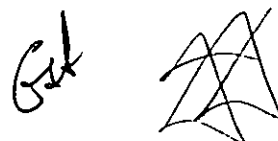
- o) com a recusa de concessão de prazo adicional após a devolução de documentos, a fiscalização criou embaraços intransponíveis para o contribuinte, impendendo-o de



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

adotar as providências necessárias ao cumprimento do disposto no art. 42 da Lei 9430/96;

- p) a presunção só restaria configurada após cumprida a concessão de prazo hábil para a manifestação do contribuinte; ademais, a legislação não autoriza elevar suposição à condição de obrigação tributária, pois é preciso investigar que todos os recursos nas contas bancárias originaram-se da venda de veículos, cujo ônus da prova é da fiscalização;
- q) em nenhum momento restou configurada, de forma precisa e indubitosa, o exercício efetivo e habitual da atividade de compra e venda de veículos, e muito menos demonstrada a vinculação de toda a movimentação financeira das contas do responsável e sua irmã às operações assinaladas; os documentos e as declarações não retrataram por inteiro o exercício da compra e venda por conta própria;
- r) os 35 cheques, em 4 anos, que constituiriam uma amostragem não são capazes de sustentar a acusação fiscal; e se assim forem considerados, apenas eles é que deveriam estar sujeitos ao crivo fiscal;
- s) contrapõem-se ainda aos indícios o fato de que as contas bancárias constam em nome dos titulares pessoas físicas, Carlos Alberto e Maria de Fátima, e estes terem exercido atividades diversas e alienado bens, como demonstrado na Declaração de Rendimentos;
- t) a descaracterização da titularidade da conta bancária requer mais do que os indícios trazidos pelo fisco, pois Maria de Fátima teve operações de compra e venda de imóveis e de atividade rural, inclusive com autos de infração, e torna-se necessário o rastreamento de cheque por cheque;
- u) com relação a Carlos Alberto dos Reis, observa-se nos extratos número elevado de lançamentos a crédito de importâncias cujos valores são irrisórios e na maioria incompatíveis com o preço de um veículo;



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

- v) o art. 42 da Lei 9430 afronta o art. 43 do CTN, por não satisfazer o pressuposto do fato gerador;
- w) não há dispositivo legal atribuindo a pessoa física a obrigatoriedade de escriturar suas operações, bancárias ou não; somente após o advento dessa exigência poderá o Fisco solicitar comprovação da origem de recursos movimentados em contas bancárias;
- x) não há vinculação da movimentação financeira de Maria de Fátima com as pretensas operações da empresa individual, sem demonstrar que cada crédito efetuado decorreu de uma transação mercantil;
- y) no tocante ao arbitramento dos lucros, a legislação fiscal não contempla receita presumida como base de cálculo para arbitramento de lucros; se a receita apurada com base em depósitos bancários constitui presunção, não se lhe pode atribuir o rótulo de receita conhecida, mesmo porque não foi identificado cada depósito ou crédito lançado nas contas de Carlos Alberto e Maria de Fátima, com a compra e venda de veículos;
- z) quanto à multa qualificada, as suspeitas não foram confirmadas; o dolo não se presume, mas deve estar fundamentado em elementos materiais.

O contribuinte apresentou arrolamento de bens, juntamente com o recurso.

É o Relatório.



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator.

Diante da presença dos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo contribuinte.

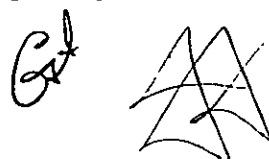
Início o julgamento pelas PRELIMINARES.

Alega o contribuinte que a ação cautelar promovida pelo Ministério Público, que visaria obter elementos indefectíveis para corroborar a desconfiança de interpostas pessoas nos negócios praticados pelo recorrente, não confirmou as suspeitas levantadas e não há convencimento da prática da conduta.

Contudo, como se vê das peças juntadas às fls. 566/605, trata-se na verdade de medida de Apreensão e Seqüestro de Bens, Direitos e Valores, a qual foi deferida para bloquear os bens e direitos das pessoas físicas indicadas na peça vestibular.

