



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13884.003309/2005-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1102-00.748 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de maio de 2012
Matéria IRPJ e outros
Recorrente PARAIBUNA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. MPF INSTAURADO COM BASE EM INFORMAÇÕES DA CPMF. RETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001.

Para a infração relativa ao ano-calendário de 2000, embora a fiscalização tenha intimado a empresa a apresentar os extratos bancários e a comprovar a origem dos recursos, o sujeito passivo, durante a ação fiscal retificou a DIPJ desse ano e incluiu como rendimentos tributáveis os valores dos depósitos bancários, o que significa, que o lançamento foi efetuado com base nos registros contábeis e fiscais da própria contribuinte, e conseqüentemente, a discussão sobre a retroatividade da Lei 10.174/2001, não tem vínculo com essa parte do lançamento.

Para a infração relativa ao ano-calendário de 2001, embora haja depósitos com origem não comprovada de 01 a 09 de janeiro de 2001, que antecederam a publicação da Lei 10.174/2001, que se deu em 10.01.2001, por terem os fatos geradores ocorrido após a vigência da lei, a discussão sobre a retroatividade da lei, não diz respeito ao presente litígio.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, pois o colegiado de primeira instância, assim como este, não têm competência para analisar a inconstitucionalidade de lei tributária. Essa matéria está sumulada no CARF, pela súmula n° 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

MATÉRIAS NÃO CONTESTADAS NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Não se aprecia as matérias que não foram expressamente contestadas na impugnação, por preclusão.

LANÇAMENTO. LUCRO REAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ATRIBUIÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA A ATIVIDADES DE FACTORING DE OUTRA EMPRESA. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96. Por tratar-se de uma presunção legal, o ônus da prova é do sujeito passivo.

Para que se considerasse que a movimentação financeira pertencia a outra empresa, seria necessária a apresentação de provas, tais como, os contratos de faturização, notas fiscais e outros documentos que permitissem constatar a vinculação entre os depósitos e as operações alegadas.

PENALIDADE. MULTA QUALIFICADA.

O valor da expressiva diferença de receita não contabilizada, é fator decisivo para a manutenção da multa qualificada, pois, a recorrente não trouxe aos autos, qualquer argumento que explicasse as razões de ter escriturado e declarado na sua DIPJ original, menos de 4% das receitas, quando posteriormente, sob procedimento de ofício, reconheceu inclusive mediante a retificação de DIPJ, que as receitas eram de valor superior a de R\$ 2 milhões

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

Devem ser exoneradas as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas, uma vez que, cumulativamente foram exigidos os tributos com multa de ofício, e a base de cálculo das multas isoladas está inserida na base de cálculo das multas de ofício, sendo descabido, nesse caso, o lançamento concomitante de ambas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA Nº 4 DO CARF.

Nos termos da Súmula nº 4 do CARF, a partir de 1º de abril de 1995, são devidos os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal, no período de inadimplência, à taxa Selic.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.

Estende-se o decidido em relação ao tributo principal, às exigências da CSLL, contribuição para o PIS e COFINS tendo em vista que os fatos são os mesmos e existe uma estreita relação entre causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13884.003309/2005-18
Acórdão n.º **1102-00.748**

S1-C1T2
Fl. 3

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, e no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Otávio Oppermann Thomé e Plínio Rodrigues Lima que não as excluía.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, Plínio Rodrigues Lima, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Antônio Carlos Guidoni Filho e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

I – DA AUTUAÇÃO

Trata-se de lançamento do IRPJ e contribuição para o PIS, COFINS e CSLL em razão das seguintes infrações:

a) Omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados – ano-calendário de 2001 – valor tributável: R\$ 12.686.228,83 – regime de apuração do Lucro Real – aplicada multa de ofício de 75%.

Ao ser intimada a apresentar os extratos bancários da referida conta, informou em 17.05.2005, que, no ano de 2001, houve uma apreensão pela Polícia Federal, no escritório do sócio Sr. José Percy Ribeiro da Costa, de diversos documentos, entre eles os solicitados, sendo que no ano de 2003, novamente a DPF efetuou novas apreensões nas empresas da contribuinte, sem que tivesse sido elaborado, por parte do órgão da Polícia Federal, um termo descritivo da apreensão. Afirma que apesar dessa situação excepcional, vem restaurando toda a documentação possível, a fim de atender à fiscalização. Pede para que a autoridade fiscal diligencie junto à Polícia Federal, para a busca da verdade real e que, os advogados tributaristas, por diversas vezes, tentaram tomar conhecimento dos documentos apreendidos, sem êxito.

A empresa apresentou laudo pericial onde consta que a movimentação financeira que lhe pertence, foi reconhecida pela empresa Cinelândia Telefones Ltda, em sua contabilidade, e que os impostos estavam sendo pagos no âmbito do PAES. Da análise do Laudo, a fiscalização entendeu que não existiam documentos materiais para análise destes depósitos, e sim que ocorreu a mera utilização de taxas de faturização de operações contabilizadas por uma empresa, em depósitos de origem não comprovada da outra.

Intimou a contribuinte, a apresentar contratos de faturização, notas fiscais de faturização e demais documentos que pudessem ter vínculos em valores e datas com os depósitos em conta corrente da empresa, entretanto, a contribuinte não trouxe aos autos nenhum documento.

Destacou a fiscalização que a alegação de que a apreensão da Polícia Federal estaria dificultando a entrega de documentos é inconsistente, pois ocorreu a apresentação do laudo pericial, donde se conclui que o material estava disponível para análise. Afirmou que a tática empregada pela defesa, de forma sistemática, em relação a todas as fiscalizações encerradas ou em curso em face de José Percy Ribeiro da Costa e outros (vários familiares e empresas em que o mesmo detém participação societária) então requisitados pelo Juízo da 1ª Vara Federal de S.J.Campos (inquérito policial nº 1999.61.03.00207-8), tem sido no sentido de apresentação de laudos da espécie. Ressaltou que operações de faturização não constam do objeto social da empresa Paraibuna Veículos Ltda, tendo como atividade fim o comércio e intermediação de veículos.

b) Omissão de receitas – ano-calendário de 2000

A receita bruta declarada na DIPJ original apresentava o valor de R\$ 67.700,00. A movimentação financeira nesse ano foi de R\$ 2.080.423,82. A escrituração contábil e fiscal foi refeita no curso da atividade fiscal, apresentando a receita bruta de R\$ 2.148.123,82. Em 14.06.2005, a contribuinte sob intimação, e não gozando de espontaneidade, apresentou DIPJ retificadora (fls. 282 a 298), incluindo como rendimentos tributáveis os valores depositados no Banco BCN, conta corrente 501.351-4. Assim foi tributado o valor de R\$ 2.080.423,82 com base no regime de apuração do Lucro Real. Foi aplicada a multa de 150%, por se enquadrar em crime contra a ordem tributária de que trata a lei 8.137/90

c) Multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ incidente sobre a base de cálculo estimada, no valor de R\$ 37.465,63, em 31.12.2000; e multa isolada por falta de recolhimento de CSLL incidente sobre a base de cálculo estimada no valor de R\$ 22.479,38, de 31.12.2000 (processo nº 13884.003308/2005-73 anexado).

II – DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Consta na decisão de primeiro grau que a contribuinte busca afastar a autuação atribuindo a movimentação financeira em contas de sua titularidade à empresa “Cinelândia”. Entretanto, sob a alegação de que este teve sua documentação apreendida pela Polícia Federal, não apresentou prova documental alguma de que os depósitos pertenciam a tal empresa. Acrescenta que reporta-se apenas ao Laudo Pericial Contábil de 30.10.2003, referente ao ano de 2001 (fls. 379/383 e anexo de fls. 384/407), sendo que Laudo semelhante, datado de 16.05.2005 e referente a períodos de 1997 a 2002, já havia sido apresentado no curso da fiscalização e não fora considerado suficiente para justificar sua movimentação financeira.

