



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

Processo nº 13971.001472/2003-03
Recurso nº 140.637 Embargos
Acórdão nº 1302-00.026 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999
Embargante DIMENSIONAL ENGENHARIA LTDA
Interessado 5ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES (sucendida pela 1ª TO da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Outros.

Ano-calendário: 1999

DEPÓSITOS BANCÁRIOS A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DESPESAS VINCULADAS. DEDUTIBILIDADE A dedutibilidade de dispêndios, supostamente vinculados aos depósitos considerados como de origem não comprovada, condiciona-se à apresentação, por parte do sujeito passivo, de documentos hábeis e idôneos capazes de tornar indubitável tal suposição, em especial no que diz respeito à comprovação de que não foram apropriados na apuração do resultado correspondente.

MULTA QUALIFICADA Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

INCONSTITUCIONALIDADES Em conformidade com o disposto na súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes, de adoção obrigatória por força do disposto no art. 72 do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

unlu

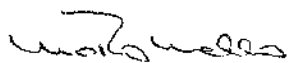
JUROS SELIC A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO DA DECISÃO Conhecidos os Embargos, vez que atendidos os requisitos de sua admissibilidade, há de se manter a decisão antes exarada se a apreciação das omissões apontadas não conduz à conclusão diferente da expendida no voto condutor guerreado.

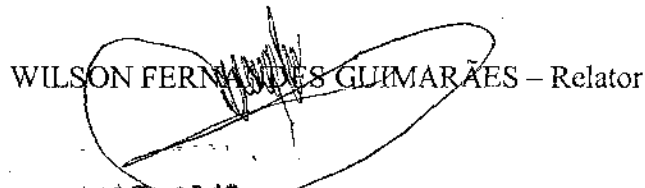
Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, para suprir as omissões e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO – Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARÃES – Relator

EDITADO EM: 15 MAR 2010

Participaram, da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Suplente Convocada), Irineu Bianchi (Vice-Presidente) e Marcos Rodrigues de Mello (Presidente).

Relatório

Trata o presente de embargos de declaração interpostos por DIMENSIONAL ENGENHARIA LTDA.

Em conformidade com o aludido pela embargante na peça de fls. 1.248/1.256, o voto vencedor referente ao acórdão nº 105-15.632 (sessão de 23 de março de 2006) da Quinta Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes apresenta OMISSÃO, CONTRADIÇÃO e OBSCURIDADE.

Nesse sentido, afirma a embargante:

- que, não obstante ter sido dito que a questão da tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada está pacificada no então Primeiro Conselho de Contribuintes, não houve citação de qualquer julgado acerca de tal entendimento;

- que o relator não se pronunciou acerca dos erros materiais da autuação apontados no recurso (itens 132 e 134);

- que, no caso sob análise, o voto vencedor não esclarece se as DESPESAS são aquelas que se acham ou foram registradas na contabilidade e que nenhuma relação tem com os depósitos bancários ou se são aquelas pagas simplesmente com os recursos provenientes dos depósitos bancários (cheques emitidos em favor do INSS ou sacados por Adriana Riffel);

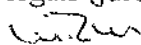
- que, se é referente à segunda hipótese, o voto vencedor foi omissivo quanto a esses dispêndios, os quais foram objeto tanto na impugnação quanto no recurso, sob o aspecto de que devem ser deduzidos dos valores dos depósitos para fins de apuração da "omissão de receitas" (renda disponível), nos termos do art. 288 do RIR/99;

- que se é referente à primeira hipótese, também foi omissivo, pelas mesmas razões e ainda porque esse aspecto não se discutia na impugnação ou no recurso (observa que, para considerar as despesas como contabilizadas, necessariamente tem de haver recursos – receitas – igualmente contabilizados, para fazer frente a estas, logo, as receitas já compuseram o lucro real e não podem ser novamente objeto de tributação);

- que o relator não se pronunciou sobre a sua alegação de estar incluído no valor tributado (depósito) valores que já estavam contabilizados (com emissão de notas fiscais e registrados como receita já tributada), o que caracteriza dupla incidência de tributo;

- que nos itens 125 a 144 de seu recurso discorreu sobre a comprovação dos depósitos bancários, tidos como omissão de receitas (destaca o item 136 no corpo do apelo);

