



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 14041.001085/2005-94
Recurso n° 154.322 Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-00.692 – 1ª Turma
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria Normas processuais
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FORTALEZA FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS RELEVANTES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO. Inviável o recurso especial que pleiteia a reforma de acórdão mas não impugna todos os fundamentos relevantes da decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Caio Marcos Candido', written over a horizontal line.

Caio Marcos Candido - Presidente Substituto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Antonio Carlos Guidoni Filho', written over a horizontal line.

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

EDITADO EM: 28 FEV 2011

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Claudemir Rodrigues Malaquias, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Com base no permissivo do art. 5º, II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a Contribuinte interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes assim ementado:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2000 e 2001 Ementa: PRELIMINAR –
REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA –
AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO CONTRIBUINTE
PARA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS E DO
RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO – NULIDADE DA PROVA
– é requisito fundamental para a emissão de Requisição de
Movimentação Financeira – RMF a negativa de entrega dos
documentos pela pessoa jurídica regularmente intimada para
tanto, bem como o relatório circunstanciado, elaborado pelo
Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do
MPF ou por seu chefe imediato, com a motivação da proposta de
expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza,
tratar-se de situação enquadrada em hipótese de
indispensabilidade das informações requeridas. Tendo o sujeito
passivo entregue parte dos extratos bancários, caberia a sua re-
intimação para a apresentação dos documentos faltantes. A
ausência a essa re-intimação é que configuraria a recusa
necessária para a emissão do RMF. LANÇAMENTOS
REFLEXOS - O decidido em relação ao tributo principal aplica-
se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos
entre eles existentes. Recurso Voluntário Provido.”*

O caso foi assim relatado pelo E. Colegiado *a quo*, *verbis*:

*“FORTALEZA FOMENTO MERCANTIL LTDA, pessoa jurídica
já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do
acórdão de lavra da DRJ em Brasília — DF n. 18.229, de 11 de
agosto de 2006, que julgou procedentes os lançamentos
consubstanciados nos autos de infração de Imposto de Renda
Pessoa Jurídica —MPJ (fls. 1.839/1.844), da Contribuição para
o Programa de Integração Social — PIS (fls. 1.845/1.849), da
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL (fls.
1.855/1.860), da Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - COFINS (fls. 1.850/1.854) e do Imposto de
Renda Retido na Fonte — IRRF (fls. 1.861/1.925), relativos aos
anos-calendário de 2000 e 2001. As fls. 1.832/1.837 encontra-se
o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante daqueles autos
de infração.*

A autuação dá conta do cometimento de duas infrações, a saber:

- 1. Omissão de receitas decorrentes da falta de comprovação da origem de depósitos bancários mantidos em contas correntes de sua titularidade, por força da presunção legal estatuída pelo artigo 42 da Lei nº9.430/1996.*
- 2. tributação pelo IRRF de valores correspondentes a importâncias pagas a beneficiários não identificados ou a*



pagamentos sem causa, na forma do artigo 61 e seus parágrafos, da Lei nº8.981/1995.

A multa de ofício foi qualificada para o percentual de 150% por ter entendido, a autoridade tributária, estar presente ao caso o evidente intuito fraudulento.

*Tendo tomado ciência dos lançamentos em 16 de dezembro de 2005, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação, relativamente a cada um dos tributos lançados (fls. 1.937/1.965, 2.394/2.401, 2.421/2.426, 2.449/2.456 e 2.470/2.490), em 16 de janeiro de 2005. Deixo de apresentar o resumo das matérias apresentadas em impugnação, posto que foram repetidas *ipsis literis* no recurso voluntário interposto.*

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 18.229/2006 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IR!'

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA — A insuficiência de registro na escrituração comercial caracteriza omissão de receitas. Valores não comprovados, também caracterizam omissão de receita.

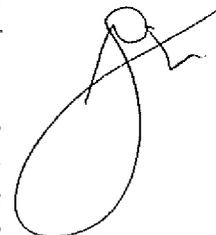
PAGAMENTO SEM CAUSA - Uma vez identificada à saída de recursos da empresa e não comprovado a causa é correto o lançamento.

