



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Recurso nº : 139.856
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1999
Recorrente : Caninha Oncinha Ltda.
Recorrida : 1ª Turma/ DRJ de Ribeirão Preto - MG
Sessão de : 07 de dezembro de 2005.
Acórdão nº : 101-95.299

OMISSÃO DE RECEITAS –MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – CPMF- TERCEIRO ENVOLVIDO – Se a fiscalização, no desenvolvimento de seu legítimo trabalho, não traz aos autos provas suficientes e contundentes sobre a conduta ilícita da contribuinte para imputar-lhe omissão de receitas com movimentação em conta corrente em nome de terceiro, não demonstrando, cabalmente, o vínculo necessário na relação supostamente existente quando do levantamento de dados de movimentação financeira em contas bancárias, e a conduta da contribuinte, o lançamento de ofício não se sustenta com base em mera declaração e indícios precários, para o fim de comprovar a legitimidade e procedência das exigências tributárias.

Não restando caracterizado o evidente intuito de fraude, não é de se aplicar a multa exasperada de 150%.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos o presente recurso voluntário interposto por CANINHA ONCINHA LTDA.

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



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

FORMALIZADO EM: 02 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

Recurso nº. : 139.856
Recorrente : Caninha Oncinha Ltda.

RELATÓRIO

1 - DOS FATOS

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ e contribuições reflexas (COFINS, CSLL e PIS), lavrado em 12/09/2003 e cientificado pela contribuinte em 17/09/2003, referente ao ano-calendário de 1998, decorrente da constatação de omissão de receitas, caracterizada pela falta de contabilização de recursos financeiros da titularidade da autuada, movimentados em nome de pessoa física junto ao Banco Bradesco S/A e ao Banco Noroeste S/A, bem como multa de 150%, visto que SRF considerou fraudulenta a operação financeira.

2 - DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte apresenta impugnação, tempestivamente, e alega em sua defesa, nas fls. 248/256, o subseqüente:

Alega em preliminar a nulidade do procedimento fiscal, em razão de não ter sido remetido com a intimação cópia do mandado de procedimento fiscal citado no auto de infração e também pelo cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que nos autos não se encontra o termo de fiscalização citado pelo Sr. Paulo César Gasparoto, o que impossibilita saber exatamente de que se trata a presente acusação.

No mérito, alega que a fiscalização utilizou os dados relativos à movimentação financeira fornecidos pelos Bancos à SRF para fins de administração da CPMF, o que era vedado pela redação do § 3º, do art. 11 da Lei n.º 9.311, de 1996.

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

Ademais, afirma que somente a partir da Lei nº 10.174/2001, ficou facultada à SRF a utilização dos dados relativos à CPMF para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência e efetuar lançamento de créditos tributários porventura existentes, relativos a impostos e contribuições federais, fato que afronta a regra da irretroatividade da lei tributária prevista no artigo 144 do CTN. Desta forma, alega, com a utilização dos dados relativos à movimentação financeira do ano base de 1998, há flagrante insubsistência da ação fiscal.

Corroborando com a argumentação despendida, cita jurisprudências judiciais e administrativas para reforçar os argumentos quanto à irretroatividade da Lei 10.174/2001.

Rechaça a presunção de omissão de receitas a partir da declaração do titular das contas-correntes investigadas, de que os recursos financeiros eram de sua titularidade. Alega que o único que, em tese, estaria sujeito à presunção prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, seria o próprio titular da movimentação financeira, uma vez que o lançamento está integralmente calcado em dados obtidos a partir das contas-correntes do Sr. Paulo César Gasparoto.

Aduz que não há nenhuma presunção legal que autoriza a atribuição de omissão de receitas a ela, e que não é titular das contas-correntes analisadas pela fiscalização, afirmando não ser verdadeira a declaração prestada pelo Sr. Paulo César Gasparoto, e que competia à fiscalização provar a veracidade dos fatos.

Ainda na sua versão, alega que não pode prevalecer o auto de infração calcado em conjecturas, suspeitas ou suposições de outros contribuintes, Sr. Paulo César Gasparoto, sem a prova material da obtenção de receitas, e que os extratos bancários, os relatórios de prestação de contas e outros documentos estranhos a ela, não produzem nenhuma prova concreta a respeito da suposta omissão de receitas.

Two handwritten signatures in black ink, one above the other, located in the bottom right corner of the page.

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

Conclui que a imputação de omissão de receitas deverá sempre estar baseada em meios legais, com o apoio em elementos materiais de prova que evidenciam o fato ilícito submetido à hipótese de incidência tributária, fatos não verificados nos presentes autos, cujos lançamentos baseiam-se em mera versão do Sr. Paulo César Gasparoto, não podendo ser válidos.

Requer, ao final, que venham aos autos o termo de fiscalização citado na declaração do Sr. Paulo César Gasparoto no documento de fl.104, bem assim o resultado da fiscalização levada a termo contra a ora impugnante, com a justificativa de que esses dados são importantes ao presente julgamento e que versa sobre a transferência da responsabilidade tributária do Sr. Paulo César Gasparoto.

Requer, ainda, seja a impugnação extensiva aos lançamentos reflexos, dada a íntima relação da causa e efeito entre eles existentes, que comportam julgamento em conjunto.

3 – DA DECISÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

A DRJ conheceu da tempestividade da Impugnação apresentada e se manifestou, em síntese, nos seguintes termos:

Preliminarmente, não foi reconhecida a nulidade do procedimento, visto que este obedeceu aos requisitos do artigo 10 do Decreto Lei n.º 70.235/72 e não incorreu em nenhum dos casos previstos pelo artigo 59 desta mesma Lei.

Quanto a nulidade argüida em preliminar, decorrente da alegada ausência nos autos do MPF n.º 08.11800.00076/03, a DRJ posicionou-se no sentido de não prosperar a aludida alegação, visto que o procedimento fiscal levado a efeito junto à autuada teve origem no Mandado de Procedimento Fiscal de n.º 08.11800-2003-00076-8, de 29/04/2003, do qual foi cientificado o sujeito passivo em

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

22/05/2003, documento de fl. 01, no qual foi determinada a conclusão dos trabalhos até 27/08/2003.

No que tange a prorrogação do prazo do MPF, a DRJ posicionou-se no sentido de que, em conformidade com a vigente Portaria SRF n.º 3.007/01, em seu artigo 13 e parágrafos, para a prorrogação do prazo para a execução dos trabalhos de fiscalização, prescinde a emissão de novo MPF, bastando, como ora realizado, o registro eletrônico disponível na *Internet* e o fornecimento ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto a este, do demonstrativo de emissão e prorrogação. Em consonância com o entendimento acima, foi verificado nos docs. de fls. 01/03, do MPF em tela, a delimitação do tributo e o período a ser fiscalizado, bem como a fixação da data de encerramento dos trabalhos de fiscalização, prevendo a possibilidade de prorrogação.

Ato contínuo, o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar n.º 02, sob o mesmo número do mandado inicial, permitiu a fiscalização do IPI relativo aos fatos geradores ocorridos no período de 1999 a 2003, cuja ciência ao sujeito passivo se deu em 30/06/2003. Mediante o documento de fl. 03 vê-se que o prazo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização foi prorrogado para 26/09/2003.

Face ao exposto, a DRJ julgou improcedente a alegação de que não consta dos autos o Mandado de Procedimento Fiscal n.º 08.11800.00076/03, consubstanciada nos documentos de fls.01/03.