- que não foram analisados os argumentos do recurso voluntário relacionados aos acréscimos legais (juros e especialmente a multa);





- que, se o entendimento foi no sentido de que restou demonstrado nos autos que os valores depositados nas contas bancárias foram destinados ao pagamento de despesas da empresa, tais dispêndios devem ser considerados no cômputo do valor a ser tributado;

- que os depósitos bancários por si só não são, na sua totalidade, omissão de receitas;

- que o julgador, ao fazer questionamentos, não delimita qual é o objetivo de suas indagações (a título de exemplo a contribuinte cita o questionamento acerca da empresa não ter Livro Caixa e respectiva documentação, em que, segundo ela, não dá para saber objetivamente qual o propósito pretendido).

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a large, loopy flourish.

Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Em convergência com o alegado pela embargante, entendo ter havido omissões no voto (vencedor) condutor da decisão exarada pela Quinta Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes por meio do acórdão nº 105-15.632, razão pela qual acolho os embargos interpostos.

De início, cabem as seguintes observações:

1. as preliminares argüidas pela contribuinte em sua peça recursal foram, todas, rejeitadas por unanimidade;
2. como o Relator, vencido em seu voto, teve a convicção de que as contas correntes bancárias serviam para depósito de valores transitórios que não configurariam receitas, não promoveu uma análise mais aprofundada dos documentos trazidos pela Recorrente, bem de como de alguns outros argumentos por ela apresentados;
3. a própria contribuinte admite, na impugnação, que a titularidade, de fato, das contas bancárias investigadas era sua. Nesse sentido, assinalou:

“83. Abra-se aqui um parênteses, para se deixar claro que, apesar de algumas informações comentadas terem sido prestadas pelo sócio-gerente da empresa impugnante, uma vez que suas atividades eram por ele desenvolvidas, não refuta a empresa a imputação feita pela autoridade fiscal da titularidade de fato das contas-correntes investigadas à esfera jurídica da Dimensional Engenharia Ltda., em que pese nem todos os valores que circularam naquelas contas lhe pertencerem, haja vista a existência de depósitos de pró-labore e de valores outros que pertenciam aos Srs. Gilmar César Appel e Rolf Rossel.”

4. releva notar que a argumentação trazida pela contribuinte por meio da peça impugnatória revela uma significativa mudança em relação às alegações apresentadas por ocasião da realização do procedimento fiscal. Com efeito, intimado a prestar esclarecimentos acerca da origem dos recursos depositados nas contas bancárias investigadas, o Sr. GILMAR CESAR APPEL esclareceu (fls. 11/12):

“Em relação a comprovação (justificativa) do seu movimento financeiro naquele mesmo exercício, informa que em sua atividade profissional (Engenheiro), administra para seus clientes a compra de materiais de construção, bem como o



pagamento de serviços profissionais e de terceiros, relativo as construções edificadas por esses mesmos clientes.

Para operar tais tarefas administrativas os proprietários das obras em construção, depositavam as quantias solicitadas pelo Requerente, em suas contas correntes e este, por sua vez, efetuava os pagamentos das notas fiscais/faturas, tanto de materiais de construção, como de serviços profissionais e outras, enviando para os mesmos os comprovantes necessários."

Passo, pois, à análise dos argumentos expendidos pela embargante.

TRIBUTAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Alega a embargante que, não obstante ter sido consignado no voto guerreado que a questão da tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada está pacificada no então Primeiro Conselho de Contribuintes, não houve citação de qualquer julgado acerca de tal entendimento.

Mesmo entendendo que a ausência de referência a julgados acerca da presunção legal estampada no art. 42 da Lei nº 9.430/96 possa de alguma forma influenciar no resultado da decisão combatida, reproduzo, abaixo, manifestações do então Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Acórdão 101-96413

"OMISSÃO DE RECEITAS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

Acórdão 103-23551

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - com o advento da Lei 9.430/96, a presunção de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários adquiriu status legal.

Acórdão 105-17328

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Acórdão 101-96604

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO LEGAL
Verificada a ocorrência de depósitos bancários de origem não

comprovada e não justificada, é presumida a omissão de receita a ser tributada.