DECADÊNCIA - Nos termos do art. 149, inciso V do CTN, em havendo omissão ou inexatidão quanto ao disposto no art. 150, deve ser efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, apenas em relação à irregularidade, contando-se o prazo decadencial conforme preceituado no art. 173, inciso I.

EXTRATOS BANCÁRIOS - Em conformidade com o artigo 332 do CPC, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, são hábeis para provar a verdade dos fatos. Nesse sentido, nada obsta a que extratos bancários sejam utilizados como um meio de provar o cometimento de qualquer infração fiscal.

CONSTITUCIONALIDADE - É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Lançamentos reflexos. Ao se decidir de forma exaustiva a matéria referenciada ao lançamento principal de IRPJ, a solução adotada espalha seus efeitos aos lançamentos reflexos, próprio da sistemática de tributação das pessoas jurídicas.



Lançamento Procedente.

O referido acórdão concluiu com base nas seguintes razões de decidir:

Preliminarmente:

- 1. que os órgãos administrativos de julgamento não têm competência para análise de tese de inconstitucionalidade de leis, competência essa privativa do Poder Judiciário.*
- 2. que não teria ocorrido a alegada decadência dos tributos lançados por dois motivos:*
 - a. que o lançamento foi de ofício o que levaria a regra decadencial para a regra geral do artigo 173,1 do CTN;*
 - b. que em relação às contribuições sociais se aplicaria o prazo previsto no artigo 45 da Lei nº 8 212/1991.*
- 3. que não houve cerceamento do direito de defesa em relação ao prazo para prestar esclarecimentos, tendo em vista o prazo decorrido entre o início e o fim da ação fiscal.*
- 4. que as prorrogações do MPF estavam à disposição do contribuinte na internet.*
- 5. que a motivação do RMF não precisa constar do seu corpo, devendo as justificativas estar nos autos a falta de apresentação da documentação solicitada e que "os termos lavrados pela fiscalização justificam plenamente as requisições junto às instituições financeiras".*

No mérito:

- 1. que a alegação de que a receita lançada como omitida era resultante da atividade de factoring, o sujeito passivo não logrou efetuar tal comprovação. Os demonstrativos apresentados não provam nada.*
- 2. quanto à tributação com base nos depósitos de origem não comprovada:*
 - a. que a fiscalização agiu de acordo com o previsto no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.*
 - b. Que a Súmula 182 não se encontra mais vigente.*
 - c. Que a partir da edição do dispositivo supra citado não há mais que ser provado o nexo causal.*
- 3. que, com base na legislação tributária aplicável ao caso, não há qualquer ilegalidade no uso de informações contidas nos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras.*
- 4. que não há ilegalidade na aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001, tendo em vista o conteúdo do parágrafo único do artigo 144 do CTN, tendo em vista tratar ser aquela norma de caráter procedimental.*



5. que os apontados erros matérias:

a. que a contribuinte teve oportunidade de manifestar-se contrariamente aos fatos apontados no curso da ação fiscal e não o fez.

b. Que a dedução de despesas cabe ser feita pelo contribuinte, não tendo a fiscalização poderes para proceder a tais deduções.

c. Que não cabe à fiscalização deduzir o diferencial de 1% citado pela contribuinte.

d. Que o tributo lançado como reflexo nestes autos não poderia ser deduzido, posto que foram lançados em função de omissão de receitas, e "se foi omitido não foi pago, assim não há nada a deduzir.

6. que a materialidade da sonegação (fraude) decorre da conduta continuada do sujeito passivo nos anos-calendário de 2000 e 2001.

7. Quanto à tributação dos cheques sacados:

a. Que o lançamento se deu, não só em função de beneficiário não identificado, mas também por pagamento sem causa.

b. Que o contribuinte não trouxe qualquer prova do destino dos recursos.

c. Que os valores indicados pela impugnante como não constante dos extratos, eles se encontram às fls. 1.817.

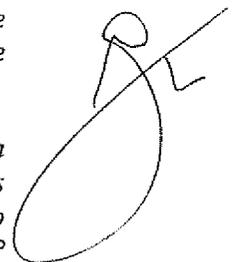
Cientificado da decisão de primeira instância em 25 de agosto de 2006, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 25 de setembro de 2006 o recurso voluntário de fls. 2.528/2.560, em que apresenta as seguintes razões de defesa:

Preliminarmente:

1. que na expedição do RMF (fls. 09, 1.280, 1.289 e 1.294) não existiu ato da autoridade administrativa com os motivos determinantes, fundamentais para a requisição da quebra do sigilo bancário, pelo quê deve ser nulo o lançamento efetuado com base nos dados obtidos por meio daquelas.