Ressalta que para que os laudos pudessem ser acatados como prova da coincidência entre os depósitos questionados e as operações de outra empresa, deveriam ser acompanhados de correspondente documentação (por exemplo, contratos de faturização, notas fiscais e outros documentos que permitissem constatar a vinculação entre os depósitos e as operações alegadas). Entretanto, apesar de reiteradamente intimada, nada nesse sentido foi apresentado à fiscalização e nem por ocasião da impugnação.

Acrescenta que a alegação de que a documentação solicitada teria sido apreendida pela Polícia Federal não é capaz de afastar a autuação, porque foram apresentados os Laudos e para sua elaboração deveria haver documentação disponível, que, no entanto, foi omitida da fiscalização. Ademais, a impugnante não apresentou documento algum relativo a eventual solicitação feita, formalmente, à Polícia Federal, requerendo cópia dos documentos relativos à contabilidade da empresa Cinelândia Telefones Ltda, que teriam sido apreendidos e que segundo a impugnante, podem fazer prova de suas alegações. Também não foi apresentado qualquer documento emitido por tais órgãos, Polícia Federal e Justiça Federal, contendo recusa formal de fornecimento à impugnante das referidas cópias.

Confirma a insubsistência de seus argumentos para justificar a ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, o fato de que, por intermédio de seu advogado, poderia ter acesso aos documentos apreendidos e que supostamente fariam prova a seu favor, obtendo as cópias que julgasse necessárias. Conclui que não restou configurada a impossibilidade de obtenção dos documentos que comprovassem a alegada origem dos depósitos, não sendo o caso da aplicação da Lei 9.784/99.

Também não justifica o pedido de perícia, pois não há que se cogitar de sua realização para suprimento de provas que caberia à impugnante trazer aos autos, ou pelo

menos, demonstrar a efetiva impossibilidade na sua obtenção, o que, como se viu, não restou comprovado, com a documentação apresentada.

Acrescenta que ainda que desacompanhadas das competentes provas documentais, as alegações no sentido de atribuir a movimentação financeira à empresa Cinelândia Telefones, a qual teria parcelado os tributos aí decorrentes, restringem-se ao ano-calendário de 2001. Já para o ano de 2000 nada esclarece a interessada acerca da origem dos depósitos em sua conta bancária.

Rejeitou os demais argumentos da contribuinte.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 26.01.2006 e o recurso foi apresentado em 24.02.2006.

Alega a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, por ausência de análise da inconstitucionalidade da multa aplicada; da incompetência da autoridade lançadora para os lançamentos do PIS, COFINS e CSLL, por falta de MPF-Complementar, e que o MPF-C acostado às fls. 423, relativo a exigência da CSLL foi elaborado após a entrega da DIPJ 2001 retificadora, razão pela qual não haveria sustentação legal para desconsiderar a espontaneidade neste particular; a nulidade do lançamento por instauração do MPF com base em informações da CPMF anteriores à lei 10.174/2001.

Também alega a configuração de cerceamento do direito de defesa, por ofensa ao princípio da verdade material e da legalidade. Aduz que os depósitos bancários efetuados na conta bancária estão estreitamente vinculados às atividades da empresa Cinelândia Telefones Ltda, da qual o Sr. José Percy Ribeiro da Costa também é sócio majoritário e administrador. Os documentos referentes àquelas atividades, capazes de demonstrar a origem dos depósitos bancários e conseqüentemente obstar a procedência do lançamento, estão em posse de órgão da Administração Pública, sendo inacessíveis à recorrente. Ressalta que, apesar da recorrente ter fornecido, mais de uma vez (por ex. às fls. 51), a informação supra, a autoridade fazendária manteve-se inerte, em completo desdém ao princípio da legalidade, direito de defesa e ao princípio da verdade material e, em procedimento de ofício deveria o agente fiscal, com base no art. 37 da Lei 9.784/99, obter da Polícia Federal tais documentos que foram apreendidos. Cita o acórdão 203-08376 do 2ºCC, e conclui pela nulidade do lançamento, com fundamento no art. 53 da Lei 9.784/99.

Apesar disso, o órgão julgador não acolheu o pleito porque não teria restado configurada a impossibilidade de obtenção dos documentos que comprovassem a alegada origem dos depósitos, não sendo o caso de aplicação do art. 37 da Lei 9.784/99 (fls. 587). Afirma que nos termos da lei indicada, não se exige que os documentos estejam indisponíveis ao interessado. Basta a dicção legal, que o interessado declare a existência de documentos relevantes em poder de órgão da administração pública. Conclui que teve seu direito de defesa cerceado porque os documentos hábeis a demonstrar as origens dos depósitos bancários se encontram em poder de órgão público, estando, para ela, inacessíveis, restando nulo o auto de infração com base no art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

Acrescenta que atualmente os documentos úteis ao deslinde do litígio estão em poder do Núcleo de Criminalística, órgão da Administração Pública Federal (Ministério da

Justiça), para fins de empreender perícias, conforme resposta ao ofício ora juntada (doc. 7) e o original encontra-se às fls. 243 do PAJ 13884.003893/2005-10.

Subsidiariamente ao pedido de nulidade, pede a realização de diligência junto àquele órgão pericial, objetivando a extração de cópias dos documentos e cópia magnética de documentos eletrônicos apreendidos em posse do órgão de perícia que evidenciam a origem dos depósitos. Pede que referida diligência seja acompanhada pela recorrente, por meio de seus procuradores constituídos e terá por objetivo responder o seguinte quesito: “Os documentos apreendidos pela Polícia Federal mantêm correspondência com os depósitos efetuados nas contas bancárias movimentadas pelo sr. José Perci Ribeiro da Costa (administrador da empresa Cinelândia Telefones Ltda)?”.

Adicionalmente, requer alternativamente, o sobrestamento do feito, tendo em vista que apesar de o ônus de solicitar o acesso a esses documentos recair sobre a fiscalização, a recorrente protocolou requerimento perante o juízo da ^a Vara Criminal da Justiça Federal em S.Paulo, solicitando vistas dos documentos (doc. 8).

Em relação ao mérito, afirma que inexistente fraude e que o lançamento da multa qualificada é descabido; que também são descabidos os lançamentos da CSLL, PIS e COFINS, dada a espontaneidade da retificação da DIPJ, a inviabilidade de aplicação da multa de ofício em relação a tributos espontaneamente declarados, a inaplicabilidade da multa isolada que incidiu por ausência de pagamento das estimativas mensais; da ilegitimidade do lançamento com base apenas em depósitos bancários; do liame existente entre os depósitos bancários e os valores reconhecidos pela contabilidade da empresa Cinelândia Telefones; discorda dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic; requer o cancelamento das exigências e posterior juntada de novos documentos, face ao princípio da verdade material.