Portanto, o *desideratum* da medida judicial não é confirmação de suspeitas de procedimento do contribuinte, mas bloqueio de bens. Assim, em nada interfere no trabalho fiscal, nem no convencimento do julgador, o desfecho da ação judicial.

Sustenta ainda o recorrente que os lançamentos são nulos, porque revestem caráter precipitado e impreciso, faltando-lhes certeza e segurança jurídicas.



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

Não é porém o que se constata dos autos, que trazem provas robustas e obtidas após vários meses de investigação. Com efeito, pela diligência inicial, pelas fotos, pelas declarações de terceiros, pelos extratos bancários, pela quantidade de negócios, não é razoável afirmar que falta precisão e certeza no trabalho fiscal.

Ademais, a suposta nulidade do lançamento deveria estar fundamentada em uma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70235/72, o que não ocorre *in casu*.

As afirmações (i) que foram lavrados dois autos de infração contra a Sra. Maria de Fátima dos Reis e (ii) que o talão de cheques assinado em branco colhido pela fiscalização para utilizar os valores movimentados por ela não representa prova, são argumentos de mérito e serão adiante apreciados.

Alega o contribuinte que a Lei 10174/01 não pode retroagir para alcançar fatos geradores perfeitos e acabados.

Ou seja, o recorrente afirma ser incorreta a utilização da CPMF, instituída pela Lei 9311/96, para dar embasamento comprobatório para lançamento de outros tributos, porque na redação original o art. 11 previa que:

Art. 11 - Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

...
§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

E somente com a Lei 10174, em 2001, é que a contribuição passou a ser utilizada como meio de fiscalização de outros tributos (IRPJ, CSL, etc.)¹, sendo que os fatos objeto do auto são anteriores a essa lei.

¹ Com a seguinte redação do § 3º do art. 11:

Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

Acontece que, ao contrário do que sustenta o recorrente, a fiscalização não utilizou das informações de CPMF para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário. Apesar de a base legal (art. 42 da Lei 9430/96) ser a mesma mencionada na nova redação do § 3º do art. 11 da Lei 9311, a instauração do processo administrativo de verificação decorreu da diligência no estabelecimento do recorrente.

Desse modo, não há falar-se em retroatividade do dispositivo legal, pois ele não foi aplicado, e caem por terra as alegações a respeito deste item.

O recorrente diz que a fiscalização usou de truculência, com poder intimidatório, sem mandado judicial, o que caracteriza invasão maculando o procedimento fiscal.

Pelo que se vê dos termos constantes dos autos, a fiscalização agiu nos termos do art. 7º, II, do Decreto 70235/72, para início do procedimento fiscal, e a retenção de outros documentos que não os contábeis e fiscais está autorizada pelo art. 34 da Lei 9430/96.

E, considerando a quantidade de documentos encontrados, a fiscalização procedeu conforme os arts. 35 e 36 da Lei 9430, como se verifica do Termo de Diligência e Retenção (fl. 96):

“... Examinando as dependências do estabelecimento encontramos vasta documentação cuja identificação e análise não pode ser efetuada neste momento. Desta forma, acondicionamos a documentação em tantas caixas,

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

lacrando-a, sendo tal caixa retida neste ato, com fundamento nos artigos 35 e 36 da Lei 9.430/96 ...

Na sala do Sr. Carlos, foram encontrados R\$ 3.273,00 [...] em moeda, valor este conferido juntamente com a Sra. JULIA POLISELI, preposta indicada pelo Sr. Carlos, bem com US\$ 720,00 [...] e 153 cheques de diversos emitentes e diversos bancos, uns devolvidos e outros a serem cobrados, totalizando R\$ 1.003.495,47."

Ou seja, os procedimentos adotados seguiram os ditames legais. Demais disso, em nenhum momento no período da fiscalização houve registro de ter havido truculência ou ação da fiscalização com abuso de poder ou de força.

Assim, não há ilegalidade no procedimento fiscal.

Argumenta o recorrente que a deslacrção das caixas de documentos apreendidos deveria ser efetuada na presença do interessado ou de seu preposto.