2. que o direito de defesa do contribuinte foi cerceado em função do prazo exíguo (2 dias) para atendimento de intimação para apresentação de esclarecimentos acerca de mais de 600 cheques (fls. 1.810).

3. que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos antes de dezembro de 2000, posto que, com o advento da tributação em bases correntes (Lei nº



8.383/1991) o fato gerador passou a ser o mês de auferimento da renda. Como a ciência do lançamento se deu em 16 de dezembro de 2005, o crédito tributário de fato gerador anterior a dezembro de 2000, se encontrava decaído na data da ciência.

4. que a mesma regra decadencial estabelecida para o IRPJ se aplica às contribuições sociais.

No mérito

1. quanto à tributação da atividade de factoring:

a. que a tributação da atividade de factoring incide apenas sobre a remuneração dos serviços que a empresa auferir em cada operação.

b. Que a remuneração habitual é de cerca de 0,5% do valor de face do título

c. Que ao tributar a movimentação financeira cria-se uma grande distorção, posto que o mesmo dinheiro circula várias vezes nas contas da pessoa jurídica, em um curtíssimo prazo.

2. que a tributação com base em extratos bancários:

a. não encontra amparo nas leis e na jurisprudência administrativa e judicial, porque contraria o conceito de renda definido no artigo 43 do CTN.

b. É contrária à Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos.

c. Discute a legalidade e constitucionalidade da presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

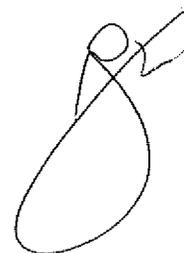
d. Que movimentação bancária não é receita, pois "os valores depositados são o capital de giro da empresa de factoring e, são próprios, ou seja de sua propriedade e, assim, não são recursos novos decorrentes de ingresso que possam ser consideradas receitas, ganhos ou acréscimos patrimoniais, mas mera movimentação de recursos do próprio titular

e. Que o Fisco ao tipificar o fato gerador como omissão de receitas não pode utilizar-se de mera presunção iuris, mas de uma prova efetiva e cabal dos elementos que justificariam a referida omissão.

f. Que os depósitos bancários não é renda, nem comprovam qualquer acréscimo patrimonial, não confirmando as hipóteses de assunção de renda, prevista no artigo 43 do CTN.

3. que a prova obtida a partir da quebra do sigilo fiscal e bancário é ilegal e inconstitucional.

4. trata da irrefrativa da LC 105/2001.



5. Quanto aos erros materiais contidos no lançamento:

a. Que a primeira instância sequer analisou seus argumentos acerca dos erros materiais apontados.

b. Que apresentou junto à impugnação 5 planilhas com valores que constam dos autos de infração, mas não constam nos extratos bancários.

c. Que o procedimento deixou de deduzir da base de cálculo, tanto do IRPJ quanto do CSLL, os valores de tributos (PIS e COFINS) lançados nestes presentes autos.

d. Que o procedimento fiscal desprezou os valores recolhidos pelo contribuinte.

6. que não se encontram discriminados, nos demonstrativos constantes dos autos de infração, os valores individualizados que geraram os montantes autuados.

7. que não estaria caracterizada a materialidade da sonegação ou fraude que deram causa à qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%.

8. que o lançamento adentra a matéria que não é de sua competência ao imputar a responsabilidade solidária ao sócio da recorrente.

9. Discute a constitucionalidade da multa de ofício de 150% em função do Princípio do Não Confisco, bem como, a ilegalidade da cobrança de juros moratórios com base na taxa SELIC.”

O acórdão impugnado deu provimento ao recurso voluntário interposto pela Recorrente, sob os fundamentos de que:

(i) a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) que deu origem aos lançamentos é nula, pois (a) “não consta dos autos qualquer relatório circunstanciado, em que esteja descrita a motivação da proposta de expedição da RMF, demonstrando, com precisão e clareza, que os fatos dos autos subsumem-se às hipóteses de indispensabilidade prevista no dispositivo regulamentar” e (b) “tendo o sujeito passivo apresentado parte dos extratos bancários, conforme a entrega dos extratos faltantes. Não o tendo feito, não restou configurada a recusa do sujeito passivo em proceder à entrega dos documentos de sua movimentação financeira, não existindo *in casu* o pré-requisito básico para a expedição da RMF, estabelecido no parágrafo 2º suscitado”. Nula a RMF, seriam nulos os lançamentos de ofício que se basearam nas informações delas resultantes;

(ii) não seria razoável o prazo de dois dias estabelecido pela autoridade fiscal para resposta a sua intimação datada de 2005, mormente quando o objeto da mesma é a identificação de beneficiários e a motivação de pagamentos efetuados nos anos de 2000 e 2001;

(iii) há indícios fortes nos autos de que, efetivamente, a movimentação financeira nas contas-correntes da pessoa jurídica eram decorrentes da atividade de factoring e que, portanto, apenas parte daquela receita era do sujeito passivo. Nada obstante tal fato, a

Fiscalização não auditou os documentos que comprovariam as alegações do contribuinte, como também não justificou tal proceder.

Por sua relevância, sobre os itens (ii) e (iii) supra, assim se manifestou o voto condutor do acórdão recorrido, *verbis*:

“Tais considerações já seriam suficientes para dar provimento ao recurso interposto. Não obstante procederei a mais duas considerações. -

A primeira observação acerca da preliminar de cerceamento de seu direito de defesa, em função do prazo exíguo (2 dias) para atendimento de intimação de esclarecimentos relativos a mais de 600 cheques (fls. 1.462). Às fls. 1.810 a ora recorrente reclama do exíguo prazo para a apresentação da resposta requerida pela autoridade fiscal.

Objetivamente, não me parece razoável o prazo de dois dias estabelecido pela autoridade fiscal para resposta a sua intimação datada de 2005, mormente quando o objeto da mesma é a identificação de beneficiários e a motivação de pagamentos efetuados nos anos de 2000 e 2001. Não se pode olvidar que a pessoa jurídica fiscalizada não pára suas atividades para atender a intimações fiscais.

Outra consideração diz respeito ao mérito da ação fiscal.

Desde a primeira resposta do sujeito passivo constante dos autos, há a afirmação de que os recursos depositados em suas contas-corrente têm origem na operação de factoring e que os volumes depositados não representam sua receita, mas apenas parcela daqueles valores o é.

Em suas respostas o sujeito passivo colocava-se à disposição para a apresentação da documentação na sede de sua empresa, o que não restou considerado pela autoridade fiscal.

Além disso, acompanham a impugnação demonstrativos que visavam comprovar que os depósitos eram originários de operações de factoring. No entanto, a autoridade julgadora de primeira instância desconsiderou-os, por entender que os documentos teriam sido produzidos pela própria fiscalizada e que portanto, não provariam nada.

Não é a forma que penso. Há indícios fortes nos autos de que, efetivamente, a movimentação financeira nas contas-correntes da pessoa jurídica eram decorrentes da atividade

de factoring e que, portanto, apenas parte daquela receita era do sujeito passivo.

Ocorre que desde o curso da ação fiscal a recorrente manifestou-se colocando à disposição da autoridade fiscal para que esta realizasse uma conferência in loco, em sua sede, dos documentos que comprovariam seus argumentos e não adotou tal prática, nem justificou seu proceder.



Neste sentido, ACOELHO a preliminar de nulidade do lançamento.”

Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda Nacional divergência entre o acórdão recorrido e os Acórdãos n. 104-20583 e n. 106-15155, os quais assentam o entendimento de que, respectivamente: *“tendo sido as informações/documentos requisitadas às instituições financeiras por autoridade competente e após intimação para que o contribuinte apresentasse espontaneamente essas informações/documentos, não há falar-se em vício na obtenção dos extratos bancários que serviram de base ao lançamento”*; e *“os Delegados da Receita Federal têm competência para emitir o MPF e a RMF. Ademais, o ato administrativo do lançamento é vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, conforme determina o artigo 142, § único, do CTN, de modo que eventuais problemas com o MPF ou a RMF não têm o condão de invalidar o trabalho fiscal e não causam a nulidade do auto de infração”*.

O recurso especial teve seguimento negado pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 101-351 – fls. 2.611 e 2.613), ante a não caracterização da alegada divergência jurisprudencial por ausência de similitude fática entre os casos.

Inconformada com citado despacho, a Fazenda Nacional interpôs recurso de agravo (fls. 2.615/2.618), o qual foi provido pelo Despacho de fls. 2.623/2.625, assim fundamentado, *verbis*:

“O Despacho agravado entendeu que as situações fáticas nos acórdãos postos em confronto são distintas, pois no acórdão guerreado a fiscalização não intimou devidamente o contribuinte e, também não elaborou relatório circunstanciado para fins de emissão do RMF, já no acórdão paradigma esses fatos estão ausentes.

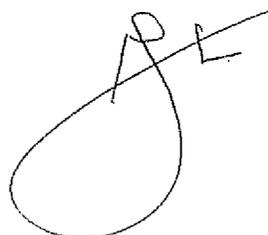
Analisando os acórdãos postos em confronto ousa divergir do Despacho agravado, já que na própria ementa do acórdão 106-15.155 fl. 2.606, o relator deixa claro que “eventuais problemas com o MPF ou com a RMF não têm o condão de invalidar o trabalho fiscal e não causam nulidade do auto de infração”, ou seja o acórdão paradigma é genérico e abrange todas as eventuais falhas no MPF ou RMF, pois entende que deve prevalecer a vinculação contida no art. 142 do CTN.

Dou seguimento ao Recurso Especial de Divergência apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.”

O Despacho acima transcrito foi aprovado pelo Sr. Presidente da CSRF (fls. 2.618).

Foram apresentadas contra-razões pela Contribuinte (fls. 2.632/2.644).

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

Peço vênia para divergir do r. Despacho de fls. 2.623/2.625 no que se refere à admissibilidade do recurso especial por fundamento distinto daquele nele versado.

Como é assente na jurisprudência pátria¹, não há interesse recursal quando o recorrente deixa de impugnar (ou tem negada sua insurgência sobre) questões que, por si só, sejam suficientes para a manutenção do acórdão recorrido ou, no caso, da nulidade do lançamento tributário.

Conforme salientado em sede de relatório, o processo em referência trata sobre a nulidade de lançamento de créditos relativos ao IRPJ e reflexos sob a acusação de “omissão de receitas decorrentes da falta de comprovação da origem de depósitos bancários mantidos em contas correntes de sua titularidade, por força da presunção legal estatuída pelo artigo 42 da Lei nº9.430/1996”, como também de créditos relativos ao IRF por “importâncias pagas a beneficiários não identificados ou a pagamentos sem causa, na forma do artigo 61 e seus parágrafos, da Lei nº8.981/1995.”

Em exame à pretensão recursal, o acórdão recorrido entendeu serem nulos os lançamentos, porquanto:

(i) nula a RMF pelos motivos aduzidos no voto, seriam nulos os lançamentos de ofício que se basearam nas informações delas resultantes;

(ii) haveria cerceamento do direito de defesa do contribuinte pelo fato de não ter sido a ele atribuído prazo razoável para resposta às intimações relativas à comprovação da regularidade de sua movimentação financeira; e

(iii) não teria havido adequada investigação fiscal na hipótese, já que há indícios fortes nos autos de que, efetivamente, a movimentação financeira nas contas-correntes da pessoa jurídica eram decorrentes da atividade de factoring e que, portanto, apenas parte daquela receita era do sujeito passivo. Nada obstante tal fato, a Fiscalização não auditou os documentos que comprovariam as alegações do contribuinte, como também não justificou tal proceder.

Pede-se vênia para reiterar o trecho do acórdão recorrido de que trata dos itens (ii) e (iii) supra, *verbis*:

“Tais considerações (sobre a RMF) já seriam suficientes para dar provimento ao recurso interposto. Não obstante procederei a mais duas considerações.

A primeira observação acerca da preliminar de cerceamento de seu direito de defesa, em função do prazo exíguo (2 dias) para atendimento de intimação de esclarecimentos relativos a mais de



¹ Súmula n 126/STJ - É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

600 cheques (fls. 1.462) Às fls. 1.810 a ora recorrente reclama do exíguo prazo para a apresentação da resposta requerida pela autoridade fiscal.

Objetivamente, não me parece razoável o prazo de dois dias estabelecido pela autoridade fiscal para resposta a sua intimação datada de 2005, mormente quando o objeto da mesma é a identificação de beneficiários e a motivação de pagamentos efetuados nos anos de 2000 e 2001. Não se pode olvidar que a pessoa jurídica fiscalizada não pára suas atividades para atender a intimações fiscais.

Outra consideração diz respeito ao mérito da ação fiscal.

Desde a primeira resposta do sujeito passivo constante dos autos, há a afirmação de que os recursos depositados em suas contas-corrente têm origem na operação de factoring e que os volumes depositados não representam sua receita, mas apenas parcela daqueles valores o é

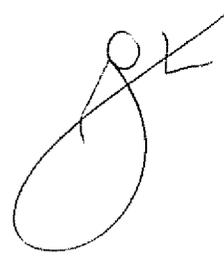
Em suas respostas o sujeito passivo colocava-se à disposição para a apresentação da documentação na sede de sua empresa, o que não restou considerado pela autoridade fiscal.

Além disso, acompanham a impugnação demonstrativos que visavam comprovar que os depósitos eram originários de operações de factoring. No entanto, a autoridade julgadora de primeira instância desconsiderou-os, por entender que os documentos teriam sido produzidos pela própria fiscalizada e que portanto, não provariam nada.

Não é a forma que penso. Há indícios fortes nos autos de que, efetivamente, a movimentação financeira nas contas-correntes da pessoa jurídica eram decorrentes da atividade de factoring e que, portanto, apenas parte daquela receita era do sujeito passivo.

Ocorre que desde o curso da ação fiscal a recorrente manifestou-se colocando à disposição da autoridade fiscal para que esta realizasse uma conferência in loco, em sua sede, dos documentos que comprovariam seus argumentos e não adotou tal prática, nem justificou seu proceder.

Neste sentido, ACOLHO a preliminar de nulidade do lançamento."



Verifica-se, pois, que o acórdão recorrido reconhece a nulidade do lançamento por múltiplos fundamentos, os quais não constam das razões de insurgência recursal (e notadamente da alegada divergência jurisprudencial). De fato, constata-se que o acórdão paradigma (106-15155) não faz qualquer menção ao fato de o a Fiscalização ter concedido prazo exíguo demais ao contribuinte para poder justificar a regularidade de sua movimentação financeira e afastar a presunção de que trata o art. 42 da Lei n. 9.430/96 (cerceamento do direito de defesa), como também à alegada deficiência da investigação pela Fiscalização a respeito das efetivas receitas do contribuinte ante a natureza das atividades por

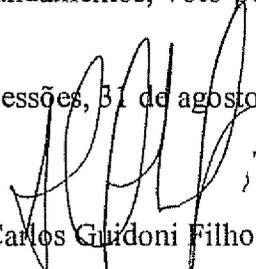
ele desenvolvidas; argumentos esses, que, por si só, seriam suficientes para cancelar os lançamentos na forma em que lavrados lavrados.

Em outros termos, ainda que admitida a irresignação da Fazenda Nacional, esta não seria suficiente para afastar a conclusão do acórdão recorrido quanto à nulidade dos lançamentos, pelo que resta ausente o interesse para viabilizar o reexame de citadas questões nessa sede recursal.

Não se alegue, por fim, que a este Colegiado seria defeso reexaminar a admissibilidade de recurso especial nas hipóteses em que há homologação de despacho proferido em agravo de instrumento pelo Ilmo. Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Conforme reconhecido por esse Colegiado à unanimidade de votos no julgamento do Recurso n. 108-152.678, a admissibilidade do recurso especial é prerrogativa, em última análise, da composição plenária da Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual não pode admitir, sob qualquer circunstância, o processamento de recursos especiais sem que estejam presentes os pressupostos de admissibilidade respectivos.

Nacional. Por tais fundamentos, voto por não conhecer o recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2010.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator