



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Recurso nº : 142.835  
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex(s): 1999  
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP e MADEROA MADEIRAS COMERCIAL LTDA.  
Sessão de : 10 de agosto de 2005  
Acórdão nº : 103-22.044

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADES. PRECLUSÃO. Opera-se a preclusão em relação às nulidades suscitadas no recurso, que não devam ser decretadas de ofício e que não foram argüidas na impugnação.

CERCAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento da produção de prova pericial, se a prova desconstitutiva da presunção em que assenta o lançamento é eminentemente documental.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. Por não constituírem receita, depósitos bancários correspondentes à liberação de empréstimos não podem compor a base de cálculo da tributação.

IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Por se aplicar ao lançamento de ofício as mesmas regras do lançamento espontâneo, devem ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores das contribuições ao PIS e à COFINS.

TAXA SELIC. A utilização da taxa SELIC como juros de mora resulta da determinação da Lei nº 9.065/95, que se acha validamente inserida no nosso ordenamento jurídico.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. O decidido em relação ao IRPJ, dada a relação de causa e efeito entre as matérias litigadas, aplica-se por inteiro aos lançamentos reflexos.

Recurso de ofício desprovido e recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPINAS - SP e por MADEROA MADEIRAS COMERCIAL LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO das preliminares



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

de nulidade do lançamento tributário, vencidos os Conselheiros Márcio Machado Caldeira, Alexandre Barbosa Jaguaribe e Victor Luís de Salles Freire; que as conheciam e as rejeitavam; por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da tributação a importância de R\$ 514.041,86, bem como excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores das contribuições ao PIS e COFINS exigidos *ex officio*, vencido o Cons. Victor Luís de Salles Freire que dava provimento integral e apresentará declaração de voto e, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, vencido o Cons. Victor Luís de Salles Freire que o considerou prejudicado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CÁNDIDO RODRIGUES NEUBER

PRESIDENTE

PAULO JACINTO DO NASCIMENTO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2005

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA e FLÁVIO FRANCO CORREA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

Recurso nº : 142.835  
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP e MADEROA MADEIRAS COMERCIAL LTDA.

### RELATÓRIO

Contra a recorrente foi lavrado auto de infração de IRPJ, face a existência, à margem da contabilidade, de valores creditados em contas bancárias de depósito ou de investimento, de sua titularidade, em relação aos quais não logrou demonstrar, através de documentação hábil e idônea, a respectiva origem, pelo que, com base na presunção relativa do art. 42 da Lei nº 9.430/96, tais valores foram considerados como omissão de receita.

Como decorrentes, e em função da apontada omissão de receita, foram lavrados autos de infração relativos à CSLL, ao PIS e à COFINS.

Na impugnação tempestivamente oferecida, a autuada dispõe a seguinte argumentação:

- Fazendo parte do Grupo Maderoa, circunstancialmente, centralizou sob sua titularidade toda a movimentação bancária do grupo, tanto as receitas como as despesas. Detectando a fiscalização essa movimentação financeira, questionou-lhe a origem, sem observar que daí não derivaria efeito tributário algum, pois os recursos creditados nas suas contas já teriam sido oferecidos à tributação nas pessoas jurídicas de onde provieram.
- Depósitos bancários, por si sós, não permitem concluir pela omissão de receitas.
- Há erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista que os titulares da suposta receita omitida seriam as demais empresas do Grupo Maderoa e não ela.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

- Em obediência ao disposto no art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96, impõe-se a exclusão dos créditos transferidos entre contas de sua titularidade, que enumera.
- Aponta, também, créditos lançados em duplicidade, cuja exclusão requer, bem como dos créditos lançados com o histórico "Liquidação de Título de Cobrança".
- Consigna erro de soma na apuração da base de cálculo do 4º trimestre de 1998.

Ao final, requer perícia e formula quesitos.

A DRJ de Campinas/SP julgou o lançamento parcialmente procedente e, como a parcela exonerada alcançou valor superior a R\$ 500.000,00, recorreu de ofício.

Inconformada, a contribuinte manifesta recurso voluntário no qual aduz, em preliminar, cinco nulidades que viciariam toda a atividade administrativa do lançamento, a saber:

- Ilicitude na produção de prova proibida, uma vez que o auto de infração foi lavrado ante as discrepâncias entre os valores da receita declarada e aqueles informados pelos bancos à Receita Federal através da CPMF, informações estas cuja utilização para constituição do crédito relativo a outros tributos se achava proibida pelo art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96.
- Acesso às informações bancárias do contribuinte sem a autorização do Poder Judiciário.
- Aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001, contra a expressa disposição do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

- Ausência de motivação para uso dos extratos bancários, exigida pelo art. 2º do Decreto nº 3.724/2001, regulamentador da LC nº 105/2001.
- Cerceamento do direito de defesa caracterizado pelo indeferimento de perícia imprescindível ao deslinde dos fatos.

No mérito, sustenta que:

- A presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, porquanto essa presunção não está estribada na experiência dos fatos segundo a ordem natural das coisas, uma vez que inexiste uma ligação direta e segura entre os depósitos bancários e a omissão de receitas.
- Os depósitos bancários podem ser, quando muito, o marco inicial da investigação, nunca seu ato final.
- A ausência de nexo de probabilidade, determinada pelas circunstâncias de possuir a recorrente um capital social de apenas R\$ 30.000,00; de ter iniciado suas atividades somente no segundo semestre de 1998; de suas receitas, no período, montarem a apenas R\$ 640.695,72, afasta a presunção de omissão de receitas.
- A falta de contabilização de depósitos bancários, por si só, não caracteriza omissão de receita, uma vez que, nem sempre, a contabilização de depósitos tem como contrapartida a conta de receita, podendo corresponder a uma baixa de direito no ativo, ou ainda, a uma nova obrigação no passivo, representada no caso pela conta-corrente com o Grupo Maderoa.
- Pode, também, a falta de contabilização de depósitos bancários decorrer de erro contábil que, no caso, consistiu no *modus operandi* da empresa, segundo o qual todas as operações financeiras transitaram pela conta caixa, sem utilização da conta bancos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

- Todos os créditos e depósitos têm origem nas receitas tempestivamente tributadas em cada uma das empresas do Grupo Maderoa.
- O próprio fisco atesta a centralização financeira das empresas do Grupo Maderoa, quando afirma que os Relatórios de Cobrança de Duplicatas incluem duplicatas das diversas empresas do grupo.
- Os bancos, por declarações de seus funcionários acostadas à impugnação, confirmam que as contas da recorrente recebiam depósitos de cheques provenientes das diversas praças onde o Grupo Maderoa tinha lojas.
- O laudo pericial trazido com o recurso comprova a centralização, no momento, das operações financeiras, pelo recebimento de duplicatas das outras empresas do grupo, pelo pagamento de encargos do grupo e pela insignificante movimentação bancária das demais empresas do grupo.
- Da receita supostamente omitida deveria o Fisco ter descontado a receita declarada, sob pena de caracterização do *bis in idem*, uma vez que os valores declarados contribuem para o volume dos depósitos questionados.
- É imperativa a exclusão dos valores cuja natureza está identificada nos extratos bancários como "Liberação de Empréstimo" e "Liberação de desconto ch", sob pena de haver duplo registro para um só fato.
- Impõe-se a dedutibilidade dos demais tributos lançados das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.
- Reitera o pedido de perícia e a não aplicação da taxa SELIC.

O arrolamento de bens foi efetivado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

V O T O

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

O Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, dispondo acerca das nulidades, preceitua:

*"Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.*

*Parágrafo Único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deve decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento".*

Das cinco nulidades apontadas, as quatro primeiras estão atingidas pela preclusão, uma vez que poderiam ter sido argüidas na impugnação, primeira oportunidade de fala da recorrente, e não o foram, pelo que delas não conheço.

Quanto ao cerceamento de defesa, última das nulidades suscitadas em preliminar, entendo que o indeferimento da perícia não o caracteriza, pois reputo prescindível a perícia requerida, uma vez que a prova desconstitutiva da presunção em que o lançamento assenta é eminentemente documental, em nada contribuindo os quesitos formulados para o deslinde dos fatos alcançados pela ação fiscal, e, por isto, ao tempo em que rejeito a preliminar, de logo indefiro o pedido de perícia renovado no recurso.

No mérito, à semelhança do ocorrido na impugnação, a recorrente dispõe grande esforço para provar e justificar o que denomina "centralização financeira do Grupo Maderoa", cuja materialidade estaria traduzida na sua intensa movimentação bancária, concentradora das receitas e despesas de todo o grupo, enquanto as demais sociedades apresentam movimentação bancária de valor desprezível.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

Ocorre que, este fato, a concentração das receitas de diversas empresas nas contas bancárias da recorrente, no período de julho a dezembro de 1998, não afasta a presunção legal relativa instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, que estabelece:

*"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".*

Como toda e qualquer presunção, também esta ocorre e se esgota no plano do raciocínio, prestando-se para induzir convicção quanto à existência de fato desconhecido, dado o reconhecimento da ocorrência de outro fato conhecido, do qual em geral depende.

Sem medo de errar pode se dizer que a presunção importa em dispensa de prova ante a existência de uma probabilidade, com fundamento na experiência do nexo causal que correlaciona o fato antecedente e conhecido com o fato consequente e desconhecido.

Operando no plano do raciocínio, presunções há cuja indução lógica manifesta tão elevado grau de probabilidade que dispensa o emprego de provas adicionais; enquanto outras, de probabilidade média, não dispensam a utilização de demonstrações subsidiárias.

Dentre estas últimas, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, na medida em que estipula que somente serão fatos antecedentes do fato consequente, omissão de receita, os depósitos cuja origem não seja comprovada mediante documentação hábil e idônea.

Assim é que, face à prova produzida pela recorrente, do primitivo elenco de depósitos o próprio agente autuante excluiu aqueles cuja origem restou



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

comprovada e, ao depois, da omissão de receita presumida, outra substancial parcela foi excluída pela decisão recorrida, a ponto de ensejar recurso de ofício.

Desse modo, foram deduzidos da base de cálculo da exigência todos os créditos correspondentes a numerários disponibilizados de outra conta bancária de titularidade da contribuinte, todos os depósitos cuja origem foi documentalmente comprovada e todos os valores decorrentes de erros de autuação.

Entretanto, pugna a recorrente pela exclusão dos créditos feitos em suas contas correntes, identificados como "Liberação de Desconto Cheque", não logrando, contudo, apresentar a documentação hábil e idônea, referida no Termo de Intimação Fiscal de fls. 10, a comprovar a origem de tais créditos, qual seja: avisos do banco e relatórios dos descontos, nem, tampouco, demonstrar que os mesmos foram contabilizados como receita operacional, pelo que, neste ponto, não assiste razão à recorrente.

De outra parte, os créditos identificados como "Liberação de Empréstimo", no montante de R\$ 514.041,86, cuja natureza de verdadeiros empréstimos não foi desmentida pela autoridade lançadora, por não constituírem receita da recorrente, devem ser excluídos da base de cálculo da tributação.

Também tem razão a recorrente quando requer que da base de cálculo do IRPJ e da CSLL sejam deduzidos os demais tributos lançados, pois aos lançamentos de ofício aplicam-se as mesmas regras aplicáveis aos lançamentos espontâneos, consoante o entendimento já consagrado em reiteradas decisões dessa Egrégia Câmara.

No que pertine à utilização da taxa SELIC como juros de mora, a Lei nº 9.065/95, que a determina, está validamente inserida no nosso ordenamento jurídico e, somente decisão judicial com eficácia *erga omnes*, que lhe declare a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

inconstitucionalidade, pode afastá-la. Neste ponto, a recorrente se insurge contra expressa disposição de lei vigente, não prosperando a pretensão.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para excluir da base de cálculo da tributação a importância de R\$ 514.041,86 e da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o valor da COFINS e do PIS e pelo improviso do recurso de ofício.

Sala das Sessões, DF, 10 de agosto de 2005

PAULO JACINTO DO NASCIMENTO



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE

Ousei no particular discordar do I. Relator para prover integralmente o apelo do sujeito passivo e "ipso facto" considerar prejudicado o recurso de ofício.

Seguramente em meus votos tenho dado curso à aplicação da presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96 e, nesse sentido, não hesitaria em negar acolhimento ao apelo, não fosse a circunstância de vislumbrar, aqui, ante certos elementos coletados pela Fiscalização e salientados no relato, que a conta verificada não englobava somente a movimentação do sujeito passivo fiscalizado, mas de outras empresas do Grupo.

Aliás, na oportunidade, deixou claro o I. Relator:

- O próprio fisco atesta a centralização financeira das empresas do Grupo Maderoa, quando afirma que os Relatórios de Cobrança de Duplicatas incluem duplicatas das diversas empresas do grupo.
- Os bancos, por declarações de seus funcionários acostadas à impugnação, confirmam que as contas da recorrente recebiam depósitos de cheques provenientes das diversas praças onde o Grupo Maderoa tinha lojas.
- O laudo pericial trazido com o recurso comprova a centralização, no momento das operações financeiras, pelo recebimento de duplicatas das outras empresas do grupo, pelo pagamento de encargos do grupo e pela insignificante movimentação bancária das demais empresas do grupo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002144/2002-60  
Acórdão nº : 103-22.044

O uso da presunção não pode ser generalizado e deve se sensibilizar às circunstâncias de fato, caso a caso, quando compiladas pela Fiscalização. Nesse sentido, e sensível a tal circunstância, teríamos a presunção da presunção. Impunha-se, ao menos, que o mandado de investigação se estendesse às coligadas para efeito da atribuição correta da omissão a cada uma integrante do conglomerado. E isto não era impossível.

Por isso é que, assim sustentando minha manifestação, insisto em que houve erro, pelo menos parcial, na identificação do sujeito passivo.

É o que penso.

Sala das Sessões - DF em 10 de agosto de 2005

A handwritten signature in black ink, appearing to read "VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE".  
VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE

A handwritten signature in black ink, consisting of two overlapping circles.