Ora, às fls. 106/107 o termo de deslacrção, que é assinado pelo Sr. Carlos Alberto dos Reis e seu advogado, João Simão Neto, dispõe:

" ... diante da presença espontânea dos Srs. CARLOS ALBERTO DOS REIS e de seu advogado JOÃO SIMÃO NETO, na sede desta Delegacia da Receita Federal, após a verificação da integridade dos lacres apostos nas 05 (cinco) caixas com documentação retida procedemos a deslacrção de tais caixas.

Face a variedade e quantidade de documentos emitidos em nome de diversas pessoas, tais como CARLOS ALBERTO DOS REIS, MARIA DE FÁTIMA DOS REIS, JÚLIA POLISELI, JAYME FRANÇA, GUILHERME SOUZA

Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

LEÃO, JAIR VALERIANO, JAMMYS TIVES PENEZZI, entre outros, o contribuinte, afirmando não dispor de tempo para acompanhar o ato de relacionar todos os documentos, vez que tal trabalho levará dias, manifestou seu interesse pela posse dos seguintes documentos: ..

Os demais documentos permanecerão retidos nesta Delegacia onde serão examinados em procedimento de fiscalização, sendo facultado ao contribuinte o acompanhamento dos trabalhos, sempre que o desejar.”

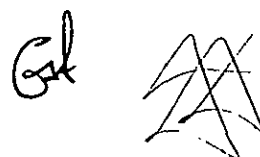
(assinam em 06/11/00, os grifos não são do original)

Vê-se pois que o contribuinte esteve presente no ato de abertura das caixas e que ele manifestou seu desinteresse em acompanhar todo o trabalho de identificação. Assim, não há como agora alegar que não lhe foi dada oportunidade de acompanhar a identificação dos documentos apreendidos.

Manifesta também seu inconformismo, preliminarmente, em razão de cerceamento ao seu direito de defesa, pois o Poder Tributante deveria fazer conhecer o conteúdo da imputação antes do auto de infração e que juntamente com o auto deveria receber todos os documentos e elementos formadores do processo.

Não cabe razão ao recorrente. O direito à ampla defesa e contraditório são princípios do processo administrativo, após instaurada fase litigiosa, de modo que durante a fiscalização não há que se falar em dar conhecimento de qualquer ato antes do auto de infração.

Demais disso, deve a administração encaminhar o auto de infração completo com os cálculos, relatórios e anexos (p.ex.: planilhas), mas não cópia de documentos que suportam o próprio lançamento e que foram colhidos durante a fiscalização. No presente caso é fácil verificar o absurdo da pretensão, porque, além de não estar previsto em lei e dos autos permanecerem à disposição do contribuinte

Handwritten signatures and initials in black ink, located at the bottom right of the page. One signature appears to be 'GK' and the other is a stylized 'A' or 'X'.

Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

durante o prazo de impugnação, a documentação colhida formou nada menos do que 8 volumes.

O recorrente apresenta argumento de mérito, mas será rebatido como preliminar, que é o relativo à recusa de prazo adicional para que pudesse adotar providências necessárias para cumprir o disposto no art. 42 da Lei 9430.

O recorrente solicitou dilação de prazo quando recebeu o Termo de Constatação e Intimação para formalizar que foi detectada a omissão de receitas, caracterizada com depósitos bancários sem comprovação de origem (em 30/11/01). A recusa do prazo suplementar foi baseada no fato de já ter sido conferido prazo dilatado em outras duas oportunidades para que o contribuinte informasse a origem dos recursos depositados nas contas correntes.

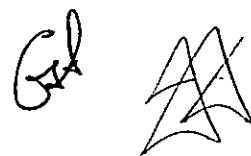
Assim, ainda que se considere escasso o prazo de 10 dias, não há como prevalecer a pretensão do recorrente porque (i) não se pode analisar o prazo para prestar informações independentemente das demais intimações e prazos ordinários e complementares correspondentes, e (ii) nem na impugnação nem no recurso voluntário foram apresentadas as informações solicitadas, o que, em face de se tratar de presunção relativa, seria suficiente para cancelar a exigência.

Desse modo, todas as preliminares devem ser afastadas.

Passo ao exame do MÉRITO.

O recorrente apresenta diversos argumentos que são interdependentes, motivo pelo qual são apreciados conjuntamente.

Com a documentação obtida durante o período de fiscalização e trazida aos autos, restou claro que o recorrente promovia, informalmente, comércio habitual de veículos. Com efeito, pela fachada do estabelecimento (fotos de fls.

Two handwritten signatures are present at the bottom right of the page. The first signature is a stylized 'G' followed by a flourish. The second signature is a more complex, angular scribble.

Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

113/115) que apresenta características de comércio, pela quantidade de veículos que lá se encontravam na 1ª diligência (28 autos), pelo modo que o recorrente se apresentava a terceiros na lista telefônica, pelas anotações encontradas no estabelecimento, e pelas declarações de terceiros, é forçoso concluir que praticava efetivamente a atividade de comércio de veículos.

Também confirma os indícios encontrados o fato que o recorrente cadastrou-se perante o CNPJ do Ministério da Fazenda, como comerciante de veículos, durante a fiscalização.

É importante registrar que, ao contrário da situação anterior à Lei 9430/96, não é ônus da fiscalização vincular cada cheque depositado na conta corrente do acusado para caracterizar omissão de receita.

O art. 42 da Lei 9430 trouxe a presunção relativa de que o depósito em conta bancária é considerado omissão de receita:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Mas, como toda e qualquer presunção relativa, é passível de prova em contrário. Isto é, se o contribuinte demonstrar que os depósitos efetuados na conta corrente decorrem de outra conta ou cujo valor foi oferecido à tributação, então a presunção não prevalece e não há exigência fiscal.

Portanto, ao contrário do que sustenta o recorrente, é desnecessária a investigação individual dos depósitos e vinculação à venda de veículos. Se o



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

contribuinte não demonstrar a origem com documento hábil e idôneo o valor é considerado como omissão de receita.

No tocante à alegação de que o art. 42 da Lei 9430 afronta o art. 43 do CTN, não cabe razão ao recorrente. Com efeito, é considerado omissão de receita apenas o acréscimo patrimonial não justificado, de maneira que convivem harmoniosamente no ordenamento jurídico a disponibilidade jurídica ou econômica da renda do art. 43 do CTN e a receita omitida do art. 42 da Lei 9430.

A correlação entre alguns cheques e a prática de comércio de veículos serviu apenas para indicar a que ela se destinava. Portanto, a alegação de que os 35 cheques em 4 anos não são capazes de sustentar a alegação fiscal não pode ser aceita porque, como se disse acima, não é função da fiscalização cruzar todos os depósitos com operações que geraram a receita omitida.

Por outro lado, as informações colhidas relativas às movimentações bancárias em nome de Maria de Fátima Reis foram, ainda que por amostragem, decisivas para confirmar que a conta bancária desta servia para operações de comércio do seu irmão Carlos Alberto dos Reis. O talão de cheques, assinado em branco, no estabelecimento do ora recorrente representava, evidentemente, um indício, que foi confirmado com o cruzamento de algumas operações comerciais com os valores movimentados:

FAVORECIDO	DECLARAÇÃO – fls.	CHEQUE – fls.	VALOR – R\$
Paulo S. Tsuji	1016	1017/1018	11.000,00
Marcos C. Teruel	1019	1020/1021	15.000,00
Nelson V. da Silveira	1025	1026/1027	21.128,00
Abdul R. Majaj	1028	1029/1030	11.500,00
Mário C. Netto	1031	1032/1033	8.500,00
Jéferson F. Modenese	1034	1035/1036	36.000,00



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

Aliás, folheando as relações de depósitos efetuados na conta corrente de Maria de Fátima (intimação de fl. 1054 para comprovar a origem dos depósitos - relação de fls. 1056/1082), é possível confirmar que das operações documentadas com anotações em papéis soltos e agendas algumas foram depositadas na conta bancária de Maria de Fátima – por exemplo:

INFORMAÇÕES DO DEPÓSITO			ANOTAÇÕES DE VENDA	
Item	Data	Valor	Data venda	Fls. nos autos
545	26.01.99	5.500,00	17.01.99	518
568	17.02.99	7.500,00	08.02.99	521

A alegação de que as pessoas físicas – Carlos Alberto dos Reis e Maria de Fátima Reis – exerciam outras atividades e alienaram bens no mesmo período não tem nenhuma força jurídica, uma vez que desacompanhada de documentação que pudesse comprovar.

