



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

Processo nº 13888.003036/2006-52
Recurso nº 164.291 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.359 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ - LUCRO REAL - DEPOSITO BANCARIO
Recorrente EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COBRANÇA FERREIRA DA SILVA LTDA
Recorrida 1a. TURMA DA DRJ-RIBEIRAO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPOSITO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE POR DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. Verificado que a fiscalização cumpriu os requisitos formais e materiais estabelecidos pelo artigo 42 da Lei 9.430/1996 não há que se falar em nulidade da autuação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/1996 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC. ARTIGO 44, INCISO II, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de falta de motivação do lançamento, e no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

EMPREENDEIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COBRANÇA FERREIRA DA SILVA LTDA. atual EBPARG, recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência de IRPJ e Outros (valor total de R\$6.514.030,60), pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada nos anos de 2004 e 2005, razão pela qual, com base na presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 700-702), PIS (fls. 706-708), COFINS (fls. 713-715) e CSLL (fls. 720-722).

2. Conforme descrito no “Termo de Constatação” de fls. 730-733, foram apurados os seguintes fatos:

2.1. Intimado a comprovar a origem dos recursos financeiros movimentados em suas contas bancárias no Banco Bradesco e no Banco Real nos anos de 2003 a 2005, o contribuinte informou que, devido a fortes chuvas ocorridas nos dias 3 e 4 de fevereiro de 2005, os documentos solicitados foram destruídos. Para comprovar sua alegação, apresentou cópias do Boletim de Ocorrência nº 224/2005, da primeira página do semanário “A Tribuna”, de São Pedro, do dia 05/02/2005, noticiando a ocorrência de fortes chuvas nos dias mencionados, Laudo Pericial realizado no Processo 213/2005, do Juízo de Direito da Comarca de São Pedro/SP e Certidão de Sinistro nº 16GB-016/120/05, firmada pelo 2º Tenente PM Daniel Afonso Scaranello.

2.2. Posteriormente, em março de 2006, foram apresentados os extratos bancários das contas mantidas junto aos bancos Bradesco e Real. Em 28/07/2006, o contribuinte, dentre outras exigências, foi intimado a: a) comprovar a origem dos recursos financeiros depositados/creditados na conta-corrente 90.790-1, Agência 0605-0, do Banco Bradesco S/A, no período de 04/02/2003 a 29/12/2005; b) comprovar a origem dos recursos financeiros depositados/creditados na conta-corrente 5.737945-0, Agência 0705, Banco Real S/A, no período de julho de 2004 a abril de 2005, c) apresentar contrato de cessão de quotas da sociedade Veneza Espumas Indústria e Comércio Ltda (CNPJ 02.634.416/0001-97). Em resposta, o contribuinte informou que os valores depositados na conta-corrente mantida junto ao Banco Bradesco correspondem aos recursos recebidos em virtude da venda da totalidade das quotas de capital da empresa Veneza Espumas Indústria e Comércio Ltda, no valor de R\$ 41.950.000,00, conforme cópia do Instrumento Particular de Contrato para Cessão de Quotas.

2.3. Diante dessa afirmação, solicitou a autoridade autuante que o contribuinte demonstrasse, nos extratos bancários, quais registros correspondem a valores pagos em decorrência da alienação da participação societária mencionada, inclusive buscando junto à Veneza Espumas Indústria e Comércio Ltda (atual Bel Sonno Colchões Ltda) um demonstrativo dos valores pagos. A Bel Sonno apresentou demonstrativo dos valores pagos pela aquisição das quotas, no qual são indicados

pagamentos por meio de TED, cheques de terceiros endossados a favor da Empreendimentos Imobiliários, bem como títulos de crédito, também de terceiros, com titularidade transferida para a Empreendimentos Imobiliários. Dos pagamentos indicados pela Bel Sonno foram aceitos apenas os TED, pois mantém correspondência com o Contrato de Cessão de Quotas e com os depósitos registrados no extrato bancário. Quanto aos demais valores (títulos e cheques), o contribuinte não logrou obter os documentos representativos junto ao Bradesco.