IV - DO ADITAMENTO AO RECURSO

Apresentou requerimento em 30.08.2006, para informar e comprovar mediante juntada de documentação, a existência de FATOS NOVOS e requer o seguinte:

- Reafirma que os depósitos bancários efetuados na conta bancária estão vinculados às atividades da empresa Cinelândia Telefones Ltda, da qual o Sr. José Percy Ribeiro da Costa também é sócio majoritário e administrador, mas que os documentos que comprovam a vinculação entre a empresa Cinelândia e os depósitos bancários, e via de consequência, a origem daqueles, estão, atualmente em poder da Administração Pública Federal (doc. 7 do recurso; docs. 1 e 2);

- Em razão dessa situação fática, consta do recurso voluntário apresentado três pedidos (i) nulidade do auto de infração porque inobservado o preceito do art. 37 da Lei 9.784/99 (ii) conversão do julgamento em diligência, tendo em vista que tais documentos são imprescindíveis para o deslinde do litígio (iii) sobrestamento do feito até que o recorrente obtenha acesso à documentação, de forma a comprovar a origem dos créditos bancários;

- Dada a importância dos documentos aludidos, está atualmente, diligenciando junto ao Poder Judiciário e Polícia Federal com o objetivo de obter as provas. A esse respeito há requerimento dirigido à 6^a. Vara da Justiça Federal para obtenção de acesso aos documentos apreendidos (doc. 8 do recurso), decisão daquele juízo deferindo o quanto pleiteado (doc. 3) e há novo requerimento, ainda dirigido àquele juízo, visando ofício à

Administração para que localize/identifique o destino da documentação, na medida em que a diligência promovida pela recorrente restou infrutífera (doc. 4);

- Informa que em outro recurso do qual o sr. José Percy é interessado, a Sexta Câmara do 1º CC, decidiu por unanimidade de votos, a conversão do julgamento em diligência, reconhecendo, portanto, a imprescindibilidade da documentação, que está atualmente, apreendida pela Polícia Federal (doc. 5);

- Assim, tendo em vista que até o presente momento não houve obtenção de vistas dos documentos apreendidos (fato novo), reitera os três pedidos outrora citados; (sobrestamento/diligência/nulidade do lançamento)

- Em razão de a autuação contemplar também a exigência da multa isolada por ausência de pagamento de estimativas mensais de que trata o art. 2º da Lei 9.430/96 e que o percentual de 75%, previsto no art. 44 da mesma Lei, foi reduzido pela MP nº 303/06, requer a aplicação desta última, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

O doc. 1 do aditamento ao recurso é uma cópia do mandado de busca e apreensão junto à empresa Cinelândia Telefones Ltda, datado de 01.08.2001, relativo ao inquérito policial nº 1999.61.03.002067-8; o doc. 2 é uma cópia de auto de apresentação e apreensão em que foram apreendidas mercadorias de procedência estrangeira na empresa Cinelândia Factoring de 02.08.2001. O doc. 7 do recurso mencionado é uma cópia de Informação nº477/05 do Núcleo de Criminalística do SETEC/SR/DPF/SP, datada de 28.07.2005, cuja cópia está incompleta, que parece tratar de informação sobre perícia de informática, ainda não iniciada.

A contribuinte apresenta cópia de despacho do Juiz Federal, em que determina que se oficie à Delegacia da Receita Federal em S.José dos Campos, que fosse encaminhada cópia de informação. Nessa informação consta que os defensores que atuam em defesa da ré Maria Daniela Conta Carrilho, sempre tiveram acesso irrestrito àquela ação e que somente em 16.12.2005 foi protocolado por sua defesa pedido de vista e extração de cópias para instrução ao procedimento fiscal nº 0812000/00323/04. Consta ainda que em contato com o Delegado da Polícia Federal, informou que se encontravam naquela Delegacia os materiais apreendidos e referentes ao resultado da busca e apreensão realizada em março de 2004 e determinada na ação principal nº 1999.61.03.002067-8, donde aquele feito foi desmembrado. Informou ainda que se encontravam naquela Secretaria da 6ª. Vara, 22 volumes de apensos referentes à ação penal mencionada. O Juiz deferiu o requerido pela defesa da ré e a intimou a no prazo de 5 dias, a contar de sua intimação, comparecesse à DPF a fim de que indicasse quais documentos pretendia ter acesso e eventual extração de cópias, bem como, em igual prazo, fornecesse os meios necessários para se procedesse a cópia dos dados constantes nos HD originais. Deferiu o acesso aos 22 volumes apensos da ação penal mencionada, pelo prazo de 5 dias. Despacho de 19.01.2006.

Também foi juntado cópia de ofício dirigido ao Juiz Federal da 6ª. Vara Criminal, protocolado em 04.05.2006, relativo ao processo 2004.61.03.002373-2, em que Maria Daniela da Costa Carrilho (e outros), informa que foi intimada da decisão, via imprensa oficial em 17.04.2006, e que seus advogados tributaristas, compareceram no prazo na DPF de S.José dos Campos, ocasião em que obtiveram a informação de que os documentos objeto do auto de apreensão anexo estavam na DPF em São Paulo, e não souberam informar em que departamento ou órgão estariam tais documentos. Requereu ao Juízo que oficiasse a Polícia

Federal, para informar precisamente, a localização dos documentos e bens apreendidos. Requereu a concessão aos requerentes, para compulsar e extrair cópias dos documentos e obtenção de cópia magnética de documentos eletrônicos apreendidos.

V – DA RESOLUÇÃO 107-00.686, de 07.11.2007

Na sessão de 07.11.2007, o julgamento do recurso foi convertida em diligência para que a autoridade fiscal intimasse a recorrente a comprovar que os documentos apreendidos pela Polícia Federal dizem respeito a este litígio, bem como, para apresentar a documentação que a recorrente afirma comprovar a vinculação entre os depósitos bancários a que se refere a autuação, com a empresa Cinelândia Telefones Ltda.

VI – DO RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA

Conforme Termo de Constatação Fiscal o resultado da diligência, após diversas intimações expedidas ao sujeito passivo, bem como, após correspondências dirigidas à Delegacia de Polícia Federal de São José dos Campos e para a 6ª Vara Criminal em São Paulo é a seguinte:

a) da análise dos Livros Caixa, Razão e Diário do ano-calendário de 2001, da empresa Cinelândia Telefones Ltda, constatou-se que a receita operacional bruta dessa empresa escriturada nos livros contábeis foi de R\$ 170.097,89, composta por: (i) receita na compra de direitos creditórios (R\$ 120.418,82), e receita de faturização (R\$ 49.679,07). Verificou-se que essa receita é incompatível com a movimentação financeira mantida em conta corrente da Paraibuna Veículos Ltda;

b) Sobre a intimação para que informasse se havia requerido junto à Secretaria da 6ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo para ter acesso aos 22 volumes lá acautelados, e que em caso afirmativo, apresentasse comprovação da solicitação de que no processo somente estava demonstrado o requerimento junto à Polícia Federal: A recorrente requereu a juntada de duas petições (fls. 1023/1028) com o objetivo de comprovar que havia pleiteado tanto perante a Delegacia de Polícia Federal, como nos autos das ações judiciais, nºs. 1999.61.03.002067-8 e 2004.61.03.002373-2, o acesso a toda a documentação apreendida. Concluiu a autoridade fiscal que a contribuinte não comprovou que buscou consultar os 22 apensos da ação penal 1999.61.03.002067-8, acautelados na Secretaria da 6ª Vara Federal Criminal em São Paulo, aos quais foi deferido o acesso pelo prazo de 5 dias pelo Juiz Federal substituto (fl. 763);

c) a respeito da informação em relação a haver ocorrido a restituição dos documentos apreendidos da empresa Cinelândia Telefones Ltda, que estariam na posse da Polícia Federal: A contribuinte informou que não, e que após a negativa em receber equipamentos eletrônicos apreendidos por julgar que os mesmos encontravam-se avariados, a contribuinte apresentou petição à justiça (fls. 798/799), mas até aquele momento, não havia ocorrido a manifestação por parte do juízo da 6ª Vara da Justiça Federal Criminal em São Paulo, ou ainda, da Delegacia de Polícia Federal de S.José dos Campos, no sentido de permitir que a requerida retirasse de forma inequívoca a documentação apreendida. Conforme resposta da Delegacia de Polícia Federal, ofício de fls. 1033, foi informado que não havia sido protocolizada nenhuma requisição para acesso aos documentos apreendidos, e que, os materiais objeto das apreensões realizadas, com base nos IPLs nºs. 19-0036/2001 e 19-0131/2004 foram encaminhados ao Juízo da 6ª Vara Criminal Federal em 17.08.2010 (fls. 1061/1062), materiais estes que não eram compostos apenas de hardwares e demais mídias eletrônicas, tendo em seu

bojo diversos documentos em papel, que parece não terem sido requisitados pelo contribuinte, conforme os seguintes itens: 9 sacos plásticos transparentes contendo em seu interior documentos diversos e 2 sacos plásticos transparentes contendo em seu interior documentos diversos.