Em que se pese a alegação da autuada, quanto a não disponibilização do "termo de fiscalização de 22/01/2002", do Contribuinte Paulo César Gasparoto, manifestou-se a DRJ, entendendo não constituir nenhuma ofensa aos direitos da ora impugnante, nem inviabiliza o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os fatos imputados na peça acusatória estão todos relatados nos presentes autos e cientificados pelo sujeito passivo, e em detrimento disso, a DRJ, zelando pelo sigilo fiscal do contribuinte, indeferiu o requerimento para a juntada de provas, constante do item 3 da peça impugnatória.

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

Quanto a veracidade da declaração do Sr. Paulo César Gasparoto, constante dos docs. fl. 104, esta não guarda relação com a investigação deste contribuinte, mas sim com a confirmação dos fatos alegados, sendo esta declaração para a fiscalização da SRF um indício de prova, partindo daí diligências investigatórias.

Com base na explanação acima despendida, a DRJ, rejeitou a alegação de nulidade do procedimento fiscal por cerceamento de defesa, visto que os fatos imputados à impugnante, estão claramente demonstrados nos autos e cientificados pela ela.

Adentrando no mérito, em relação a irretroatividade da Lei n.º 10.174/01, suscitada pela impugnante, a DRJ manifestou-se contrária a esta alegação, asseverando ser incabível falar-se em irretroatividade da referida lei, visto que este princípio é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos inerentes à fiscalização ou formalização, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois trata-se somente de novo meio de fiscalização, vez que a Lei 10.174/01, inquestionavelmente estabeleceu novos processos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas. Sua aplicação rege-se, pois, pelo § 1º e não pelo *caput* do art. 144 do CTN. Assim o *caput* do citado artigo refere-se a aplicação da lei de regência do fato gerador e o seu § 1º diz respeito a critérios de apuração ou processos de fiscalização, fazendo alusão à legislação que introduza aspectos de direito adjetivo, não se cogitando a retroatividade para essa legislação, porquanto para a sua aplicação é necessário apenas que esteja em vigência quando das atividades fiscalizatórias ou de lançamento.

Desta forma, a DRJ rejeitou a alegação da irretroatividade da referida lei àquele ano, visto que o dispositivo legal que definiu o fato gerador do tributo – art. 42 da Lei 9.430/96 – produziu efeitos financeiros a partir de 1º de

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

janeiro de 1997, fato que torna insubsistente a alegação de irretroatividade quanto ao aspecto material, conforme *caput* do art. 144 do CTN.

A DRJ também julgou improcedente a alegação da impugnante de que a fiscalização baseou seu lançamento em conjecturas, suspeitas ou suposições, ou mera declaração de outro contribuinte, vez que são vastas as provas que evidenciam a titularidade da autuada dos recursos financeiros movimentados nas contas-correntes em nome de Paulo César Gasparoto, conforme documentos trazidos à colação constantes das fls. 104, 106/154 e 156/176.

A alegação da impugnante de que a declaração do Sr. Paulo César Gasparoto é absurda, foi considerada pela DRJ como uma tentativa de desqualificar a prova e o trabalho realizado pela fiscalização, que comprovou que os recursos financeiros depositados nas contas-correntes, no montante de R\$ 1.153.020,95 no ano-calendário de 1998, pertencem à empresa Oncinha, sendo ratificado pela DRJ o entendimento da fiscalização, que o caso se subsume ao art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

No tocante as jurisprudências (decisões judiciais e decisões administrativas) citadas, a DRJ manifestou-se no sentido de que estas não vinculam, salvo inter-partes, e também não constituem normas complementares a legislação tributária, visto que não existe lei que lhes confirme efetividade de caráter normativo.

Em que pese, a CSLL, PIS e COFINS, a DRJ julgou procedente os autos de infração lavrados, haja vista que estes são decorrentes da infração apurada e comprovada do IRPJ.

Do exposto, a DRJ às fls. 282/291, consubstanciada nas informações prestadas pela fiscalização, posicionou-se no sentido de julgar procedente o lançamento, em todos os seus termos, adotando a seguinte ementa:

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

Assunto: Imposto de Renda de Pessoa
Jurídica – IRPJ.