2.4. Com base nos elementos colhidos no curso da ação fiscal, concluiu a autoridade autuante que: a) relativamente às movimentações financeiras do ano de 2003, as receitas de prestação de serviços declaradas na DIPJ/2004 comprovam a origem dos depósitos, já que os documentos contábeis solicitados foram destruídos na enchente ocorrida na sede da empresa; b) quanto às movimentações financeiras do ano de 2004, apenas parte teve sua origem comprovada, mais especificamente aquelas correspondentes às receitas de prestação de serviços declaradas na DIPJ/2005 e nas DACON, bem como os créditos provenientes de resgate de aplicações financeiras e os valores provenientes da venda de quotas do capital da Veneza Espumas Indústria e Comércio Ltda que foram devidamente comprovados; c) quanto às movimentações financeiras do ano de 2005, apenas parte teve sua origem comprovada, mais especificamente aquelas correspondentes às receitas de prestação de serviços declaradas na DIPJ/2006 e registradas no Razão Geral, bem como os créditos provenientes de resgate de aplicações financeiras, redução de saldo devedor e os valores provenientes da venda de quotas do capital da Veneza Espumas Indústria e Comércio Ltda que foram devidamente comprovados; d) os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada para os anos de 2004 e 2005 foram considerados receitas omitidas, com base no art. 42 da Lei 9.430/96, dando origem aos lançamentos dos créditos tributários de que trata o presente processo administrativo.

3. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 03/01/2007, o contribuinte protocolizou, em 23/01/2007, a impugnação de fls. 738-756, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. A autoridade autuante limitou-se a desconsiderar o Instrumento Particular de Contrato para Cessão de Quotas e o devido demonstrativo dos valores pagos, referindo-se simplesmente à falta de apresentação de documentação que desse lastro à operação. Tal conclusão é contraditória com o fato de que o referido Instrumento Particular foi considerado hábil e idôneo para o fim de comprovar a operação realizada no tocante aos valores adimplidos por meio de TED. A desconsideração do Instrumento Particular como prova dos demais pagamentos realizados não foi motivada, sendo causa de nulidade do lançamento, por ofensa aos princípios da motivação, do contraditório e da ampla defesa.

3.2. A movimentação financeira foi comprovada por meio do Instrumento Particular de Contrato para Cessão de Quotas da Bell Sonno Colchões Ltda, bem como dos demais demonstrativos apresentados. Ainda que houvesse omissão de receitas, o lançamento não poderia ser realizado com base em presunção, pois houve apresentação de documentos hábeis e idôneos dando conta da origem dos recursos depositados nas contas-correntes. Arbitrariamente, foi considerada comprovada a origem dos depósitos realizados por meio de TED, desconsiderando-se a prova apresentada quanto aos valores pagos mediante títulos e cheques, apenas porque não foram apresentados os microfílm dos documentos. Tal pretensão é descabida, pois os microfílm foram solicitados ao Banco Bradesco, que informou ser impossível fornecê-los, já que os cheques ficam de posse do banco onde o emitente tem conta. Diante dos elementos de prova apresentados no curso da fiscalização, a presunção é inaplicável, devendo a Fazenda Nacional, em respeito ao princípio da verdade material, comprovar a ocorrência do fato gerador, prova esta não produzida nos

3.3. Nas presunções legais, o fato conhecido, a partir do qual se infere a ocorrência do fato desconhecido, é rigidamente predeterminado pela lei, cabendo ao Fisco identificá-lo, sem margem para livre apreciação ou para interpretação extensiva. No caso da presunção prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, cabe ao Fisco evidenciar a ocorrência do fato indiciário, qual seja, a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em que a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Ao contribuinte cabe comprovar a inoccorrência de omissão de receitas, afastando a presunção relativa prevista na lei. Caso o contribuinte apresente documentação hábil e idônea, rompendo a correlação lógica entre o fato conhecido e o desconhecido, cabe ao Fisco provar a ocorrência de omissão de receitas, sob pena de se autorizar arbitrariamente a exigência de créditos tributários na ausência de certeza requerida para se presumir a materialidade do fato desconhecido, em afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o contribuinte, cumprindo seu dever de colaboração, apresentou a prova da origem dos recursos movimentados em suas contas-correntes, provas estas consubstanciadas no Contrato de Cessão de Quotas e nos demonstrativos dos pagamentos realizados em razão do contrato. O lançamento foi lavrado pelo simples fato de que não foram apresentadas cópias dos títulos e cheques, desprezando todos os demais documentos apresentados, em afronta ao art. 42 da Lei 9.430/96, que só autoriza a aplicação da presunção de omissão de receitas quando não forem apresentadas quaisquer provas das movimentações financeiras. A rigor, a autoridade autuante transferiu ao contribuinte o ônus da prova de que não ocorreu o fato indiciário, lavrado os autos de infração mesmo em face da apresentação de provas. Há jurisprudência reconhecendo que a mera existência de valores em conta-corrente não configura omissão de receitas.

3.4. A autoridade autuante ignorou o fato de que sucessivos depósitos bancários têm como origem primária saídas da própria conta bancária, alimentada por depósitos anteriores.

3.5. A utilização de tributo com efeito de confisco é vedada pelos seguintes dispositivos da Constituição Federal: art. 150, IV; art. 5º, XXII; art. 170, II. A exigência de multa, que se submete ao regime tributário e a suas regras, no valor correspondente a 75% do crédito tributário constituído, configura efeito confiscatório, além de violar o direito de propriedade, sobretudo em uma economia com moeda estável. A norma constitucional programática impede o legislador de produzir leis com ela conflitantes e confere ao administrado o direito subjetivo de se opor juridicamente ao cumprimento dessas leis, devendo o juiz afastar sua aplicação. Daí a necessidade de respeitar o art. 3º, I, da Lei Maior, que assenta como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil constituir uma sociedade livre, justa e solidária. A multa exigida não é justa. Daí seu pedido no sentido de que a multa seja reduzida ao grau mínimo, qual seja, ao correspondente à multa de mora simples.

3.6. A taxa Selic, tal como regulamentada, não pode ser utilizada para fins de cálculo de juros moratórios em matéria tributária, pois tem natureza remuneratória. Trata-se de meio de remuneração e não de indenização. O art. 13 da Lei 9.065/95, ao prescrever a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios, violou o disposto no art. 161, § 1º, do CTN, pois não estabeleceu nova forma de cálculo para a fixação desses juros, limitando-se a assentar a utilização de uma taxa de juros preexistente de natureza remuneratória. Não pode a lei ordinária revogar, nem estabelecer normas em relação a uma lei complementar, como o CTN. Daí a necessidade de utilização da taxa de juros moratórios prevista no art. 161, § 1º, do CTN. Ademais, a definição do cálculo da taxa Selic em uma circular do Banco

Central viola o princípio da legalidade e o disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

3.7. Por fim, pede a impugnante que seja cancelado o lançamento de ofício.

A decisão recorrida está assim ementada:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - PROVA DA ORIGEM - MULTA - SELIC. Cabe ao contribuinte provar a origem dos depósitos realizados em conta bancária. A simples apresentação de contrato não basta quando a quitação dos valores contratados não for comprovada. Selic e multa aplicadas nos termos da lei.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de lançamentos com base em presunção legal de omissão de receitas, por falta de comprovação da origem de depósitos bancários nos anos de 2004 (R\$673.605,74 - demonstrativo às fls. 678 a 684) e 2005 (R\$ 7.344.655,94 - fls. 684 a 691).

Os créditos bancários cuja origem foi considerada não comprovada estão individualizados nos aludidos demonstrativos, sendo que há valor inferiores a R\$ 1.000,00 e superiores a R\$ 100.000,00.

Os depósitos cuja origem foi considerada também foram discriminados.

A contribuinte alega que os recursos depositados tem origem na cessão de quotas da empresa Veneza Espumas Industria e Comercio Ltda, que foi alienada por R\$ 41.950.000,00 (contrato às fls. 338/351), celebrado em junho/2004, cujo os pagamentos foram teriam sido realizados até dezembro/2005, segundo declarada a empresa adquirente (fls. 418-421).