d) Sobre a informação se a empresa Paraibuna Veículos Ltda havia solicitado o acesso aos documentos apreendidos, que em tese, comprovariam a origem dos depósitos efetuados em conta corrente de sua titularidade, já que somente constava no processo o requerimento efetuado por “Maria Daniela da Costa Carrilho”, e a mesma não fazia parte da administração da referida empresa: A recorrente negou tal situação dando como justificativa evitar tumulto processual (fl. 814), ou seja, nenhum representante legal da Paraibuna Veículos Ltda solicitou o acesso à documentação apreendida como forma de comprovar a origem dos depósitos efetuados em conta corrente de sua titularidade.

e) Sobre comprovar que os documentos apreendidos diziam respeito ao litígio e que eram imprescindíveis à comprovação da origem dos depósitos ocorridos na conta do Banco BCN de titularidade da empresa Paraibuna: A recorrente respondeu não ser possível comprovar que a documentação apreendida diz respeito ao litígio, exatamente pelo fato da mesma estar apreendida ratificando e reafirmando que as apreensões se deram de forma geral, sem exceção.

f) sobre identificar em qual item dos mandados de apreensão estavam incluídos os documentos que possibilitariam o deslinde da situação, já que os mandados não faziam menção a apreensão de livros contábeis e ou fiscais, contratos de faturização, notas fiscais de faturização ou quaisquer outros documentos que teriam relação direta com a comprovação da origem dos depósitos: a recorrente informou que os documentos que possibilitavam a comprovação encontravam-se nos hardwares apreendidos (fl. 1016) e que estão avariados, segundo sua análise.

g) a recorrente foi intimada a informar quais eram os contratos de faturização utilizados pelo perito para elaboração do laudo pericial: respondeu que para elaboração dos laudos de fls. 75/80 e 380/407, o perito baseou-se nas movimentações financeiras da empresa Cinelândia Telefones Ltda, ainda que em contas de terceiros.

h) a recorrente foi intimada a informar, no caso de serem (os contratos de faturização) os que deram origem à movimentação financeira na conta-corrente 501.351-4, do BCN, no ano-calendário de 2001, deveriam ser apresentados: A recorrente respondeu que não se referem aos contratos de faturização que, em tese, deram origem à movimentação financeira.

i) Caso contrário, a recorrente deveria informar, com que base considerou-se que a movimentação financeira no BCN foi decorrente de operações de faturização: A recorrente nada respondeu.

A autoridade fiscal concluiu o seguinte:

a) em informação expedida pela Sexta Vara Federal Criminal (fls. 761/763) foi dada ciência ao contribuinte que além dos materiais apreendidos em posse da Polícia Federal em S.José dos Campos, existiam outros acautelados na Secretaria da Sexta Vara, deferindo o acesso a eles, no prazo de 5 dias, entretanto, o contribuinte não comprovou na documentação acostada aos autos, que em algum momento, solicitou acesso a esta

documentação, se a retirou, ou por qual motivo não o fez, ficando demonstrado que foi dada oportunidade para que efetuasse essa retirada;

b) a alegação de que os equipamentos eletrônicos em posse da Polícia Federal estavam avariados e com impossibilidade de uso tem um ponto duvidoso, já que no prosseguimento dessa informação, a contribuinte fez a seguinte citação: "...uma vez que os documentos – consubstanciados basicamente em equipamentos eletrônicos – estavam avariados, não possuindo a Delegacia, meios para que o representante legal pudesse testá-los" (fl. 815). Entendeu a autoridade fiscal que fica realçada a possibilidade do dano nos equipamentos ser apenas físico, e não das informações, o que representaria uma recusa do contribuinte em se obter provas por ele procuradas;

c) em resposta a ofício, a Delegacia de Polícia Federal em S.José dos Campos informou que os materiais objeto das apreensões realizadas, com base nos IPLs 19-0036/2011 e 19-0131/2004, foram encaminhados ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal em 17.08.2010, fls. 1061/1062), materiais estes que não eram compostos somente de hardwares e demais mídias eletrônicas, tendo em seu bojo diversos documentos em papel, verificando-se que a contribuinte Maria Daniela recusou-se a receber os equipamentos eletrônicos, no entanto, não ficou comprovada a tentativa de retirada do restante da documentação apreendida, tais como contratos de faturização, notas fiscais, recibos de pagamento, restando nítido que os documentos ficaram à disposição da recorrente.

d) a recorrente alega a impossibilidade de comprovação da origem dos depósitos efetuados em conta-corrente de titularidade da empresa Paraibuna Veículos Ltda, fornecendo como justificativa, a avaria em tese, existente nas mídias eletrônicas, entretanto, a comprovação efetiva se daria com a apresentação de documentos físicos, tais como, notas fiscais de faturização, contratos de faturização e outros, que o contribuinte alega terem sido apreendidos, mas se demonstrou incapaz de indicar em quais itens dos diversos temos de apreensão eles estariam relacionados, se limitando a informar que os elementos necessários para o deslinde da situação, estavam em mídias eletrônicas. Ressalta a fiscalização que além do controle eletrônico mantido (por exemplo: planilhas, relação de clientes, etc) a prova do alegado se dá por documentação em papel, a qual teria sido supostamente apreendida, mas em nenhum momento houve prova de tentativa de sua retirada perante a Polícia ou a Justiça Federal.

e) que nenhum representante legal da empresa Paraibuna Veículos Ltda, solicitou acesso à documentação apreendida, justificando o procedimento como forma de evitar tumulto processual; assim, a recorrente não buscou acesso à documentação apreendida

f) ainda na fase do procedimento fiscal apresentou laudo de perícia contábil, fls. 74/80, de 16.05.2005, portanto, em data posterior às apreensões efetuadas, no qual foram relacionados os seguintes "documentos apresentados para verificação": Extratos das contas correntes, Contratos de faturização para verificação das taxas apuradas no período de levantamento e cópias das notas fiscais de faturização para levantamento das taxas cobradas no período. Em fase de impugnação, a contribuinte apresentou laudo de perícia contábil datado de 30.03.2003, o qual utilizou para sua elaboração, os mesmos documentos do laudo apresentado na fase preparatória. Tais laudos tinham como objetivo a necessidade de posicionamento quanto ao montante real de impostos e contribuições que deixaram de ser recolhidos, devido à omissão de receita de faturização, que passou pelas contas correntes da Paraibuna Veículos

Ltda no ano de 2001, bem como, definir a melhor forma de regularizar a mesma na contabilidade da empresa Cinelândia Telefones Ltda.