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
OMISSÃO DE RECEITA.

Evidenciam omissão de receita os valores creditados em conta-corrente, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações em que ficou comprovada a titularidade para o atuado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-Calendário: 1998

Ementa: NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

PROCEDIMENTOS DECORRENTES. CSLL.
PIS. COFINS.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se aos lançamentos da CSLL, do PIS e da COFINS, quando não houver fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa, pela mesma relação de causa e efeito.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-Calendário: 1998

Ementa: INFORMAÇÕES BANCÁRIAS.
PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DE
LEI.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, uma vez que referido princípio aplica-se tão somente aos aspectos materiais do lançamento.

Lançamento Procedente.

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

Por conseguinte, remanesce da DRJ para a apuração por este E. Conselho de Contribuintes a totalidade da autuação imposta ao contribuinte.

4 – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A Recorrente, às fls. 305/317, apresenta Recurso Voluntário TEMPESTIVAMENTE, manifestando-se, em síntese, nestes termos:

Aduz, preliminarmente, a recorrente corroborando com a argumentação expendida na Impugnação, que o auto de infração, lavrado em 22/01/2002, em fiscalização ao contribuinte, Sr. Paulo César Gasparoto, não foi colacionado aos autos, constituindo ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, visto que possui o condão de instruir a fiscalização.

Assevera, que o julgamento da procedência do auto de infração de IRPJ não poderia ter sido estendido aos de CSLL, PIS e COFINS, sem considerar a decadência, que se regula pelo prazo de cinco anos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, visto que os autos de infração foram lavrados em 30/09/2003, quando já não mais era possível atingir fatos geradores ocorridos em períodos anteriores.

Aduz, sobre a irretroatividade da Lei n.º 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 1 da Lei n.º 9.311/96, visto que aquela introduziu no ordenamento jurídico tributário a possibilidade de lançamento de ofício do imposto de renda e demais tributos com base em informações colhidas da CPMF, o que era expressamente vedado por esta.

Aduz, também, sobre a irretroatividade da MP 66/2001, posteriormente convertida na Lei n.º 10.637/2002, salientando que a MP 66/2001 fora editada em 29/08/2002 de maneira que não poderia retrotrair a fatos do ano de 1998, haja vista que não há respaldo legal a justificar o lançamento tributário diretamente contra ela,

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

tida como terceira responsável pela movimentação, posto que a legislação passou a tornar possível alcançar o terceiro, no lugar do titular da conta bancária, somente após a edição da MP 66, isto é, no ano de 2002.

Desta forma, a recorrente após argumentação, declara ser ilegítima e ofensiva ao sistema jurídico nacional, a retroatividade emprestada a Lei n.º 10.174/01 e a MP 66/2001, convertida em Lei n.º 10.637/2002.

Aduz, ainda, sobre a ausência de comprovação de que os recursos, do Sr. Paulo César Gasparoto, lhe pertença, visto que o auto de infração esta inteiramente construído à base de conjecturas e suspeitas, sendo que as especulações promovidas pela ação fiscal não guardam sintonia com o vultoso montante imputado em desfavor da ora recorrente, a título de omissão de receitas.

Ademais, alega que a acusação de omissão de receitas, mesmo quando fundada no artigo 42, § 5º da Lei n.º 9.430/96, necessariamente tem que estar fundamentada em elementos materiais de prova, que evidenciem o fato ilícito subsumido à hipótese de incidência tributária, o que Fisco, no presente caso, não logrou êxito em fazer, comodamente acreditando na criativa versão do Sr. Paulo César Gasparoto, e no documentos ilegítimos de fls. 132/145, o que se apresenta insuficiente para emprestar sustentação aos lançamentos de ofício indevidamente validados pela r. decisão recorrida.

Ato contínuo sustenta como injustificável, também, a multa de 150%, cujo agravamento sequer foi justificado nos autos de infração.