Também não merece eco a argumentação de que contra a Sra. Maria de Fátima foram lançados dois autos de infração de omissão de receitas das atividades rural e imobiliária. Em primeiro lugar, porque não se apresentou raciocínio de que teria havido dupla tributação dos valores aqui utilizados como base de cálculo, e, em segundo lugar, porque não se comprovou a existência de tais autos de infração.

Afirma o recorrente que a legislação fiscal não contempla receita presumida como base de cálculo para arbitramento de lucro, porque a receita presumida não pode ser tida como receita conhecida.

Antes de tudo, cumpre observar que o recorrente não se insurge contra o arbitramento em si, mas apenas em relação à forma de apuração. A Lei 9430 estabelece a apuração do lucro arbitrado:

Art. 27. O lucro arbitrado será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

Handwritten signatures and initials in the bottom right corner of the page.

Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 16 da Lei nº 9.249 de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

§ 1º Na apuração do lucro arbitrado, quando não conhecida a receita bruta, os coeficientes de que tratam os incisos II, III e IV do art. 51. da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, deverão ser multiplicados pelo número de meses do período de apuração.

§ 2º Na hipótese de utilização das alternativas de cálculo previstas nos incisos V a VIII do art. 51. da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, o lucro arbitrado será o valor resultante da soma dos valores apurados para cada mês do período de apuração.

Assim, uma vez conhecida a receita bruta da pessoa jurídica, aplicam-se os percentuais indicados no inciso I do art. 27 acima transcrito. Ora, a receita bruta do contribuinte é a fixada pelo art. 42 da Lei 9430 correspondente à somatória dos depósitos sem comprovação de origem; portanto, essa é a receita bruta da empresa que deve ser base para o cálculo do lucro arbitrado. Enquanto não ilidida a presunção legal, ela é considerada como verdadeira e passível de apuração do tributo.

A exceção prevista no parágrafo 1º – receita não conhecida – deve ser aplicada quando o contribuinte dá ensejo ao arbitramento do lucro, mas não se obtém informações a respeito de sua receita. Não é o que acontece no presente caso; foi



Processo nº : 13830.001392/2001-92
Acórdão nº : 108-07.355

apurada a receita bruta do recorrente e não há motivo por que não a utilize como base para o lucro arbitrado.

Desse modo já se posicionou esta 8ª Câmara:

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - FORMA DE ARBITRAMENTO - Sendo conhecida a receita bruta omitida, esta será à base de cálculo do lançamento, descabendo a utilização do capital social como parâmetro para tal fim. (108-07.264 – sessão de janeiro de 2003)

Por fim, pretende que seja excluída a multa qualificada de 150%, porque o dolo não se presume, mas deve estar fundamentado em elementos materiais.

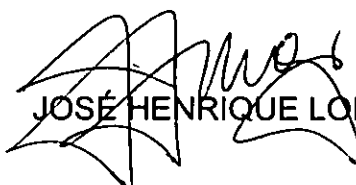
O recorrente praticava comércio com absoluta ausência de informações à Receita Federal. Como pode se sustentar a alegação de que não teria havido fraude ?

Uma das características da fraude é esconder informações com objetivo de não recolher tributo. E é exatamente o que se vê nestes autos: restou comprovado o reiterado comportamento de excluir do conhecimento do Fisco a atividade habitual de compra e venda de veículos.

Portanto, merece ser mantida a multa agravada.

Em face do exposto, afasto as preliminares e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2003.


JOSÉ HENRIQUE LONGO