g) Em resposta à intimação fiscal, já em fase de diligência, a recorrente esclareceu que: (i) para elaboração dos laudos de perícia contábil, o perito baseou-se, fundamentalmente, nas movimentações financeiras da empresa Cinelândia Telefones Ltda, ainda que em contas de terceiros, (ii) os contratos de faturização apresentados para análise não se referiam aos valores movimentados na conta corrente nº 501-351-4, do Banco BCN do ano-calendário de 2001.

h) No entanto, no próprio laudo, o período cita que entre os documentos apresentados para verificação encontravam-se contratos de faturização efetivamente contabilizados, o que leva a crer que o perito se refere a contratos já escriturados na contabilidade da empresa Cinelândia Telefones Ltda, no ano-calendário de 2001, e portanto, já consideradas na apuração do resultado do exercício do ano. De uma forma ou de outra, tendo como referência a movimentação financeira da conta corrente do BCN de titularidade da empresa Paraibuna ou os contratos de faturização escriturados na empresa Cinelândia, para a elaboração do laudo, não foi analisado o essencial: os contratos de faturização e as respectivas notas fiscais, que em tese, estariam relacionados com os depósitos em conta corrente da empresa Paraibuna. Por isso, seria inviável a aceitação dos laudos técnicos como comprovação da origem dos depósitos, já que não foi fornecido ou utilizado qualquer documento que fornecesse sustentação a esta afirmação.

i) quanto aos ofícios enviados para a Polícia Federal e Justiça Federal, com o objetivo de se obter esclarecimentos adicionais: (i) a resposta encaminhada pela Polícia Federal trouxe algumas novas informações no processo, especialmente, quanto ao encaminhamento de materiais apreendidos, mostrando que a contribuinte compareceu àquele órgão em atendimento a intimação, mas não protocolizou pedido para acesso ao material apreendido, (ii) a Justiça não respondeu ao ofício que lhe foi encaminhado, entretanto, com base nas informações apresentadas pelo contribuinte pode-se chegar a conclusões relevantes, sendo dispensada a resposta formal da justiça

VII – DA MANIFESTAÇÃO DA RECORRENTE

A recorrente ratifica o outrora já exposto, no que tange à impossibilidade da requerida em reaver informações contidas em computadores apreendidos pela Delegacia de Polícia Federal de São José dos Campos, entre os anos de 2001 a 2004, tornando, inviável a demonstração cabal de que os depósitos bancários que embasaram o auto de infração, se refere em verdade, a rendimentos da empresa Cinelândia Telefones Ltda, oriundos do desenvolvimento de atividades de factoring da empresa. A seguir aborda pontualmente as conclusões da autoridade fiscal, itens 25 a 33 do Termo de Constatação Fiscal:

a) Em relação ao item 25, nos últimos 6 anos, a requerida pleiteou incessantemente, tanto perante a Delegacia de Polícia Federal quanto nos autos das ações judiciais criminais nºs. 1999.61.03.002067-8 e 2004.61.03.002373-2, sem sucesso, o acesso à toda a documentação hábil à demonstração de seu direito apreendida pela Polícia Federal, imprescindível para o deslinde da lide, conforme petições acostadas, doc.1.

b) que apesar das inúmeras tentativas em reaver os computadores da empresa Cinelândia Telefones Ltda, os quais continham informações que comprovam a origem dos depósitos efetuados em conta corrente bancária da empresa Paraibuna Veículos Ltda, objeto de

autuação, tal material nunca foi disponibilizado durante o transcurso da ação fiscal, restando à disposição da requerida apenas documentos, em sua maioria impressos, apreendidos de forma ampla e sem critério, que em nada se prestavam a demonstrar a origem das movimentações em conta bancária da requerida objeto de investigação.

c) que quando teve acesso à documentação apreendida pela DPF acautelada junto à Secretaria da 6ª Vara Criminal, a documentação necessária para comprovação de seu direito estava contida em hardware de computadores, cujas informações referiam-se às movimentações das operações de factoring desenvolvidas pela empresa Cinelândia Telefones Ltda, sendo que a este último material, a requerida, não obstante inúmeras tentativas não obteve acesso.

d) que a documentação impressa não se demonstrava imprescindível à averiguação das alegações da requerida e não mantinha pertinência com as autuações sofridas, sendo que a própria DPF as devolveu à Vara Criminal, sendo que tais documentos não contribuíram para a elaboração do laudo pericial, haja vista que a apreensão dos documentos foi realizada de forma geral, envolvendo todos os documentos sem exceção, das empresas Paraibuna Veículos Ltda, Percy Agro Pecuária Ltda e Cinelândia Telefones Ltda, todas administradas pelo sócio administrador, Sr. José Percy, além de todos os documentos relativos às contas correntes em nome do Sr. José Percy Ribeiro da Costa e parentes.

e) entende estar claro, ser irrelevante a questão da requerida não ter acesso aos documentos impressos, pois eles não eram úteis à elaboração de sua defesa, visto que não demonstravam as operações de factoring que deram origem aos depósitos bancários objeto da autuação.

f) sobre o item 26, em que se sugere que a requerida teria se recusado a obter provas que estariam à sua disposição, pois não teria se prestado a extrair informações de equipamentos inegavelmente avariados, cuja constatação de comprometimento dos aparelhos fora ratificada pela própria Polícia Federal, ressalta que por diversas vezes compareceu à DPF e insistiu na obtenção dos aparelhos apreendidos, recebendo sempre negativas de toda a natureza; e considerando a falta de êxito na obtenção das informações e que a requerida não vislumbra meio viável de extrair as informações contidas em aparelhos que se encontram em estado deplorável, e considerando que o Juízo do processo criminal manteve-se silente em relação a esta questão, resta à autoridade fazendária, nos limites de seu poder fiscalizatório, que exija da DPF o fornecimento das informações contidas nos equipamentos apreendidos e avariados durante o período em que ficaram apreendidos; e destaca que o dever de fornecer informações eventualmente recuperáveis nos aparelhos é do órgão que os avariou.

g) sobre o item 27, alega que conforme o exposto em relação ao item 25, os documentos impressos não eram hábeis a demonstrar a origem dos depósitos;

h) sobre o item 28, destaca que o efetivo controle consubstanciado em memórias das operações de factoring praticadas pela empresa Cinelândia Telefones encontra-se registrado nos computadores da empresa, assim, a documentação física em nada ou muito pouco contribui para a demonstração do direito da requerida.

i) que a solicitação feita pela sra. Maria Daniela da Costa Carrilho que é co-ré no processo criminal de nº 1999.61.03.002067, e portanto legitimada para obtenção de provas para sua defesa, não retira a independência e autonomia dos processos administrativos fiscais decorrentes, afinal, a obtenção das provas pretendidas aproveitaria a cada um dos processos

administrativos individualmente, não sendo plausível ou justificável entulhar a DPF com solicitações idênticas referentes a cada um dos processos administrativos.

j) em relação aos itens 30 a 32, se referem a laudo pericial, pela qual a contabilidade da empresa Cinelândia Telefones Ltda, reconheceu os valores depositados em contas bancárias objeto de autuações e as ofereceu à tributação por meio do PAES; e no que tange às considerações expostas nos itens 31 e 32, que na elaboração do laudo foram utilizados contratos de faturização efetivamente contabilizados, para verificação das taxas de faturização apurados no período do levantamento, ou seja, tais contratos tinham como função, apenas fornecer a média da taxa de faturização praticada em cada período sob análise.

k) salienta que um dos pontos da análise do laudo é justamente “da definição das taxas de faturização”, pois, uma vez que os documentos da empresa Cinelândia Telefones estavam apreendidos, o perito teve de se fiar na média das taxas de faturização praticadas pela empresa em determinado período específico, para então poder determinar o faturamento da empresa, e conseqüentemente, apurar, o imposto e as contribuições devidos.