Passo a reapreciar as alegações da contribuinte.

Preliminar de falta de motivação do lançamento.

Consoante fundamentado na decisão recorrida, “equivoca-se a impugnante ao afirmar que a autoridade autuante não justificou as razões pelas quais não considerou como comprovada a origem dos depósitos bancários que, segundo alegado, foram realizados com base em cheques e títulos de terceiros, cuja titularidade foi adquirida em razão do Contrato de Cessão de Quotas da Veneza Espumas Indústria e Comércio Ltda. Consta do “Termo de Constatação” a seguinte afirmação: “Entendemos que, somente o referido contrato de cessão de quotas não comprova os respectivos depósitos feitos, sem que se demonstre nos extratos bancários a que valores se referem e suas respectivas datas. Assim, solicitamos ao contribuinte que providenciasse junto à empresa Veneza Espumas Ind. E Com. Ltda., atualmente com razão social de Bel Sonno Colchões Ltda., com sede em Campinas-SP, fizesse um demonstrativo dos valores pagos”. Diante da resposta no sentido de que os valores foram pagos por meio de TED, e de cheques e títulos de crédito de terceiros, concluiu a autoridade autuante que restou comprovado apenas que os TEDs corresponderam a pagamentos pelo Contrato de Cessão de Quotas. Quanto aos cheques e títulos de crédito, o contribuinte não apresentou cópias dos documentos e tampouco a respectiva escrituração, de modo que não houve a comprovação

necessária da origem dos recursos. Mais uma vez, restaram expressamente consignados no “Termo de Constatação” os motivos pelos quais não foi considerada comprovada a origem de tais depósitos: “Quanto aos demais valores (títulos e cheques), o contribuinte ficou de solicitar ao BRADESCO cópia daqueles documentos, mas não os apresentou em tempo hábil”.

Logo, confirmo o não acolhimento da preliminar.

Mérito – comprovação da origem dos depósitos bancários.

A meu ver, as alegações do contribuinte quanto aos aspectos legais e formais da autuação foram adequadamente enfrentadas pela decisão recorrida que não merece reparo nessa parte.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

“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.

1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art.

43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-13329).

“TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

“ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.” (Ac 106-13188).”

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque “não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Sumula nº. 2 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Outrossim, na busca da verdade material é imprescindível a análise de documentos e alegações/justificativas quanto aos ingressos de numerários em conta bancária, para que o julgador possa firmar sua convicção no sentido de está correto o arbitramento da renda com base na aludida presunção.

Pois bem, no caso específico dos autos, a materialidade dos depósitos bancários não foi questionada, sendo que a própria contribuinte, desde a auditoria fiscal alega que a origem desses seriam os pagamentos realizados pela empresa Bel Sono. Vejamos os fundamentos da decisão recorrida para não aceitar as alegações do contribuinte.

“(...)o contribuinte foi reiteradamente intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. De início, apresentou o Instrumento Particular de Contrato para Cessão de Quotas da empresa Veneza Espumas Indústria e Comércio Ltda. Tendo em vista que a presunção prevista no art. 42 da Lei 9.430/96 tem por base a regra de experiência segundo a qual créditos em conta corrente de origem não comprovada são provenientes de receitas omitidas, solicitou

a autoridade autuante que o contribuinte apresentasse os documentos pertinentes aos pagamentos das quotas da empresa Veneza Espumas Indústria e Comércio Ltda. Evidentemente, a simples apresentação do referido Instrumento não é prova de que a movimentação financeira teve por origem o cumprimento do contrato. É necessário que se prove que os valores depositados nas contas-correntes correspondem ao adimplemento do contrato. Esta verificação é essencial, pois nada impede que parte dos valores movimentados tenha por origem o mencionado contrato de cessão de quotas e outra parte corresponda a receitas omitidas. Daí a necessidade de vincular os valores constantes dos extratos bancários a documentos que atestem que a origem dos depósitos foi o adimplemento do contrato de cessão de quotas.