Acórdão 105-16889

DEPÓSITOS E CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTAS BANCÁRIAS PRÓPRIAS - CONTAS BANCÁRIAS DE TERCEIROS - Com o advento da Lei nº 9.430/96 erigiu-se a presunção legal de que depósitos e créditos bancários, cuja origem, após regular processo de intimação, não for comprovada, podem ser tributados como indicadores da existência de receitas obtidas à margem da escrituração. A existência de depósitos e créditos em contas bancárias de interposta pessoa permite a aplicação da penalidade qualificada.

Acórdão 107-09042

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS.

Configura-se omissão de receita a existência de depósitos bancários não escriturados quando não provada a sua origem. A mera alegação de que houve erro da fiscalização, sem que o contribuinte apresente provas consistentes, não tem o condão de afastar a exigência do crédito tributário".

Assim, suprida a omissão aventada, deixo de tecer maiores considerações, eis que a matéria, de fato, é pacífica no âmbito deste Colegiado administrativo.

ERROS MATERIAIS

Afirma a embargante que o redator do voto vencido não se pronunciou acerca dos erros materiais da autuação apontados no recurso (itens 132 e 134).

A alegação da Recorrente é de que existiriam depósitos cujas origens foram comprovadas que foram incluídos nos valores considerados como omissão de receitas (anexos aos autos de infração).

Nessa linha, destaca os seguintes itens:

a) fevereiro de 1998: a soma algébrica dos depósitos revelaria um montante de R\$ 45.890,94, e não de R\$ 50.890,94, como assinalado pela Fiscalização. A diferença (R\$ 5.570,00), identificada por ela, seria referente ao cliente IRMÃOS ZEN S/A e estaria perfeitamente justificada no anexo A, sub-anexo A-22;

b) junho de 1998: a soma algébrica dos depósitos revelaria um montante de R\$ 12.626,94, e não de R\$ 15.096,94, como assinalado pela Fiscalização. A diferença (R\$ 2.470,00), identificada por ela, seria referente a depósito do cliente MÁRIO ANTÔNIO BERGAMASHI e estaria perfeitamente justificada no anexo A, sub-anexo A-14.

Afirma, ainda, que nos itens 125 a 144 de seu recurso discorreu sobre a comprovação dos depósitos bancários, tidos como omissão de receitas (destaca o item 136 no corpo do apelo). Diz, também, que os depósitos bancários por si só não são, na sua totalidade, omissão de receitas.



De fato, não existe no corpo do voto guerreado referências aos erros materiais apontados pela contribuinte, bem como análise acerca dos elementos de comprovação trazidos por ela nas peças de defesa.

Quanto aos erros materiais, cabe destacar que a própria contribuinte demonstra que o que houve foi falta de indicação de depósitos no demonstrativo, estando corretos, portanto, os totais submetidos à tributação. A autoridade julgadora de primeira instância, por sua vez, rebateu, de forma clara, a alegação em referência.

Com efeito, restou assinalado no voto vencedor da decisão prolatada em primeiro grau:

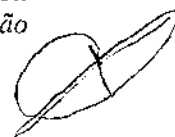
"Nos itens 125 a 128 da impugnação, à fl. 581, o sujeito passivo faz referência a erros materiais que teriam sido cometidos pelo agente fiscal, no levantamento dos depósitos de origem não comprovada relativos aos meses de fevereiro e de junho de 1998 (fl. 527), e faz demonstração exemplificativa dos procedimentos que adotava. A análise dos demonstrativos que a contribuinte elaborou fica prejudicada pela inexistência de comprovação de alguns dos lançamentos referidos como "Valor não transitado pelos bancos", "Valor recebido a menor" e diversos repasses a outros contribuintes, cuja documentação comprobatória não está indicada, bem como pela não contabilização geral das operações correspondentes. Os documentos que constituem os anexos A e B da impugnação foram individualmente analisados e o resultado de tal análise confirma o acerto do ato fiscal.