l) entende ser óbvio que nenhum dos contratos de faturização disponibilizados ao perito se referir à conta corrente 501-651-4, do Banco BCN não implica na invalidade do laudo; afinal, uma vez obtida a média das taxas com base em diversos contratos de faturização, a perícia considerou cada depósito realizado nas contas correntes autuadas (incluindo-se a conta bancária ora referida), como pagamento de empréstimo e sobre cada valor depositado aplicou o percentual da média apurada, sendo que os resultados encontrados foram considerados como receita.

m) que os valores objeto do presente lançamento já foram reconhecidos na contabilidade da empresa Cinelândia e oferecidos à tributação, por meio do parcelamento de que trata a lei 10.684/03, e que vem sendo adimplido regularmente, e que a manutenção do presente lançamento implica em duplicidade de cobrança.

n) que em relação à afirmação do item 33 de que a recorrente teria economizado esforços à obtenção de provas, da simples leitura da certidão de comparecimento acostada, doc. 3, referente à intimação LRE 19-051/08, constata-se que não havia necessidade de protocolização de pedido, uma vez que a entrega do material apreendido à requerida havia sido determinada pela própria 6ª Vara Criminal de São Paulo, e que ademais, a certidão demonstra que a DPF não tinha ciência de quais documentos deveriam ser entregues, razão pela qual acordou com a representante legal que solicitaria informações ao juízo da 6ª Vara Criminal, e posteriormente reintimaria, o sr. José Percy Ribeiro da Costa, para novamente retirar a documentação, no entanto, quando instada a comparecer para a retirada do material apreendido deparou-se com os equipamentos completamente avariados, conforme se comprova na certidão antes mencionada.

o) que em relação ao item 33, em que pese a autoridade fiscal considerar irrelevante a falta de resposta do Juiz da 6ª Vara Criminal, a verdade é que a situação até o momento não foi desenrolada, pois a requerida não somente não conseguiu efetivar a retirada da documentação apreendida relativa à empresa Cinelândia, que comprova a origem dos depósitos efetuados em conta bancária da empresa Paraibuna, como está, na prática, impedida de fazê-lo, posto que os equipamentos estão avariados;

p) que apesar da impossibilidade de obtenção da prova, já foram proferidas decisões parcial ou integralmente favoráveis aos contribuintes em seis processos análogos:

13884.004171/2003-11, 13884.004578/2003-30, 13884.003881/2004-04, 13884.003882/2004-41, nos quais também se alega que toda a movimentação financeira na conta corrente dos réus, é em verdade responsabilidade da empresa Cinelândia, reforçando a tese da requerida no presente caso; pede que os entendimentos exarados nesses processos sejam adotados nos demais processos, uma vez que se está a tratar de depósitos decorrentes de atividades cursadas pela empresa Cinelândia Telefones Ltda, oportunamente oferecidos à tributação por conta do PAES, devidamente adimplido pelo contribuinte.

VIII – JUNTADA AOS AUTOS DE OFÍCIO DO JUIZ DA 6ª VARA CRIMINAL FEDERAL

Foi juntado aos autos, o ofício 552/2011, de 24 de maio de 2011, do Juiz da 6ª Vara Criminal Federal, no qual esclarece que os réus e seus defensores tiveram, como têm, acesso aos documentos constantes dos volumes e apensos referentes à ação penal nº 1999.61.03.002067-8, instaurada em face de José Percy Ribeiro e Outros, documentos esses que ainda se encontram na Secretaria daquele Juízo, onde tramita a ação penal.

Para comprovar a alegação, enviou cópia da petição de fls. 3006/3008, da decisão de fls. 3054/3055, da certidão de fls. 3056, e da certidão de publicação de fls. 3063, todas relativas aos autos da ação penal nº 1999.61.03.002067-8. Ressaltou nesse ofício, que futuras informações devem ter por referência a ação penal mencionada, e não a ação penal nº 2004.61.03.002373-2, uma vez que os documentos e informações de interesse da Receita Federal encontram-se naquela ação penal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relator Albertina Silva Santos de Lima

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento relativo a exigências do IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e COFINS, em razão das seguintes infrações:

a) ano-calendário de 2000: omissão de receitas caracterizada pela diferença entre valores declarados e escriturados – multa de 150%

b) ano-calendário de 2001: omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação de depósitos bancários mantidos em conta corrente no Banco BCN – multa de 75%

c) Multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ incidente sobre a base de cálculo estimada, no valor de R\$ 37.465,63, em 31.12.2000; e multa isolada por falta de recolhimento de CSLL incidente sobre a base de cálculo estimada no valor de R\$ 22.479,38, de 31.12.2000 (processo nº 13884.003308/2005-73 anexado).

A contribuinte discorre sobre várias matérias que não foram discutidas na impugnação. São elas:

a) nulidade do lançamento por instauração do MPF com base em informações da CPMF anteriores à lei 10.174/2001.

b) incompetência da autoridade fiscal para os lançamentos da contribuição para o PIS, COFINS e CSLL, por falta de MPF-Complementar.

c) alega a recorrente que o MPF-C acostado às fls. 423, relativo a exigência da CSLL foi elaborado após a entrega da DIPJ 2001 retificadora, razão pela qual não haveria sustentação legal para desconsiderar a espontaneidade neste particular.

Em relação à preliminar relativa à nulidade do lançamento por instauração do MPF com base em informações da CPMF anteriores à lei 10.174/2001, esta lei é datada de 09.01.2001 e foi publicada no DOU de 10.01.2001. Aprecio essa preliminar por considerá-la matéria de ordem pública.

No que se refere a infração relativa ao ano-calendário de 2000, a fiscalização chegou a intimar a empresa a apresentar os extratos bancários e a comprovar a origem dos recursos, entretanto, a recorrente, durante a ação fiscal, retificou a DIPJ desse ano e incluiu como rendimentos tributáveis os valores dos depósitos bancários.

Portanto, o lançamento do ano-calendário de 2000, relativo à infração de omissão de receitas, foi efetuado com base nos registros contábeis e fiscais da própria recorrente, ou seja, a discussão sobre a retroatividade da Lei 10.174/2001 não tem vínculo com essa infração.

Em relação ao ano-calendário de 2001, embora haja depósitos com origem não comprovada de 01 a 09 de janeiro de 2001, que antecederam a publicação da Lei 10.174/2001, por terem os fatos geradores ocorrido após a vigência da lei, a discussão não diz respeito ao presente litígio.

As demais preliminares acima citadas deixo de apreciá-las, por preclusão, por não terem sido expressamente contestadas na impugnação, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72.

Há ainda outras preliminares a serem apreciadas:

a) nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, por ausência de análise da inconstitucionalidade da multa aplicada.

b) configuração de cerceamento do direito de defesa, por ofensa ao princípio da verdade material e da legalidade.

Em relação à preliminar de que trata o item “a”, a Turma Julgadora, assim como, este colegiado, não têm competência para analisar a inconstitucionalidade de lei tributária. No CARF há inclusive a súmula nº 2, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, essa preliminar deve ser rejeitada.

Quanto à preliminar de que trata o item “b” a apreciarei como matéria de mérito, quando tratar do lançamento relativo ao ano-calendário de 2002.

No tocante à infração de omissão de receitas relativa ao ano-calendário de 2000, conforme já relatado, a omissão foi apurada com base na diferença entre a receita escriturada nos livros contábeis, refeita durante a fiscalização, e a receita informada em DIPJ. Sob ação fiscal a contribuinte apresentou DIPJ retificadora.

Sobre essa infração a contribuinte não se insurgiu, quanto ao mérito. Apenas alega a espontaneidade, em relação aos lançamentos da CSLL, contribuição para o PIS e COFINS e se insurgiu contra a multa de ofício que incidiu em relação a esses tributos por entender que por não haver MPF-Complementar quando da entrega da DIPJ retificadora, estava na condição de espontaneidade. Deixo de apreciar essa matéria, por preclusão em razão de não ter sido expressamente contestada na impugnação, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72.

Do exposto, deve ser mantida a exigência do IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS e COFINS e respectiva multa de ofício do ano-calendário de 2000.

Em relação à infração de omissão de receitas configurada pela falta de comprovação de depósitos bancários, do ano-calendário de 2001, a recorrente em seu recurso afirma que os depósitos bancários efetuados na sua conta bancária estão vinculados às atividades da empresa Cinelândia Telefones Ltda, da qual o Sr. José Perci Ribeiro da Costa também é sócio majoritário e administrador, mas que os documentos que comprovam a vinculação entre a empresa Cinelândia e os depósitos bancários, e via de conseqüência, a origem daqueles, estavam em poder da Administração Pública Federal. Tais depósitos bancários seriam de titularidade da empresa Cinelândia Telefones Ltda que teria oferecido a respectiva receita à tributação.

A recorrente conclui que teve seu direito de defesa cerceado porque os documentos hábeis a demonstrar as origens dos depósitos bancários se encontrariam em poder de órgão público, estando, para ela, inacessíveis, restando nulo o auto de infração com base no art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

Na sessão de 07.11.2007, o julgamento do recurso foi convertido em diligência para que a autoridade fiscal intimasse a recorrente a comprovar que os documentos apreendidos pela Polícia Federal dizem respeito a este litígio, e a apresentar a documentação que comprovaria a vinculação entre os depósitos bancários a que se refere a autuação, com a empresa Cinelândia Telefones Ltda. Nessa Resolução ficou claro que os documentos trazidos aos autos pela recorrente não comprovavam que os documentos apreendidos pela Polícia Federal se referiam a este litígio.

Concluiu a autoridade fiscal que realizou a diligência (entre diversas conclusões), que a recorrente com o argumento de que os equipamentos de informática colocados à sua disposição estavam avariados, não se interessou em obter as informações contidas nesses hardwares, bem como, haviam sido apreendidos também documentos em papel

que embora disponibilizados, não foram acessados pela recorrente, o que demonstraria a falta de interesse em obter de fato essa documentação que, em tese, provaria a relação da movimentação financeira mantida na conta corrente da empresa Paraibuna Veículos Ltda, com as atividades da empresa Cinelândia Telefones Ltda.

A empresa por sua vez, manifestou-se no sentido de que o conteúdo das mídias eletrônicas é que teria a prova dessa vinculação e que por estarem os equipamentos avariados ficou impossibilitada de obter as provas, bem como, que a documentação em papel disponibilizada não lhe era útil para a obtenção das provas.

Após lavrado o Termo de Constatação Fiscal e após apresentada a manifestação da recorrente, foi juntado aos autos, cópia da resposta a ofício (expedido pela fiscalização da Unidade de origem), do Juiz da 6ª Vara Federal Criminal (ofício 552/2011, de 24.05.2011) que noticia o seguinte:

a) esclarece que os réus e seus defensores tiveram, como têm, acesso aos documentos constantes dos volumes e apensos referentes à ação penal nº 1999.61.03.002067-8, instaurada em face de José Percy Ribeiro e Outros, documentos esses que ainda se encontravam na Secretaria daquele Juízo, onde tramita a ação penal.

b) como comprovação enviou cópia da petição de fls. 3006/3008, da decisão de fls. 3054/3055, da certidão de fls. 3056, e da certidão de publicação de fls. 3063, todas relativas aos autos da ação penal nº 1999.61.03.002067-8.

Entre os documentos encaminhados, consta cópia de ofício, dirigido ao Juiz Federal da 6ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, doc. de fls. 1098/1100, expedido pelo Sr. José Percy Ribeiro da Costa e outros, relativo ao processo 1999.61.03.002067-8, em que noticia que continuavam sem acesso aos documentos e bens apreendidos, porque os documentos não teriam sido localizados na Delegacia de Polícia Federal de São José dos Campos e que estariam em São Paulo, razão pela qual, reiteraram a extração de cópias reprográficas dos documentos, e se fosse o caso, obtenção de cópia magnética de documentos eletrônicos apreendidos.

Às fls. 1101 consta informação da Técnica Judiciária, de 13.02.2007, de que em vistas das informações contidas nessa petição, consultou os autos e verificou que:

a) Os documentos apreendidos naqueles autos foram autuados, formando-se 7 apensos, com 98 volumes e encaminhados à DPF de S.José dos Campos para realização de perícia, no entanto, 22 desses volumes foram devolvidos ao Juízo e encontravam-se acautelados em Secretaria, enquanto que os demais permaneciam no Núcleo de Criminalística daquela Delegacia, pois ainda não havia sido elaborado o laudo pericial;

b) que os equipamentos de informática já haviam sido devidamente periciados, conforme laudos juntados às fls. 2969/2983.

O Juiz determinou a restituição dos materiais apreendidos nesses autos, que foram objeto de laudos periciais juntados às folhas 2969/2983, aos seus proprietários e determinou que se oficiasse à DPF em São José dos Campos solicitando que se procedesse a devolução dos mesmos aos respectivos proprietários.

Também deferiu em parte, o requerido pela defesa dos réus às fls. 3006/3047, permitindo a eles o acesso e a extração de cópias reprográficas dos documentos constantes naqueles autos e seus apensos, inclusive daqueles que se encontravam acautelados no Núcleo de Criminalística do DPF em São José dos Campos para realização de perícia, ficando o pedido prejudicado em relação aos equipamentos de informática, diante da restituição determinada.

Constatei ainda, que há uma certidão, fls. 1103 deste processo, que as advogadas Clarissa de Faro e Renata de Pádua, compareceram em Secretaria e extraíram cópias das fls. 2934/2997 e 3000/3055 dos autos.

Conforme se constata da resposta do Juiz, acima referida, não houve óbice ao acesso à documentação apreendida, chegando mesmo a ser elaborado o laudo de fls. 2969/2983 dos autos da ação penal, relativo às informações constantes nos equipamentos de informática, que inclusive foi obtido pelas advogadas mencionadas.

Não se tem notícia se essas advogadas representavam a empresa autuada, entretanto, mesmo que não representassem, se elas tiveram acesso a essa documentação, a recorrente também poderia ter acesso, caso realmente desejasse.

O que se verifica, na verdade, é que a recorrente ao dizer que os documentos físicos que lhe foram disponibilizados não lhe seriam úteis como prova da vinculação, de que os depósitos embora movimentados pela conta corrente da recorrente, pertenciam à empresa Cinelândia Telefones Ltda, e ao alegar que somente as mídias eletrônicas continham as informações que necessitava como prova, e ainda, ao dizer que os equipamentos haviam sido avariados, sem verificar se realmente a avaria alcançou as mídias eletrônicas, esse conjunto de fatos, nos leva à conclusão, que de fato, a empresa não tem interesse na documentação apreendida, porque os documentos e informações contidas nos autos da ação penal não provam que a conta bancária de titularidade da recorrente foi movimentada pela empresa Cinelândia Telefones Ltda. Em nenhum momento, a recorrente provou que os documentos apreendidos pela Polícia Federal se referiam a este litígio.

Ademais, pelo fato do laudo relativo ao conteúdo dos equipamentos de informática ter sido elaborado, com acesso de seu inteiro teor às advogadas mencionadas, o que implica, que ainda que mesmo na hipótese delas não serem as advogadas da autuada, significa que eram informações disponíveis à recorrente, também nos levam à mesma conclusão.

Interessa à recorrente, o reconhecimento de que a conta era movimentada pela empresa Cinelândia Telefones, em razão da atividade de factoring, o que implicaria na apuração de tributos de valor muito menor. Mas, para que se considere que de fato essa movimentação financeira pertencia a essa empresa, seria necessária a apresentação de provas, tais como, os contratos de faturização, notas fiscais e outros documentos que permitissem constatar a vinculação entre os depósitos e as operações alegadas. Entretanto, essa prova, a recorrente não apresentou, e sua alegação de que ficou impossibilitada porque os documentos foram apreendidos, não se sustenta, conforme acima abordado.

Em relação à alegação de que se mantida a autuação implicaria em duplicidade, uma vez que a empresa Cinelândia Telefones teria aderido ao PAES e incluído os tributos apurados conforme o laudo, não tem o condão de tornar insubsistente o presente lançamento, e nem que esses valores devam ser deduzidos deste lançamento, uma vez que não se pode aproveitar o recolhimento de uma empresa a favor de outra.

Ademais, conforme alegado pela recorrente, a empresa Cinelândia Telefones teria assumido a movimentação bancária de várias pessoas físicas/jurídicas, e mantido o presente lançamento, aquela empresa supostamente teria efetuado recolhimentos indevidos, e eventual pedido de repetição de indébito deve ser formulado por aquela empresa, em procedimento específico, não podendo ser objeto de discussão nestes autos.

Quanto ao argumento de ilegitimidade do lançamento por ter sido baseado em depósitos bancários, o que se aplica somente ao lançamento relativo ao ano-calendário de 2001, deve-se ter como norte, que o lançamento foi fundamentado no art. 42 da lei 9.430/96.

Esse dispositivo legal dispõe o seguinte:

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.

Portanto, trata-se de uma presunção legal, em que o ônus da prova é do sujeito passivo, e a recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente; apenas tentou atribuir essa movimentação financeira a outra empresa, mas, também não trouxe elementos de prova que lhe favorecesse, pois o laudo apresentado não prova que a movimentação financeira pertence à empresa Cinelândia Telefones, porque não foram apresentados os documentos que relacionam os depósitos às atividades da referida empresa.

Sendo o ônus da prova do sujeito passivo, a sua alegação de que a autoridade fiscal é que deveria solicitar os elementos de prova à Polícia Federal não se sustenta, até mesmo porque nem mesmo a prova de que os documentos apreendidos pela Polícia Federal têm vínculo com o presente litígio foi feita.

Assim, constata-se que não ocorreu a alegada ofensa aos princípios da verdade material e da legalidade.

Em relação a seu pedido de aplicação do decidido em outros processos administrativos que teriam relação com o presente litígio, deve-se ressaltar que os mesmos referem-se a sujeitos passivos diferentes (pessoas físicas e Cinelândia Telefones), cuja decisão somente alcança os respectivos litígios.

Consequentemente, deve ser mantido o lançamento relativo ao ano-calendário de 2001.

Em relação à multa qualificada, a Turma Julgadora assim se manifestou:

Quanto aos questionamentos acerca da multa de ofício, cumpre observar que o percentual de 150%, ao qual se opõe a impugnante, foi aplicado em relação ao ano-calendário de 2000 para o qual a fiscalização descreve ter constatado diferença entre o valor da receita informado na DIPJ (R\$ 67.700,00) em comparação com o valor da movimentação financeira (R\$ 2.080.423,82) e com a escrita contábil-fiscal (R\$ 2.148.123,82) a

qual fora refeita no curso da ação fiscal para se adequar à movimentação financeira (ocorrência não contestada pela defesa). Diante do montante omitido e admitido pela contribuinte ao refazer sua escrituração, quando sob fiscalização, para contemplar a movimentação financeira que se encontrava à margem de sua declaração e escrituração originais, não há como afastar a aplicação da multa fundamentada no art. 44, II, da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

(...)

Os dispositivos da Lei 4.502/64 a que se reporta o inciso II prevêem:

(...)

Diante das disposições supra, tem-se que no âmbito civil-tributário, ao qual se restringe esse julgamento, o enquadramento legal e os fatos descritos que redundaram na aplicação da multa de ofício são hábeis a justificá-la. Cabe apenas consignar que, quanto à eventual existência de crime tributário, a questão envolve razões que fogem à possibilidade de apreciação no processo administrativo-fiscal, o qual não se constitui espaço próprio para a formulação de juízo criminal

Concordo com as razões da Turma Julgadora. O valor da expressiva diferença de receita não contabilizada é fator decisivo para a manutenção da multa qualificada, pois, a recorrente não trouxe aos autos, qualquer argumento que explicasse as razões de ter escriturado, originalmente, receitas de apenas R\$ 67.700,00, tendo inclusive apresentado DIPJ com esse valor de receita, quando posteriormente, sob procedimento de ofício, reconheceu que as receitas eram de mais de R\$ 2 milhões e retificou a DIPJ. O valor contabilizado originalmente, corresponde a menos de 4% do valor reconhecido, sob procedimento fiscal, como receita.

Consequentemente, a qualificação da multa que foi aplicada somente ao lançamento do ano-calendário de 2000, deve ser mantida.

Quanto à exigência dos juros de mora calculados com base na taxa selic, aplica-se a súmula nº 4 do CARF, que a seguir a transcrevo:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, devem ser mantidos os juros de mora calculados com base na taxa selic.

Quanto à exigência das multas isoladas do IRPJ e da CSLL, constata-se que as mesmas devem ser exoneradas, uma vez que, cumulativamente foram exigidos os tributos com multa de ofício, sendo descabido o lançamento concomitante de ambas.

Inicialmente, transcrevo o art. 44 da Lei nº 9.430/96, que trata da penalidade aplicada na situação de falta ou insuficiência de pagamento de tributo, entre outras situações:

Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (...)

§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(...)

IV- isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(...)

O art. 2º mencionado trata do pagamento do IRPJ da pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real determinado sobre base de cálculo estimada. O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (acima transcrito), ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, prevê, a cobrança da referida multa, isoladamente, no caso em que o contribuinte deixe de efetuar os recolhimentos por estimativa, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido no ano-calendário correspondente.

No caso destes autos, constata-se que o valor da base de cálculo da multa isolada está inserido na base de cálculo da multa de ofício.

Levando-se em conta que é o bem público que deve ser protegido, aplicar a multa proporcional cumulativamente com a multa isolada, por falta de recolhimento da estimativa sobre os valores apurados, em procedimento fiscal, sobre base de cálculo de idêntico valor, implicaria admitir que, sobre o imposto apurado de ofício, se aplicaria duas punições, que significaria em relação à falta, a imposição de penalidade desproporcional ao proveito obtido.

Da jurisprudência, pode ser citado o Acórdão CSRF/01-04.987, de 15.06.2004:

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO — CONCOMITÂNCIA — MESMA BASE DE CÁLCULO — A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei n 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. Recurso especial negado.

Processo nº 13884.003309/2005-18
Acórdão n.º **1102-00.748**

S1-C1T2
Fl. 23

Estende-se o decidido em relação ao tributo principal, às exigências da CSLL, contribuição para o PIS e COFINS tendo em vista que os fatos são os mesmos e existe uma estreita relação entre causa e efeito que os vincula.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar as preliminares, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Relatora