5.7. Nesse sentido, agiu com acerto a autoridade autuante ao admitir como comprovada a origem dos valores depositados por meio de TED. Por outro lado, não basta como prova dos demais depósitos bancários a simples menção, no Instrumento Particular de Contrato para Cessão de Quotas, de que parte dos pagamentos seria realizada por meio de “diversos títulos emitidos por terceiros ou contra estes sacados, tais como duplicatas, duplicatas de terceiros, cheques pré-datados e notas promissórias”. Cabe ao contribuinte demonstrar que os depósitos bancários têm por origem os títulos adquiridos em razão do contrato de cessão de quotas. Esta vinculação é essencial para prova da origem dos recursos. Tampouco basta que a contra-parte no negócio de cessão de quotas confirme que os títulos de crédito e cheques foram transferidos, sobretudo tendo em conta que, na hipótese dos autos, a Bel Sonno deixou consignado (fl. 421) que: “não dispomos mais de controle específico de documento por documento, uma vez que tal relação foi enviada à Empreendimentos Imobiliários e Cobrança Ferreira da Silva Ltda, a qual concordou e aceitou os termos”.

5.8. Ressalte-se que o Instrumento Particular de Contrato para Cessão de Quotas em nada contribui para esclarecer a respeito da vinculação entre os depósitos bancários e o recebimento de cheques e títulos de créditos de terceiros. Veja-se, a propósito, o disposto na cláusula 2.1 do mencionado Instrumento:

2.1. Pelo presente instrumento particular e na melhor forma de direito, as CEDENTES cedem aos CESSIONÁRIOS, em parte (sic) iguais, todas as quotas da SOCIEDADE de que são titulares, retirando-se dela, pelo preço de dezesseis milhões, quatrocentos e oitenta e dois mil, cento e cinqüenta e seis reais e vinte e quatro centavos (R\$ 16.482.156,24), acrescidos dos valores do estoque existente nesta data e diminuídos dos passivos também existentes nesta data. Assim será pago o valor obtido:

(a) Seis milhões de reais (R\$ 6.000.000,00) neste ato, mediante transferência eletrônica, emitido em nome da EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COBRANÇA FERREIRA DA SILVA LTDA, a favor da Agência 0605-0 do Banco Bradesco por Pujante Transporte Ltda e Ambiental Engenharia SA, valendo o comprovante emitido pela instituição bancária como recibo e quitação, como adiantamento do saldo do preço acertado acima; e

(b) Dezesseis milhões, quatrocentos e oitenta e dois mil, cento e cinqüenta e seis reais e vinte e quatro centavos (R\$ 16.482.156,24) em diversos títulos emitidos por terceiros ou contra estes sacados, tais como duplicatas, duplicatas de terceiros cheques pré-datados e notas promissórias, entregues nesta data às CEDENTES, de que o presente é recibo e quitação;

(c) O saldo será quitado em seis de julho de 2004 mediante transferência eletrônica de fundos.

5.9. Como se vê, o contrato faz apenas referência genérica ao montante de R\$ 16.482.156,24 pago em diversos títulos emitidos por terceiros ou contra estes

sacados. Mais adiante, a cláusula 2.1.3 deixa claro que os títulos teriam sido transferidos sem qualquer instrumento discriminando-os:

2.1.3. Têm as CEDENTES completo conhecimento dos títulos a que se refere a cláusula 2.1., alínea “b”, e de seus respectivos emitentes e sacados, dispensando as partes, assim, a descrição deles neste instrumento.

5.10. Deve-se destacar, ademais, que não se justifica a alegada ausência de controle e de discriminação dos títulos transferidos, já que, nos termos da cláusula 2.1.3.1 do Instrumento, tais títulos têm por origem a atividade comercial normal da Veneza Espumas Indústria e Comércio Ltda (atual Bel Sonno Colchões Ltda). Eis a redação da cláusula:

2.1.3.1. Os CESSIONÁRIOS não garantem a existência dos créditos representados pelos títulos transferidos às CEDENTES, que foram originados pela atividade comercial normal da SOCIEDADE sob a gestão destas últimas. Os CESSIONÁRIOS, de igual modo, não respondem pela boa, ou má, liquidação de tais créditos.