A afirmação contida no item 133 da impugnação, à fl. 584 não tem como ser comprovada com o que os autos contêm, haja vista que os pagamentos realizados pelos clientes não ingressavam em conta da empresa mas nas contas particulares dos sócios-gerentes, o que retira qualquer credibilidade à assertiva de que para todos os ingressos de recursos referentes a comissões e honorários eram emitidos os documentos fiscais correspondentes. Mediante exame próprio poder-se-ia provar, sendo o caso, que os documentos fiscais emitidos pela impugnante teriam sido registrados e oferecidos à tributação; já o inverso não é verdadeiro, pois não se pode desde logo afirmar que os documentos fiscais emitidos correspondam à totalidade das receitas obtidas.

Em sua base, a discussão aqui travada centra-se na observância ou não do princípio contábil geralmente aceito da entidade, elencado, nos termos da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade - CFC nº 750, de 1993, como um dos princípios que regem a Contabilidade, a saber: Entidade, Continuidade, Oportunidade, Registro Pelo Valor Original, Atualização Monetária, Competência e Prudência.

Esse princípio explicita a autonomia de cada patrimônio individual. No caso que se aprecia, o patrimônio dos sócios não se confunde com o da pessoa jurídica. Em decorrência, não podem ser livremente movimentados em contas de quaisquer terceiros (sócios, p. ex.) os recursos sob responsabilidade da pessoa jurídica. Se, como alega, a impugnante celebrou contratos de empreitada ou de administração de obras, não

W. T. M.



poderia tê-lo feito sob forma apenas oral, em vista da repercussão contábil da movimentação financeira e bancária dos valores envolvidos, e que deve ser sempre ancorada em documentação escrita, hábil e idônea. A solução óbvia e simplista de movimentar tais valores em contas bancárias instituídas pelos sócios em seus nomes pessoais não é apenas "pouco ortodoxa" (item 135, fl. 585), como admite a impugnante, mas ilegal, e traz consigo as consequências a que se refere o presente processo.

Uma vez constatado, porém, que o princípio contábil da entidade não foi observado, pois a própria impugnante assume, mesmo que com ressalva, a titularidade das contas bancárias investigadas, compete-lhe demonstrar de forma robusta e satisfatória o que alega ser a verdade material, i.e., que os valores transitados em tais contas bancárias pertenceriam a terceiros, seus clientes de obras administradas, e que lhe eram em confiança entregues para transferência a fornecedores de materiais e de mão-de-obra além, obviamente, do pagamento pelos serviços diretos ou de administração prestados pela impugnante.

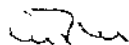
Constata-se, porém, que tal demonstração não foi feita pela impugnante, nem durante o desenrolar do procedimento fiscal - quando foi insistentemente instada a fazê-lo -, nem na oportunidade que se lhe abriu com a apresentação da impugnação que ora se julga.

A alegada existência de contratos orais entre a empresa e seus clientes, se bem que teoricamente possível, não parece verossímil no seu ramo de atividade, nem colabora para a defesa da impugnante, na medida em que suas afirmações subseqüentes, relativas aos depósitos e aos pagamentos a terceiros, não têm como ser comprovadas e, assim, não podem ser aceitas.

O que se apresenta como muito mais verossímil é a deliberada ocultação dos efetivos valores de seus serviços. Prova disso é, p. ex., a apresentação do chamado "Anexo C - Contrato de Construção por Empreitada de Mão-de-obra, Condomínio Edifício Salvador DALI", às fls. 1.133 e 1.134, sendo que esta última é representada por uma lauda do referido contrato, em que não se mencionam os valores envolvidos na prestação de serviço, o que confirma o deliberado intuito de não revelar aos agentes fiscais do Estado Brasileiro a verdadeira dimensão de suas receitas.

Por outro lado, na montagem de seus demonstrativos, a impugnante revela a existência de algum tipo de controle extra-contábil que lhe permite, passados vários anos, relacionar praticamente todos os freqüentes depósitos em duas contas bancárias, a grande quantidade de documentos de terceiros.

Outro elemento de convicção que a impugnante não provou, porém, e que é indispensável à pretendida elisão da presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é que os cheques emitidos pelos clientes, os cheques de



outros terceiros, eventualmente por eles utilizados, e o dinheiro vivo depositados, o tenham sido efetivamente por aqueles ao nome de quem são alocados nos demonstrativos que compõem os anexos A e B da impugnação. Sem tal amarração documentada, os demonstrativos perdem credibilidade, pois os valores dos depósitos efetuados, principalmente quando decompostos em partes em dinheiro, partes em cheques ou transferências interbancárias, poderiam perfeitamente ter sido arranjados à conveniência da impugnante.

Há que se ter em conta que a função precípua da presunção legal é justamente alcançar com a tributação valores sujeitos aos impostos e contribuições, não documentados nem registrados. Para elidir a presunção legal e, assim, livrar-se a impugnante do pagamento dos tributos e multas associados à omissão de receitas, não podem subsistir quaisquer dúvidas sobre a exata regularidade de origem dos recursos depositados nas contas bancárias sob exame.

No caso que se aprecia, a impugnante não oferece ao julgador administrativo o mínimo indispensável, em termos de comprovação dos valores por ela avençados com seus clientes, mediante a apresentação dos contratos com eles firmados, e/ou dos controles extra-contábeis de acompanhamento das obras, bem como da efetiva comprovação de origem dos recursos depositados nas referidas contas. Se assim tivesse procedido, a composição de tal quadro pesaria a favor de sua credibilidade. Da forma, porém, em que a questão foi posta pela impugnante, que insiste em improvável oralidade dos contratos de construção, os únicos documentos apresentados no sentido de comprovar a origem dos depósitos bancários em suas contas, são cópias de vários tipos de documentos (notas fiscais de compras de materiais, de prestações de serviços, pagamentos de impostos e taxas municipais) todos pertencentes a terceiros relacionamento comprovado com a impugnante, e sem comprovação de se referirem às obras e aos depósitos já referidos. No único caso de apresentação de "contrato", o que se vê é apenas uma lauda em que, providencialmente, não há qualquer menção ao preço dos serviços contratados.

Pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, que robustece o cabimento da presunção legal de omissão de receitas estatuída no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, é de ser mantido integralmente o lançamento impugnado."

(GRIFEI)

Entendo que o decidido em primeira instância não mereça reparo, pois, relativamente ao que foi argumentado no *decisum*, a contribuinte limitou-se a esclarecer que, no recurso, procuraria fazer uma explanação mais detalhada, "a fim de que bem se possa compreender a pronta comprovação das origens dos recursos depositados que a documentação acostada atesta".

O que a contribuinte procurou demonstrar em suas peças de defesa é que a maior parte dos valores que transitaram nas contas bancárias titularizadas pelos seus sócios

un. de



estava representada por meros repasses de seus clientes, relativos a ressarcimento pelos gastos incorridos com a aquisição de materiais. Porém, militam em seu desfavor os seguintes fatos:

1. a própria contribuinte admite, em suas peças de defesa, que não teve meios para comprovar, integralmente, a relação existente entre os depósitos bancários e os documentos aportados por ela aos autos que, segundo afirma, seriam correspondentes aos gastos efetuados por conta e ordem de terceiros. Nessa linha, assinala:

“Vislumbra-se, ademais, que é absolutamente descabida a exigência de demonstração de evidências que relacionem os valores movimentados nas contas bancárias do contribuinte e aqueles constantes das notas fiscais, uma vez que não é o mesmo obrigado a depositar todos os valores em questão em sua conta-corrente.

Na peça recursal, a contribuinte afirma:

126. Esclareça-se, por oportuno, que o fato de a própria empresa contribuinte admitir, como de fato admite, que parte dos valores objeto dos depósitos realizados nas contas correntes investigadas não são passíveis de identificação, haja vista a ocorrência de casos em que os valores depositados tenham sido parciais, descasados ou representativo de diversos valores de diversas operações que somadas tenham terminado por serem depositadas no mesmo dia, não quer dizer, de forma alguma, que reconheça ela tais valores como receitas e/ou rendimentos seus, principalmente quando se observa que, a despeito disso, grande parte dos valores investigados, mais de 80%, foram devidamente identificados, tendo sua origem composição demonstrada analiticamente nos anexos A, B, C e D acostados à impugnação, pelo que se apresenta despropositada a alegação nesse sentido formulada no acórdão recorrido (parágrafo nº 05, item d)”

2. naquilo que a contribuinte considerou como comprovado, como bem ressaltou a autoridade julgadora de primeira instância, identificam-se demonstrativos, amparados por documentos, que não podem ser considerados hábeis para comprovar a origem dos depósitos, vez que: a) inexistente elemento de conexão capaz de aferir que os cheques e os valores creditados nas contas bancárias investigadas tenham sido efetivamente provenientes das pessoas descritas nos anexos trazidos aos autos; b) os registros com a indicação “valor não transitado pelos bancos” e “valor recebido a menor” retiram a consistência da prova apresentada, eis que tornam ilíquidos o montante que se pretendeu comprovar; c) inexistente qualquer comprovação contábil capaz de dar suporte ao alegado pela contribuinte; e d) não foram apresentados contratos relacionados às supostas operações, ou mesmo qualquer controle, ainda que extracontábil.

Tome-se, por exemplo, a operação retratada pela contribuinte no item 136 da peça recursal. Ali, restou consignado:

Cliente: Irmãos Zen S.A.

CNPJ: 57.006.264/0001-70



Local: Brusque – SC

Situação Contratual: Contrato verbal

Composição conforme Anexo “D” – 2 (valores expressos em reais)

Valor ingressado na Conta 12067-5	20.449,44
Valor ingressado na Conta 720325-3	72.814,88
Valor não transitado pelos bancos	25.500,00
Valor ingressado na Conta 742-5	41.861,80
Total	160.626,12
Valor repassado para Dimensional	80.511,10

À evidência, a ausência de suporte documental para a operação, vez que o contrato foi verbal, aliado ao fato de o montante que se pretende comprovar conter parcela que não transitou por conta bancária, não autorizam a conclusão de que os recursos movimentados tenham origem na causa declarada.

No que tange à alegação de que os depósitos bancários por si só não são, na sua totalidade, omissão de receitas, cabe esclarecer que para que tal assertiva seja recepcionada seria necessário que a contribuinte tivesse aportado aos autos documentação capaz de possibilitar a exclusão pretendida. Como já se disse, os elementos reunidos pela embargante não conduzem à conclusão diversa da retratada pela autoridade fiscal.

DESPESAS

Argumenta a embargante que, no caso sob análise, o voto vencedor não esclarece se as DESPESAS são aquelas que se acham ou foram registradas na contabilidade e que nenhuma relação tem com os depósitos bancários ou se são aquelas pagas simplesmente com os recursos provenientes dos depósitos bancários (cheques emitidos em favor do INSS ou sacados por Adriana Riffel). Diz que, se é referente à segunda hipótese, o voto vencedor foi omissso quanto a esses dispêndios, os quais foram objeto tanto na impugnação quanto no recurso, sob o aspecto de que devem ser deduzidos dos valores dos depósitos para fins de apuração da “omissão de receitas” (renda disponível), nos termos do art. 288 do RIR/99. Adita que, se é referente à primeira hipótese, também foi omissso, pelas mesmas razões e ainda porque esse aspecto não se discutia na impugnação ou no recurso (observa que, para considerar as despesas como contabilizadas, necessariamente tem de haver recursos – receitas – igualmente contabilizados, para fazer frente a estas, logo, as receitas já compuseram o lucro real e não podem ser novamente objeto de tributação). Diz, ainda, que, se o entendimento foi no sentido de que restou demonstrado nos autos que os valores depositados nas contas bancárias foram destinados ao pagamento de despesas da empresa, tais dispêndios devem ser considerados no cômputo do valor a ser tributado.

Quanto ao que se supõe seja objeto de questionamento por parte da embargante, restou assinalado no VOTO VENCEDOR:

“Por outro lado o Fisco, de maneira objetiva e contundente, demonstra que os valores depositados nas referidas contas foram



destinados a pagamentos de despesas da empresa autuada, ora recorrente, como é o caso dos cheques compensados emitidos em favor do INSS, conforme demonstrativo seguinte:

DATA	VALORES
29/05/98	3.124,17
31/07/98	7.362,81
TOTAL	10.486,98

Bem como os cheques descontados no caixa em nome de Adriana Raffel, funcionária da empresa e que percebia à época salário de R\$325,00, o que vem, sem sombras de dúvidas constituir um verdadeiro suprimento de caixa de origem incomprovada, e que por seu turno comprova a vinculação das contas correntes conjuntas mantidas pelos sócios da empresa com as atividades da empresa, caracterizando assim a existência de interposta pessoa.

Em resumo, as contas correntes bancárias mantidas pelos sócios (conjuntamente) serviram para desviar receitas da empresa Recorrente."

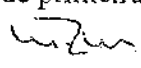
Resta evidente, em primeiro lugar, que os dispêndios referenciados pelo redator do voto vencedor diz respeito às aplicações feitas com os recursos depositados nas contas bancárias. Em segundo, o que se pretendeu com a demonstração do destino de determinados valores depositados foi comprovar que as contas bancárias investigadas, de fato, movimentavam recursos pertencentes a empresa, vez que tais valores foram aplicados em seu benefício. Tal questão, inclusive, mostrou-se desnecessária, visto que a própria contribuinte, como já dissemos, admitiu ser a titular dos recursos financeiros movimentados nas contas bancárias dos seus sócios.

Ainda que se possa admitir que determinados valores possam estar vinculados às receitas tidas como omitidas, entendo que a dedutibilidade de tais dispêndios estaria condicionada à apresentação, por parte da contribuinte, de documentos hábeis e idôneos capazes de tornar indubitável tal ilação, em especial no que diz respeito à comprovação de que não haviam sido apropriados na apuração do resultado correspondente. Cabe observar, também, que, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 521/528), a contribuinte foi intimada a apresentar os comprovantes dos custos ou despesas vinculados à sua atividade e que estivessem relacionados aos depósitos bancários, porém, nenhuma informação prestou.

CONTABILIZAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS

Afirma a embargante que o redator do voto vencedor não se pronunciou sobre a sua alegação de estar incluído no valor tributado (depósito) valores que já estavam contabilizados (com emissão de notas fiscais e registrados como receita já tributada), o que caracteriza dupla incidência de tributo.

Inobstante a omissão, a questão foi adequadamente tratada pela autoridade julgadora de primeira instância.



Com efeito, o voto condutor da decisão de primeiro grau assinalou:

"A afirmação contida no item 133 da impugnação, à fl. 584 não tem como ser comprovada com o que os autos contêm, haja vista que os pagamentos realizados pelos clientes não ingressavam em conta da empresa mas nas contas particulares dos sócios-gerentes, o que retira qualquer credibilidade à assertiva de que para todos os ingressos de recursos referentes a comissões e honorários eram emitidos os documentos fiscais correspondentes. Mediante exame próprio poder-se-ia provar, sendo o caso, que os documentos fiscais emitidos pela impugnante teriam sido registrados e oferecidos à tributação; já o inverso não é verdadeiro, pois não se pode desde logo afiançar que os documentos fiscais emitidos correspondam à totalidade das receitas obtidas."

Como bem ressaltou o relator da instância *a quo*, estamos diante de valores depositados em conta de sócios da empresa atuada, recursos esses que, apesar de terem sido admitidos como pertencentes à pessoa jurídica, não foram contabilizados. A tese de que as comissões decorrentes das operações espelhadas pelo movimento bancário foram devidamente submetidas à incidência tributária exige comprovação inequívoca, o que, no caso, não ocorreu.

ACRÉSCIMOS LEGAIS

Afirma a embargante que não foram analisados os argumentos do recurso voluntário relacionados aos acréscimos legais (juros e especialmente a multa).

De fato, não localizo no voto vencedor argumentos de sustentação dos encargos legais aplicados.

Na peça recursal a recorrente alegou que a exação, nos termos em que está sendo exigida, não resiste *"ante a devida ponderação dos princípios da capacidade contributiva (CF/88, art. 145, Par. 1º) e da vedação do confisco e do direito de propriedade já mencionados"*. Diz que a condição para que seja imposta a multa de 150% é a verificação de ter o contribuinte cometido alguma das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 9.430/96 (sonegação, fraude ou conluio), sendo imprescindível a prova da prática dolosa dos crimes apontados, situação que, segundo ela, não ocorreu.

Relativamente à cobrança de juros de mora, sustentou que a taxa selic não pode ser utilizada para tal fim.

No caso vertente não resta dúvida que a aplicação da multa qualificada repousou no fato de a contribuinte ter movimentado recursos (tidos, por presunção legal, como decorrentes de receitas omitidas) em contas bancárias de terceiros.

A titularidade de tais valores revela-se questão superada, visto que a própria contribuinte, inobstante afirmar que parcela dos depósitos diziam respeito a pró-labore e valores outros pertencentes aos seus sócios, admitiu que a movimentação bancária lhe pertencia.

Instada a comprovar a origem dos créditos bancários, a contribuinte, além de densa argumentação, aportou aos autos documentos que, em direção contrária ao pretendido, acaba por reafirmar a procedência da multa aplicada.

WZ

Resumidamente, o quadro é o seguinte: trata-se de inquestionável movimentação de recursos em contas bancárias de terceiros, mantida à margem da escrituração, cujos valores decorrem da realização do objeto da empresa. A tentativa de demonstrar que os recursos financeiros movimentados pertenciam a clientes e que as comissões decorrentes dos serviços prestados foram submetidas à tributação, mostrou-se inequivocamente inconsistente, haja vista não ser plausível a ausência de contratos escritos em operações da natureza das supostamente desenvolvidas pela autuada.

A meu ver, correta a aplicação da multa qualificada de 150%.

A questão da aplicação da taxa selic na cobrança dos juros de mora, como é cediço, já foi pacificada no âmbito deste Colegiado, conforme súmula nº 4 do então Primeiro Conselho de Contribuintes, abaixo reproduzida.

"Súmula 1º CC nº 4: 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".

Inadmissíveis, também, neste âmbito, os argumentos acerca de eventuais inconstitucionalidades das leis que serviram de suporte para aplicação dos encargos legais, eis que este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre tal questão (súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Esclareça-se que, em conformidade com o parágrafo quarto do artigo 72 do seu Regimento Interno, as súmulas aprovadas pelo Primeiro Conselho de Contribuintes são de adoção obrigatória por parte dos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

INDAGAÇÕES DO VOTO VENCEDOR

Assinala a embargante que o julgador, ao fazer questionamentos, não delimita qual é o objetivo de suas indagações (a título de exemplo a contribuinte cita o questionamento acerca da empresa não ter Livro Caixa e respectiva documentação, em que, segundo ela, não dá para saber objetivamente qual o propósito pretendido).

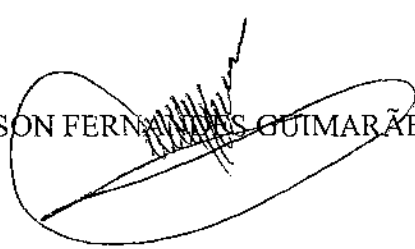
Aqui, cabe, tão-somente, um esclarecimento: pretendeu o redator do voto vencedor demonstrar que os argumentos trazidos pelos sócios da pessoa jurídica autuada no sentido de que os recursos financeiros movimentados em suas contas bancárias derivavam de suas atividades como pessoas físicas, não encontravam respaldo fático, vez que: a) não seria razoável os dois únicos sócios da contribuinte constituírem uma pessoa jurídica se eles próprios prestavam, como pessoas físicas, volumosa quantidade de serviços; b) não se justificava manter conta conjunta para administrar recursos financeiros individuais; c) atuando como pessoas físicas, os citados sócios deveriam, ao menos, escriturar Livro Caixa e manter em ordem e boa guarda a documentação relativa às suas atividades; e d) os rendimentos supostamente auferidos pelos referidos sócios deveriam ter sido submetidos à tributação.

Foi, enfim, nesse contexto, que as indagações do redator do voto vencedor foram colocadas, cabendo observar a desnecessidade de tal exercício, pois, como



reiteradamente afirmado, a própria contribuinte, em linha dissonante do argüido pelos seus sócios no curso da ação fiscal, assumiu a titularidade dos recursos financeiros questionados.

Assim, diante de todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de acolher os embargos declaratórios interpostos para, no mérito, negar-lhes provimento.

  WILSON FERNANDES GUTMARÃES - Relator