Cita, alternativamente, doutrina e jurisprudência para sustentar o ora alegado.

Por fim, requer a Recorrente, que o presente recurso seja conhecido e inteiramente provido, reformando a r. decisão de 1ª instância, julgando totalmente insubsistente o auto de infração de IRPJ e os decorrentes autos de infração de CSLL, PIS e COFINS.

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

Ao recurso voluntário segue o Arrolamento de bens conforme o art 31 da Lei nº 10.522/02.

É o relatório.



Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Como sói acontecer nos limites deste e de todo processo administrativo fiscal, o mérito diz respeito a matéria eminentemente probatória, ou seja, se ocorreu a conduta ilícita imputada ao sujeito passivo, de forma cabal e objetivamente configurada, conforme o tipo infracional descrito pela autoridade fiscalizadora.

Desta feita, retrata o auto de infração a categoria de comportamento, após procedimentos fiscalizatórios, de que a contribuinte cometeu a omissão de receitas, caracterizada pela falta de contabilização de recursos financeiros da titularidade da atuada, movimentados em nome de pessoa física junto ao Banco Bradesco S/A e ao Banco Noroeste S/A, bem como multa de 150%, visto que SRF considerou fraudulenta a operação financeira.

Todavia, em consulta as provas colacionadas aos autos pela d. fiscalização, é fácil constatar a fragilidade da constituição de provas contra a contribuinte, que, de fato, não passaram de meros indícios, sem outros elementos probatórios a indicar a certeza da imputação fiscal.

Ora, a fiscalização juntou declaração de terceiro, Sr. Paulo César Gasparotto e anotações do mesmo sem qualquer outro indício seguro de que vinculasse a operação de movimentação financeira oriunda da contribuinte,



Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

constando apenas um relatório de operações onde se verifica a citação simples do nome da contribuinte e tão-somente, daí a autoridade administrativa presumiu a movimentação de receitas provenientes da contribuinte, lavrando a presente autuação, sem maiores preocupações investigatórias, notadamente para tentar, no mínimo, demonstrar indubitavelmente a ligação direta da suposta receita omitida, com os valores movimentados pelo citado terceiro envolvido.

Ademais a autoridade fiscalizadora, lamentavelmente por um desenvolvimento mínimo de seu trabalho, nada louvável, sequer se preocupou em trazer aos autos possíveis provas materiais constantes de dados e conclusões de outro processo administrativo acusatório contra Sr. Paulo César Gasparotto e se limitou a alegar o sigilo bancário, sem justificar o porque, quando se suspeita de conexão de ação e efeitos entre as condutas do mesmo e da contribuinte.

É certo e imprescindível que uma acusação de ilícito tributário, notadamente com a imputação de conduta que evidencia intuito de fraude, e aplicação da multa exasperada em 150% , que as provas a favor dos interesses fazendários devam ser robustas e contundentes a demonstrar a ilicitude da conduta do sujeito passivo.

Não é o caso dos presentes autos, a bem da verdade.

Desta feita, por restar sem a suficiente e insofismável caracterização probatória do possível vínculo da movimentação financeira em nome de terceiro, Sr. Paulo César Gasparotto, pelo ruim trabalho fiscalizatório da busca da verdade material, que deve nortear substancialmente o processo administrativo tributário, com as presumidas receitas omitidas da Recorrente, forçoso, mas necessário, com a estrita observância da documentação precária do enquadramento infracional que

Processo nº : 13831.000388/2003-69
Acórdão nº : 101-95.299

instrui o presente contencioso fiscal, reconhecer as razões de mérito da Recorrente para seu acolhimento, dando provimento ao recurso voluntário interposto pela mesma, afastando, com efeito, o auto de infração do IRPJ e seus reflexos na CSLL, PIS e COFINS.

Eis como voto.

Sala das Sessões, (DF), em 07 de dezembro de 2005


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 