



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

Processo nº 14041.000895/2005-23
Recurso nº 155.701 Embargos
Acórdão nº 1301-00.121 — 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Embargante SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA.
Interessado SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÕES E CONTRADIÇÕES - INOCORRÊNCIA.

Demonstrada a inocorrência das omissões e contradições apontadas, as quais se resumem a meras inconformidades da embargante com a decisão embargada, devem os embargos declaratórios ser rejeitados, quanto a estes pontos.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

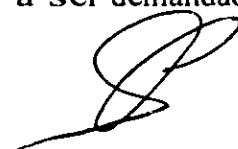
Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando um dispositivo legal não é incluído no enquadramento legal da autuação, mas é expressamente mencionado na descrição dos fatos e, além disto, o contribuinte se defende com propriedade, demonstrando perfeito entendimento da infração que lhe é imputada.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE PROVAS - DOCUMENTOS QUE JÁ CONSTAVAM DOS AUTOS.

Se o contribuinte aponta, em sede de embargos, documentos que já constavam anteriormente dos autos e não foram considerados quando do julgamento do recurso voluntário, tais documentos devem ser analisados. Na hipótese de se prestarem à comprovação da inocorrência de omissão de receitas, os embargos devem ser providos e a tributação afastada, quanto a este ponto.

MATÉRIA PRECLUSA.

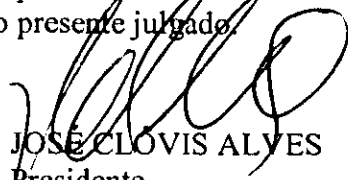
Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de

  1

recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da primeira seção de julgamento, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para solucionar omissões e ampliar o provimento PARCIAL dado no acórdão 105-16.977 de 17 de abril de 2.008, conforme quadro demonstrativo constante do voto, nos termos do relatorio e voto que passam integrar o presente julgado.



JOSÉ CLOVIS ALVES
Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA
Relator

Formalizado em : 06 OUT 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Benedicto Celso Benício Júnior (suplente convocado), Waldir Veiga Rocha e José Clóvis Alves. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Carlos Passuello.

Relatório

SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., já qualificada nos autos, com base nas disposições do art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, interpôs embargos de declaração (fls. 3171/3193) em face do Acórdão nº 105-16.977, de 17/04/2008, às fls. 2311/2347 deste processo, alegando a existência de omissões e contradições, conforme a seguir exposto.

O acórdão embargado deu provimento parcial ao recurso voluntário interposto, em decisão assim ementada:

NULIDADE - CONVIVÊNCIA DE DOIS REGIMES DE APURAÇÃO DO LUCRO EM UM MESMO PERÍODO - INOCORRÊNCIA.

O procedimento do Fisco que reduz indevidamente a base de cálculo do arbitramento, em favor do contribuinte, não pode levar à interpretação de que estariam convivendo dois regimes de apuração do lucro - presumido e arbitrado - em um mesmo período de apuração, e não se constitui em motivo de nulidade.

NULIDADE - INTIMAÇÕES PARA PRESTAR INFORMAÇÕES - INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade quando o contribuinte recusa a ciência pessoal e postal de intimação para prestar informações no curso da fiscalização e essa intimação se faz por edital, mormente quando o contribuinte tem outras oportunidades para prestar essas mesmas informações, no curso do processo administrativo fiscal.

NULIDADE - CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO POR EDITAL - INOCORRÊNCIA.

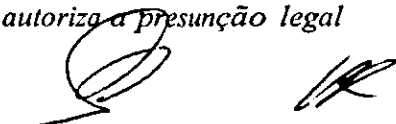
Não há cerceamento do direito de defesa quando a ciência do auto de infração se fez por edital, o contribuinte dele tomou conhecimento e apresentou sua impugnação dentro do prazo legal.

NULIDADE - INDISPONIBILIDADE DO PROCESSO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando, solicitadas cópias dos autos pelo sujeito passivo, seu procurador tem vista do processo no dia seguinte e as cópias são entregues apenas cinco dias após o pedido.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza a presunção legal



de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Devem ser exoneradas as exigências referentes aos depósitos bancários para os quais o contribuinte logrou comprovar a origem, mantendo-se as demais.

ARBITRAMENTO - PERCENTUAL APLICÁVEL.

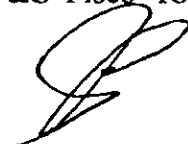
Quanto não resta comprovado nos autos que a atividade do contribuinte é de construção por administração ou empreitada unicamente de mão de obra e, ainda, havendo indícios da utilização de materiais por parte da fiscalizada, é de se reduzir o percentual de arbitramento, aplicável sobre a receita bruta conhecida, para 9,6%.

MULTA DE OFÍCIO - CONSTITUCIONALIDADE - RAZOABILIDADE - PROPORCIONALIDADE Não cabem questionamentos sobre a razoabilidade ou proporcionalidade da multa de ofício aplicada, quando o lançamento obedeceu aos dispositivos legais pertinentes. Quanto à arguição de inconstitucionalidade, o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

Nos embargos ora analisados, a embargante afirma a existência das seguintes omissões e contradições no acórdão embargado:

1. O acórdão teria sido omissos, por não se manifestar sobre a alegação de nulidade do auto de infração por erro na capitulação legal. A embargante sustenta que a autuação teve como base unicamente os artigos 530, III e 532 do RIR/99. Entretanto, a omissão de receitas por meio de depósitos bancários efetuados em nome do contribuinte encontra amparo legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, artigo este que sequer teria sido listado na capitulação legal utilizada para o lançamento de ofício.
2. Outra omissão teria ocorrido por não ter o acórdão embargado abordado os questionamentos acerca da forma do lançamento. O arbitramento de lucros, afirma, seria medida excepcional, a ser utilizada somente depois de esgotadas todas as possibilidades de apuração do resultado.
3. Haveria contradição na decisão sobre a alegação de nulidade do lançamento por utilização de regime híbrido (arbitrado e presumido) para apuração do lucro. Esclareça-se que essa alegação se funda no procedimento adotado pelo Fisco, ao adotar como receita bruta conhecida aquelas apuradas por presunção, quantificadas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, excluídas as receitas declaradas na DIPJ correspondente.
4. Acerca da origem dos depósitos efetuados na conta bancária da embargante, faz juntar aos autos nova leva de documentos (fls. 3194/3295), sustenta que os contratos de mútuo que firmou com diversos parceiros e apresentou ao Fisco foram celebrados de acordo com o



Código Civil e seriam válidos e oponíveis a terceiros. Tece especificamente as seguintes considerações:

- a. Haveria contradição no acórdão embargado, quando se afirma que os contratos firmados entre o Sr. Lino Martins Pinto e a embargante não serviriam como prova para a origem dos valores movimentados.
 - b. Haveria contradição no acórdão embargado, por nele restar consignado que não existiria nos autos qualquer documento que comprovasse a identidade entre datas e valores que saíram da conta da empresa EGA e entraram na conta da embargante. Afirma que foram juntadas cópias de extratos bancários que demonstram a baixa dos valores da conta da EGA e a entrada dos mesmos valores na conta da embargante, na mesma data.
 - c. Com relação a outros ingressos, alegadamente provenientes de mútuos com empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico da embargante, reclama que haveria contradição, na afirmação de que inexistem provas da origem dos recursos, aduzindo-se, ainda, a ausência dos livros contábeis. Afirma que exatamente a ausência dos livros contábeis é que conduziu à presente autuação, e que a documentação apresentada seria, sim, hábil à demonstração dos valores movimentados.
 - d. Refere-se também a valores que teriam sido comprovados e que não tiveram sua análise completa pela Autoridade Fiscal, especificamente nos documentos intitulados Anexo 02, 03, 04 e 05. Entende que os valores que ali constam estariam todos devidamente comprovados.
 - e. Alega omissão na análise dos documentos intitulados Anexo 7, itens 7.7 e 7.8. Desse grupo, alguns valores foram aceitos como comprovados e outros não. A embargante sustenta que todos os valores correspondem à mesma causa, a saber, mútuo, e estariam devidamente comprovados.
 - f. Sobre os itens identificados como “em situação 4 – valores pertenciam a GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A”, traz documentos que, por sua ótica, comprovariam que a propriedade dos empreendimentos que deram causa aos pagamentos era da embargante.
 - g. Afirma, finalmente, contradição por terem sido aceitos os contratos de mútuo com as empresas Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. e Grupo OK Construções e Empreendimentos S.A. e a não aceitação dos demais contratos, posto que todos seguem as normas vigentes.
 - h. Faz anexar tabela (fls. 3194/3195) para auxiliar na localização, no processo, dos documentos referentes a alguns dos itens.
5. Sobre os lançamentos reflexos, alega que teria havido omissão quanto à alegação de não incidência de PIS e COFINS sobre receitas não operacionais.

Mediante o Despacho PRESI nº 105-0.467/08 (fl. 3298), o Sr. Presidente da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes designou este Relator para falar sobre



os embargos, nos termos do art. 57, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007.

É o relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

A ciência do acórdão ora embargado se deu em 08/09/2008, conforme documento de fl. 3270. Dado que os embargos foram interpostos em 12/09/2008 (fl. 3171), tenho-os por tempestivos, à luz do prazo de cinco dias estabelecido pelo § 1º do art. 57 do RICC, considerando, ainda, o teor da Portaria MF nº 41, de 17/02/2009 (DOU de 19/02/2009).

Passo a examinar, assim, as alegadas omissões e contradições.

1. O acórdão teria sido omissos, por não se manifestar sobre a alegação de nulidade do auto de infração por erro na capitulação legal. A embargante sustenta que a autuação teve como base unicamente os artigos 530, III e 532 do RIR/99. Entretanto, a omissão de receitas por meio de depósitos bancários efetuados em nome do contribuinte encontra amparo legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, artigo este que sequer teria sido listado na capitulação legal utilizada para o lançamento de ofício.

Existe a omissão alegada, posto que esse argumento foi apresentado às fls. 2351/2352 do recurso voluntário, e não foi abordado no acórdão embargado de fls. 2311/2347. O argumento deve, então, ser enfrentado.

Compulsando os autos, constato que o autuante faz referência, na descrição dos fatos (fl. 11), o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, como forma de apuração de omissão de receitas. Na impugnação (fls. 823 e segs.), o contribuinte se defende vigorosamente contra a presunção do art. 42, o mesmo ocorrendo no recurso voluntário (fls. 2350/2368).

O arbitramento dos lucros foi feito com supedâneo nos artigos 530 e 532 do RIR/99, tendo por base a receita bruta conhecida. Por sua vez, essa receita bruta veio a ser conhecida mediante a utilização de um dos instrumentos autorizados em lei, a saber, a presunção de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Considero que, mesmo sem a inclusão do referido art. 42 no enquadramento legal do auto de infração, sua referência na descrição dos fatos é suficiente para sanar qualquer obscuridade que pudesse ser alegada. Esse entendimento é reforçado pela defesa vigorosa da interessada contra a aplicação dessa presunção legal, demonstrando pleno conhecimento da acusação que lhe foi imputada e afastando, assim, qualquer possibilidade de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

2. Outra omissão teria ocorrido por não ter o acórdão embargado abordado os questionamentos acerca da forma do lançamento. O arbitramento de lucros, afirma, seria medida excepcional, a ser utilizada somente depois de esgotadas todas as possibilidades de apuração do resultado.

Aqui, entendo que carece de razão a embargante. Suas queixas nesse sentido, às fls. 2366/2367 do recurso voluntário, se encontram no bojo dos alegados “vícios no

 7

arbitramento do lucro da recorrente”, os quais foram tratados no acórdão embargado. Ali ficaram demonstrados os esforços empreendidos pelo Fisco para ter acesso aos livros e documentos da então fiscalizada, culminando em intimação feita por edital, ao resultar improficuo outro meio. O arbitramento do lucro resultou da impossibilidade de acesso aos livros e documentos da interessada, porque não apresentados ao Fisco para exame, tudo conforme prevê a lei.

Nego, pois, os embargos, quanto a este ponto.

3. Haveria contradição na decisão sobre a alegação de nulidade do lançamento por utilização de regime híbrido (arbitrado e presumido) para apuração do lucro. Esclareça-se que essa alegação se funda no procedimento adotado pelo Fisco, ao adotar como receita bruta conhecida aquelas apuradas por presunção, quantificadas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, excluídas as receitas declaradas na DIPJ correspondente.

No acórdão embargado, a matéria foi tratada nos seguintes termos:

Conforme já destacado no relatório, este questionamento não constava nem da impugnação nem do recurso voluntário e, à luz das disposições do art. 16, inciso III, e 17, ambos do Decreto nº 70.235/1972, não deveria ser considerado, por apresentado a destempo. No entanto, por se tratar de matéria que, se acolhida, implicaria a nulidade do lançamento, este Colegiado decidiu que deve ser apreciada, o que passo a fazer.

Compulsando os autos, verifico que, na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, ao especificar a base de cálculo do lançamento, o autuante se limita a dizer que essa base seria o total dos valores sem comprovação de origem, depositados/creditados em contas bancárias da autuada, descontados os valores que constam da DIPJ 2002. Remete, ainda, a demonstrativo específico elaborado pelo Fisco para bem quantificar a base de cálculo em questão. O exame desse demonstrativo reforça que, de fato, dos totais dos depósitos bancários sem comprovação de origem foram subtraídos os valores declarados em DIPJ.

A recorrente afirma que esse procedimento do Fisco teria o condão de fazer com que subsistissem dois regimes de apuração do lucro em um mesmo período de apuração: o lucro presumido, adotado pela fiscalizada em sua DIPJ, e o lucro arbitrado, empregado pelo Fisco no lançamento de ofício.

Não lhe assiste razão.

Em primeiro lugar, porque, ao proceder ao arbitramento do lucro, pelos motivos que constam do auto de infração, o Fisco expressamente abandona tudo que o contribuinte pudesse ter feito anteriormente no sentido de apurar o imposto: tanto sua escrita contábil-fiscal (a qual sequer foi apresentada) quanto eventuais declarações tempestivamente apresentadas.

Em segundo lugar, porque, mesmo que houvesse a intenção de exigir parte do imposto pelo lucro arbitrado e parte pelo lucro presumido – o que, ressalto, não encontro em qualquer parte dos autos e somente admito para fins de argumentação – seria impossível fazer qualquer exigência com base no lucro presumido: a DIPJ, apresentada tempestivamente, é declaração meramente informativa, não é confissão

 8

de dívida e não se presta para fins de cobrança, muito menos de execução; as DCTFs, que poderiam se prestar a esses fins, não foram apresentadas tempestivamente, mas somente após o início do procedimento de fiscalização, pelo que não podem ser consideradas, à luz da legislação vigente. Assim, no caso em tela, apenas o lançamento de ofício, pelo lucro arbitrado, é hábil a exigir o imposto.

Qualquer que tenha sido a intenção do autuante ao subtrair dos totais de depósitos de origem não comprovada os valores que constavam da DIPJ, o único efeito que isso traz ao lançamento é o de reduzir indevidamente, em favor do contribuinte, a base de cálculo do lançamento. Em nenhuma hipótese teria o condão de fazer conviverem dois regimes de apuração do lucro, como deseja fazer crer a recorrente, nem traz qualquer nulidade ao lançamento.

Aqui, trata-se de inconformidade da embargante com o teor da decisão prolatada por este colegiado. A própria interessada (fl. 9179) afirma que *“a contradição existe na própria ‘interpretação’ dos fatos frente à realidade ocorrida [...]”*.

Em se tratando de discordância acerca do conteúdo da decisão, devem ser rejeitados os embargos, por inadequado manejo dessa via processual.

4. Acerca da origem dos depósitos efetuados na conta bancária da embargante, faz juntar aos autos nova leva de documentos (fls. 3194/3295), sustenta que os contratos de mútuo que firmou com diversos parceiros e apresentou ao Fisco foram celebrados de acordo com o Código Civil e seriam válidos e oponíveis a terceiros.

Acerca dos novos documentos acostados ao processo, esclareça-se de plano que é inadmissível sua análise nesta fase processual. O momento para produção de provas estabelecido pelo Decreto nº 70.235/1972 já passou, e não consta que se esteja diante de alguma das exceções ali elencadas.

Passo a analisar os pontos específicos objeto dos embargos:

- a. Haveria contradição no acórdão embargado, quando se afirma que os contratos firmados entre o Sr. Lino Martins Pinto e a embargante não serviriam como prova para a origem dos valores movimentados.

Trata-se de irresignação da embargante com a decisão prolatada por este colegiado. Não é o caso de vícios nos contratos apresentados, mas da absoluta ausência de outros elementos de prova que pudessem comprovar o alegado mútuo. Como é cediço, o mútuo é contrato real, que se perfaz com a entrega da coisa mutuada. Assim, é essa comprovação (da efetiva entrega dos recursos pelo mutuante ao mutuário) que deveria ser trazida aos autos, o que não ocorreu. A existência de contrato escrito é irrelevante, no caso.

Na ausência da contradição alegada, rejeito os embargos, quanto a este ponto.

- b. Haveria contradição no acórdão embargado, por nele restar consignado que não existiria nos autos qualquer documento que comprovasse a identidade entre datas e valores que saíram da conta da empresa EGA e entraram na conta da embargante. Afirma que foram juntadas cópias de extratos bancários que demonstram a baixa



dos valores da conta da EGA e a entrada dos mesmos valores na conta da embargante, na mesma data.

No que toca à empresa EGA, os motivos pelos quais os documentos juntados aos autos pela interessada, devida e exaustivamente analisados por este relator em fase recursal, foram recusados como hábeis a comprovar a origem dos créditos bancários em contas da recorrente se encontram às fls. 2329/2331 deste processo. Não se trata aqui de contradição, mas de irresignação da embargante com os critérios adotados, pelo que rejeito os embargos interpostos, quanto a este ponto.

- c. Com relação a outros ingressos, alegadamente provenientes de mútuos com empresas pertencentes ao mesmo grupo económico da embargante, reclama que haveria contradição, na afirmação de que inexistem provas da origem dos recursos, aduzindo-se, ainda, a ausência dos livros contábeis. Afirma que exatamente a ausência dos livros contábeis é que conduziu à presente autuação, e que a documentação apresentada seria, sim, hábil à demonstração dos valores movimentados.

O trecho a seguir transcrito (fl. 2333) sintetiza o tratamento dado e os critérios adotados na decisão ora embargada, no que toca aos ingressos alegadamente provenientes de mútuos com outras empresas do grupo económico.

Os documentos de 7.1 a 7.6 dispensam maiores comentários, posto que nada contribuem para provar a origem dos valores creditados nas contas bancárias da recorrente. Não há documentos (por exemplo, extratos bancários dos alegados autores das transferências/depósitos bancários) que permitam aferir coincidência de datas e valores entre os créditos bancários e os correspondentes débitos nas contas dos alegados mutuantes. Além disto, não estão nos autos cópias dos livros contábeis da mutuária (o que, aliás, motivou o arbitramento do lucro) nem das alegadas mutuantes. Tenho, pois, por não comprovados os valores relacionados nos documentos numerados de 7.1 a 7.6.

Quanto aos documentos identificados por 7.7 e 7.8, receberam também análise individualizada, o que resultou na aceitação da comprovação de diversos subitens e na rejeição de outros, tudo conforme tabelas e critérios às fls. 2333/2343.

Mais uma vez, trata-se de irresignação da embargante com a decisão proferida por este colegiado e inexistente a contradição apontada, pelo que rejeito os embargos interpostos, também quanto a este ponto.

- d. Refere-se também a valores que teriam sido comprovados e que não tiveram sua análise completa pela Autoridade Fiscal, especificamente nos documentos intitulados Anexo 02, 03, 04 e 05. Entende que os valores que ali constam estariam todos devidamente comprovados.

Os valores que constam do Anexo 02 foram tidos por comprovados pelo acórdão embargado, com a única exceção, motivada, do crédito de R\$ 40.000,00 em 25/07/2001 (fl. 2328). Quanto aos valores dos Anexos 03, 04 e 05, no acórdão embargado



restou consignado que tais valores não integraram o montante tributado, pelo que sua comprovação ou não é irrelevante (fls. 2328/2329).

Inexiste, pois, fundamento para os embargos, pelo que os rejeito, quanto a este ponto.

- e. Alega omissão na análise dos documentos intitulados Anexo 7, itens 7.7 e 7.8. Desse grupo, alguns valores foram aceitos como comprovados e outros não. A embargante sustenta que todos os valores correspondem à mesma causa, a saber, mútuo, e estariam devidamente comprovados.

Como se verifica das tabelas de fls. 2333/2343, todos os documentos acostados aos autos à guisa de comprovação para os itens intitulados 7.7 e 7.8 foram devidamente examinados por ocasião do julgamento do recurso voluntário. Os motivos pelos quais alguns valores foram aceitos como comprovados e outros não se encontram à fl. 2337 (para o item 7.7) e à fl. 2343 (para o item 7.8). Se com eles a interessada não se conforma, não é assunto para ser tratado pela estreita via dos embargos declaratórios, pelo que os rejeito.

- f. Sobre os itens identificados como “em situação 4 – valores pertenciam a GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A”, traz documentos que, por sua ótica, comprovariam que a propriedade dos empreendimentos que deram causa aos pagamentos era da embargante.

Conforme anteriormente referido, o momento para produção de provas estabelecido pelo Decreto nº 70.235/1972 já passou. Inadmissível, em sede de embargos, a pretensão de apresentação de novas provas documentais.

- g. Afirma, finalmente, contradição por terem sido aceitos os contratos de mútuo com as empresas Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. e Grupo OK Construções e Empreendimentos S.A. e a não aceitação dos demais contratos, posto que todos seguem as normas vigentes.

Inexiste a contradição apontada. Não se trata da aceitação de alguns contratos em detrimento de outros, mas do fato de que, em algumas situações, as alegações vieram acompanhadas de outros documentos (diversos dos contratos, e cumulativamente a eles) que comprovavam a efetiva transferência dos valores entre mutuante e mutuária. Em todos os casos, a exaustiva análise documental empreendida deixou evidenciado o critério adotado, de modo uniforme.

Na inexistência da contradição alegada, rejeito os embargos, quanto a este ponto.



- h. Faz anexar tabela (fls. 3194/3195) para auxiliar na localização, no processo, dos documentos referentes a alguns dos itens.

Todos os valores da tabela se referem a subitens do grupo 7.7, cuja alegação era tratar-se de mútuo firmado com a empresa Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda. Os documentos analisados quando do julgamento do recurso voluntário foram aqueles acostados às fls. 1981/2231 dos autos. Na tabela de fls. 3194/3195, no entanto, a embargante aponta relação desses itens com documentos que já constavam anteriormente do processo, e que não foram levados em consideração anteriormente. Constatado, assim, a ocorrência de omissão na apreciação de provas, que deve ser sanada. Passo a fazê-lo.

Todos os subitens apontados pela recorrente, na tabela de fls. 3194/3195, tiveram sua tributação mantida, ao argumento de *"falta de comprovação de que os valores foram creditados pela alegada mutuante ou por sua ordem"* (situação 2, fl. 2337). Os documentos relacionados pela ora embargante, os quais, insisto, já constavam dos autos, são cópias de extratos bancários de titularidade da empresa Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda., nos quais constam lançamentos a débito, coincidentes em datas e valores, com os lançamentos a crédito nas contas bancárias da interessada, tidos por depósitos bancários de origem não comprovada.

Em face dos documentos agora levados em consideração, a situação se modifica. Tenho por comprovada a entrega dos valores pela mutuante à mutuária, com o que se aperfeiçoa o mútuo alegado. Os valores creditados em contas bancárias da interessada passam a ter sua origem comprovada, pelo que descabe sua tributação como omissão de receitas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Por clareza, relaciono abaixo os valores tidos por comprovados, nestes embargos:

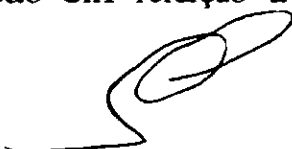
Data	Valor	Doc. No.	Comprovado	Extrato bancário fl.	Total mensal
03/07/2001	170.000,00	7.7.120	170.000,00	924	
09/07/2001	8.000,00	7.7.123	8.000,00	923	
09/07/2001	13.000,00	7.7.124	13.000,00	926	
10/07/2001	6.000,00	7.7.125	6.000,00	923	
12/07/2001	88.000,00	7.7.126	88.000,00	923	
18/07/2001	13.000,00	7.7.128	13.000,00	922	
18/07/2001	330.000,00	7.7.129	330.000,00	928	
23/07/2001	70.000,00	7.7.131	70.000,00	929	
23/07/2001	40.000,00	7.7.132	40.000,00	927	
24/07/2001	35.180,00	7.7.133	35.180,00	922	
24/07/2001	21.000,00	7.7.134	21.000,00	927	
24/07/2001	9.000,00	7.7.135	9.000,00	929	
25/07/2001	227.000,00	7.7.137	227.000,00	928	
26/07/2001	38.000,00	7.7.138	38.000,00	929	
30/07/2001	13.370,00	7.7.141	13.370,00	929	1.081.550,00
01/08/2001	40.000,00	7.7.143	40.000,00	936	
02/08/2001	18.000,00	7.7.144	18.000,00	936	
03/08/2001	5.500,00	7.7.145	5.500,00	937	
03/08/2001	14.800,00	7.7.146	14.800,00	936	
06/08/2001	4.000,00	7.7.147	4.000,00	936	
06/08/2001	5.800,00	7.7.148	5.800,00	935	
09/08/2001	8.500,00	7.7.150	8.500,00	936	

Data	Valor	Doc. No.	Comprovado	Extrato bancário fl.	Total mensal
13/08/2001	13.000,00	7.7.151	13.000,00	935	
14/08/2001	1.400,00	7.7.155	1.400,00	936	
15/08/2001	4.200,00	7.7.156	4.200,00	936	115.200,00
12/09/2001	40.000,00	7.7.157	40.000,00	955	
19/09/2001	60.000,00	7.7.158	60.000,00	956	
20/09/2001	70.000,00	7.7.159	70.000,00	958	
26/09/2001	38.000,00	7.7.160	38.000,00	957	
27/09/2001	5.600,00	7.7.161	5.600,00	958	
28/09/2001	6.900,00	7.7.162	6.900,00	957	220.500,00
11/10/2001	170.000,00	7.7.163	170.000,00	992	
15/10/2001	9.000,00	7.7.165	9.000,00	991	
17/10/2001	970.000,00	7.7.166	970.000,00	994	
23/10/2001	70.000,00	7.7.167	70.000,00	993	
23/10/2001	290.000,00	7.7.168	290.000,00	994	1.509.000,00
01/11/2001	50.000,00	7.7.170	50.000,00	1041	
08/11/2001	182.000,00	7.7.172	182.000,00	1041	
13/11/2001	35.000,00	7.7.173	35.000,00	1042	
14/11/2001	20.000,00	7.7.174	20.000,00	1042	
22/11/2001	60.000,00	7.7.175	60.000,00	1044	
23/11/2001	500.000,00	7.7.176	500.000,00	1043	
28/11/2001	66.000,00	7.7.177	66.000,00	1044	
29/11/2001	4.000,00	7.7.181	4.000,00	1044	917.000,00
03/12/2001	26.000,00	7.7.182	26.000,00	1079	
04/12/2001	7.500,00	7.7.183	7.500,00	1079	
06/12/2001	34.000,00	7.7.187	34.000,00	1079	
06/12/2001	7.000,00	7.7.188	7.000,00	1079	
07/12/2001	19.000,00	7.7.189	19.000,00	1081	
10/12/2001	3.000,00	7.7.190	3.000,00	1081	
10/12/2001	12.000,00	7.7.191	12.000,00	1079	
13/12/2001	36.000,00	7.7.194	36.000,00	1079	
19/12/2001	15.000,00	7.7.199	15.000,00	1079	
20/12/2001	9.000,00	7.7.202	9.000,00	1079	
21/12/2001	72.750,00	7.7.203	72.750,00	1083	
21/12/2001	10.500,00	7.7.204	10.500,00	1079	
21/12/2001	768.000,00	7.7.205	768.000,00	1083	
26/12/2001	65.000,00	7.7.206	65.000,00	1080	
28/12/2001	11.000,00	7.7.209	11.000,00	1080	1.095.750,00
TOTAL			4.939.000,00		4.939.000,00

5. Sobre os lançamentos reflexos, alega que teria havido omissão quanto à alegação de não incidência de PIS e COFINS sobre receitas não operacionais.

No recurso voluntário, esse argumento se encontra à fl. 2367, no item intitulado “II.7 – Demais Considerações”. De fato, o acórdão embargado não se pronunciou sobre a matéria, caracterizando a omissão apontada, a qual deve ser sanada. Passo a fazê-lo.

No que tange a essas considerações, cabe observar que a recorrente traz, em sede de recurso, contestação em relação a matéria que não foi objeto de impugnação. Com




efeito, por ocasião da apresentação da referida peça (impugnação) a recorrente, em nenhum momento, aduziu quaisquer argumentos sobre o ponto acima mencionado.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada, tornando-se preclusa. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Em conclusão, voto pelo acolhimento parcial dos presentes embargos, para solucionar omissões e ampliar o alcance do provimento parcial do recurso voluntário, dado no acórdão 105-16.977, de 17 de abril de 2008. O resultado final do julgado, consolidando os valores tidos por comprovados no acórdão 105-16.977 e nos presentes embargos, é demonstrado no quadro abaixo (os valores alterados estão destacados com tipos maiores):

Mês/Ano	Receita Autuada	Depósitos bancários com origem comprovada - valores reconhecidos no acórdão 105-16.977			Depósitos bancários com origem comprovada - valores reconhecidos nos presentes embargos	Total Exonerado - bases de cálculo (*)	Total Mantido - bases de cálculo (*)
		Anexo 2	Anexo 7.7	Anexo 7.8	Anexo 7.7		
jan/2001	2.610.805,60	95.000,00	0,00	9.475,13	0,00	104.475,13	2.506.330,47
fev/2001	1.321.521,74	172.000,00	0,00	70.004,63	0,00	242.004,63	1.079.517,11
mar/2001	625.624,38	343.000,00	79.500,00	84.057,83	0,00	506.557,83	119.066,55
abr/2001	1.597.532,79	118.000,00	722,18	3.981,15	0,00	122.703,33	1.474.829,46
mai/2001	2.717.020,99	174.144,65	11.000,00	35.506,50	0,00	220.651,15	2.496.369,84
jun/2001	2.770.069,52	13.000,00	32.156,80	26.037,08	0,00	71.193,88	2.698.875,64
jul/2001	2.160.477,44	124.000,00	101.300,00	41.165,75	1.081.550,00	1.348.015,75	812.461,69
ago/2001	2.020.707,82	40.500,00	35.900,00	181.791,60	115.200,00	373.391,60	1.647.316,22
set/2001	3.486.036,51	0,00	0,00	13.162,45	220.500,00	233.662,45	3.252.374,06
out/2001	3.649.631,24	0,00	0,00	122.211,86	1.509.000,00	1.631.211,86	2.018.419,38
nov/2001	3.090.093,26	0,00	0,00	389.410,14	917.000,00	1.306.410,14	1.783.683,12
dez/2001	4.408.801,35	0,00	104.000,00	207.412,66	1.095.750,00	1.407.162,66	3.001.638,69
TOTAL	30.458.322,64	1.079.644,65	364.578,98	1.184.216,78	4.939.000,00	7.567.440,41	22.890.882,23

(*) Valores incluem o acórdão 105-16.977 e os presentes embargos

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2009


WALDIR VEIGA ROCHA