5.11. Ora, não se pode aceitar a alegação de que não há como individualizar quais foram os títulos de crédito e cheques transferidos, pois tais títulos têm por origem a atividade comercial normal da empresa cujas quotas foram transferidas (Veneza Espumas Indústria e Comércio Ltda). Evidentemente, tais títulos deveriam estar devidamente registrados nos livros contábeis da Bel Sonno, sobretudo tendo em conta que esta empresa apura o imposto de renda pela sistemática do lucro real. Em síntese, a exigência da autoridade atuante de comprovação dos títulos recebidos não tem nada de arbitrário e seu atendimento seria possível se os contribuintes envolvidos na operação conservassem regularmente os respectivos registros contábeis. Mais que isso, a comprovação de tal vinculação, repita-se, é essencial para afastar a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96.

5.12. Aliás, a alegação de que houve destruição dos livros e documentos causada por fortes chuvas, ocorridas nos dias 3 e 4 de fevereiro de 2005 no município de São Pedro, não escusa o contribuinte de apresentar as provas solicitadas, já que não foram observados os procedimentos previstos no art. 264, § 1º, do RIR/99, *in verbis*:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

5.13. Os procedimentos prescritos na norma não foram seguidos pelo contribuinte, de modo que sua alegação de que os documentos foram destruídos não lhe escusa de produzir as provas solicitadas.

6. Alega a impugnante que a autoridade autuante ignorou o fato de que sucessivos depósitos bancários têm como origem primária saídas da própria conta bancária, alimentada por depósitos anteriores.

6.1. A alegação não veio acompanhada de qualquer prova, de modo que não há como acolhê-la. Ademais, consta do “Termo de Constatação” o esclarecimento de que, na apuração dos depósitos bancários de origem não comprovada, foram excluídos os resgates de aplicações financeiras e as reduções de saldo devedor.

Em seu recurso voluntário a contribuinte nada mais apresenta, limitando-se a reiterar as alegações já enfrentadas com maestria na decisão recorrida.

Os montantes dos depósitos mais expressivos, considerados não comprovados, concentram-se nos meses de julho a dezembro de 2005, um ano após a celebração do contrato com a empresa Bel Sonno. Observa-se que na declaração firmada em 30 de novembro de 2006, fls. 418 a 421 o representante da empresa Bel Sonno afirma que os valores questionados pela fiscalização seriam exatamente os pagamentos daquela empresa, com precisão até nos centavos nos meses de novembro e dezembro/2005 (vide confronto com as fls. 687 a 692).

Todavia, a Bel Sonno não possui um registro contábil sequer desses valores. Definitivamente isso não é crível. Aliás, inaceitável como justificativa.

Tomemos um depósito em cheque como exemplo: R\$402.935,52, realizado no dia 15/12/2005 (fl. 691). À época havia a incidência da CPMF (Contribuição sobre Movimentações Financeiras) de 0,25%, portanto era normal que as empresas transferissem cheques recebidos de seus clientes para seus credores; logo, para comprovação, bastava apresentar os registros contábeis da Bel Sonno com a respectiva documentação, ou, ao menos, uma cópia do aludido cheque.

Verifica-se a no termo de verificação fiscal, fl 732, que a contribuinte se comprometeu a apresentar cópia dos cheques e das transferências bancárias, que seriam solicitadas ao Bradesco, mas até o momento, passados 4 anos nada apresentou.

Compulsando os demonstrativos de fls. 678 a 691, verifica-se que as 30 (trinta) maiores operações de depósito em cheques e transferências bancárias concentram 80% dos valores não comprovados, sendo perfeitamente factível a comprovação, se verídica a alegação da contribuinte, isso porque envolveria apenas o Bradesco e a empresa Bel Sonno. Mas repito, nada foi apresentado além da aludida declaração da Bel Sonno.

Por todo o exposto, a autuação deve ser mantida.

Multa de ofício e juros de mora à taxa Selic

A exigência da multa de ofício 75% e juros de mora a taxa Selic estão de acordo com a legislação.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a

multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

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

Por todo o exposto voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza