



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

Processo n° 15374.000151/2009-33
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1401-002.895 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOSÉ ALEXANDER GONÇALVES ALMEIDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. REGULAR INTIMAÇÃO.

Incabível o lançamento fundado na presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não justificados, se ausente a regular intimação para justificativa dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Livia de Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Ângelo Abrantes Nunes (Suplente convocado).

Relatório

Cuida o presente processo de **Recurso de Ofício** interposto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), por meio do Acórdão nº 12.29.109, da 1ª Turma da DRJ/RJ 1, que exonerou integralmente o crédito tributário do presente processo.

Em sessão realizada no dia 09 de abril de 2014, pelo **CARF**, decidiu-se pela conversão do julgamento em diligências, para que fosse dada ciência da decisão de primeira instância a um dos sócios, o Sr. Carlos Manoel da Silva Almeida, considerado como sujeito passivo solidário.

Por meio do Termo de intimação nº 2048/2014, o referido senhor tomou a devida ciência, conforma consta no AR de fl.

A seguir, o relatório e voto da decisão de piso:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

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.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.

Os sócios-gerentes não são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando não restar comprovada a ocorrência das hipóteses legais que permitem a imputação.

ARBITRAMENTO

Não pode prevalecer o arbitramento do lucro efetuado em desacordo com a legislação.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA

Para que se configure a hipótese de omissão de receitas, necessário se faz que o contribuinte seja regularmente intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. CSLL. COFINS

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Procedente

*Crédito Tributário Exonerado***Relatório**

Este processo resulta da reconstituição do processo nº 18471.01612/2007-13, conforme representação de fl. 01.

Versa este processo sobre os Autos de Infração de fls. 105/122, lavrados pela DEFIS/RJO, dos quais o Termo de Constatação Fiscal (TCF) faz parte (fls. 85/87), com ciência ao contribuinte por edital publicado em 22/11/2007 (fl. 125), para exigência do IRPJ, no valor de R\$ 459.953,01; do PIS, no valor de R\$ 131.070,60; da COFINS, no valor de R\$ 604.941,30; da CSLL, no valor de R\$ 217.778,86; mais juros moratórios e multa de 75%.

*O lançamento relativo ao IRPJ decorre do fato descrito com o correspondente enquadramento legal nos autos de infração e no Termo de Constatação Fiscal acima referidos. Em suma, foi apurada **Omissão de Receita** caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com fundamento no art. 42 da Lei 9.430/96.*

O lucro foi arbitrado, com base no artigo 530, inciso III, do RIR/99, porque o contribuinte não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

MAGAL GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, CNPJ 05.866.704/0001-65, foi a pessoa jurídica objeto de procedimento fiscal, pela operação "movimentação financeira incompatível x receita declarada". Os efeitos tributários da autuação recaíram sobre a pessoa física do sócio já identificado, com sujeição passiva dos demais sócios, "tendo em vista tratar-se de empresa baixada por extinção voluntária", segundo o TCF.

O enquadramento legal consta do auto de infração.

O interessado apresentou, em 28/12/2007, a Impugnação de fls. 26/38, onde argumenta, em síntese:

- que, ao contrário do que diz o auditor fiscal, todos os documentos (solicitados) foram colocados à disposição dele em 11/07/2007 e ainda encontram-se em seu poder, sem ter o mesmo se preocupado em fiscalizá-los;

- ser inconstitucional o dispositivo (LC nº 105/2001, art. 5.) que praticamente torna o sigilo bancário inexistente;

- que na compilação dos extratos bancários da empresa há diversas transferências e outras operações que não foram levadas em conta pelo fiscal, devendo o processo ser reexaminado para retificar essas ocorrências.

- que não há em todo o processo administrativo uma só prova de que os sócios da MAGAL foram em algum momento intimados para apresentar os livros e documentos probatórios das suas

operações comerciais e das movimentações econômico-financeiras, provando que os depósitos bancários decorrem da venda de mercadorias do seu objeto social;

- que não se aplica ao caso a sujeição passiva solidária, prevista no artigo 135 do CTN, pois os sócios da empresa não agiram com excesso de poder, ou infração de lei, contrato social ou estatuto; encerraram as atividades da empresa regularmente, recolheram todos os impostos, e procederam às baixas na Junta Comercial e na Receita Federal; que para se aplicar o artigo 135 é necessário que as hipóteses ali elencadas sejam perfeitamente caracterizadas; ainda, o que pode constituir infração é a causa do não pagamento, e não o pagamento da obrigação tributária em si.

E o relatório.

Voto

A Impugnação atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim sendo, dela conheço.

Primeiramente, quanto à alegação de que a LC 105/2001 é inconstitucional, cabe lembrar que 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.

Como visto, trata-se de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Utilizou-se o lucro arbitrado como base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, visto que o contribuinte não apresentou os livros fiscais exigidos pela legislação para que pudesse optar pelo Lucro Presumido. Verificada a omissão de receitas, houve, também, lavratura de auto de infração para o PIS e para a COFINS.

Como relatado, os autos de infração foram lavrados contra o sócio-gerente José Alexandre Gonçalves Almeida, "tendo em vista tratar-se de empresa baixada por extinção voluntária", segundo o Termo de Constatação Fiscal - TCF.

No que se refere à atribuição da responsabilidade ao sócio, reproduzo parcialmente o disposto no artigo 207 do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 3.000/99:

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES

*Art. 207. Respondem pelo imposto devido pelas pessoas jurídicas transformadas, **extintas** ou cindidas (Lei n- 5.172, de 1966, art. 132, e Decreto-Lei n" 1.598, de 1977, art. 5º):*

I - a pessoa jurídica resultante da transformação de outra;

II - a pessoa jurídica constituída pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedade,

III - a pessoa jurídica que incorporar outra ou parcela do patrimônio de sociedade cindida;

IV- a pessoa física sócia da pessoa jurídica extinta mediante liquidação, ou seu espólio, que continuar a exploração da atividade social, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual;

V- os sócios, com poderes de administração, da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

*Parágrafo único. **Respondem solidariamente** pelo imposto devido pela pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 5*. § 1-):*

I - as sociedades que receberem parcelas do patrimônio da pessoa jurídica extinta por cisão;

II - a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial;

III - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica extinta, no caso do inciso V.

Como se constata pela leitura da norma, para que aos sócios se possa imputar a responsabilidade pelos créditos tributários da pessoa jurídica, necessário se faz que se comprove que os mesmos não procedam à regular liquidação da sociedade, matéria tratada nos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil.

Relendo o Termo de Constatação Fiscal, bem como os autos de infração em julgamento, constata-se que o auditor fiscal não indica quais ações ou omissões dos sócios o levaram a transferir a responsabilidade tributária para essas pessoas.

O que apenas se tem como justificativa, no TCF, é que "tendo em vista tratar-se de empresa baixada por extinção voluntária, os efeitos tributários da autuação recairão na pessoa física do sócio responsável".

Não há informação de que os administradores tenham praticado atos com excesso de poderes, infração de lei ou do contrato social.

Observe-se, ainda, que não há nos autos de infração, nem no TCF, menção a qualquer dispositivo legal-tributário que fundamente a decisão de se transferir aos sócios a responsabilidade pelo crédito tributário da pessoa jurídica.

Vale lembrar que o ônus da prova é atribuído a quem alega a existência do fato. Assim, compete ao Fisco comprovar a ocorrência da hipótese prevista no artigo 207 do RIR/99 - extinção da pessoa jurídica sem se proceder à regular liquidação, para, só então, atribuir aos sócios a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários da sociedade.

Quanto à segunda hipótese do inciso V do artigo 207 do RIR/99, registre-se que a DIPJ de encerramento das atividades da pessoa jurídica foi entregue em 04/09/2006.

Concluindo, os sócios-gerentes não são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando não restar comprovada a liquidação irregular da sociedade; ou que tenham agido em desrespeito à lei ou ao contrato social.

Também por outros dois motivos os autos não devem se sustentar. Senão vejamos:

Quanto ao arbitramento do lucro:

*Do exame dos autos, verifica-se que aos sócios foi enviado Termo de Intimação Fiscal (fls.72/77) em que se solicita a apresentação do Livro Diário e Razão e/ou Livro Caixa da empresa. Esta foi a única vez em que a fiscalização intimou os sócios para a **apresentação do Livro Caixa**, de escrituração obrigatória para a pessoa jurídica optante pela tributação pelo Lucro Presumido, como é o caso, e cuja ausência enseja o arbitramento do lucro.*

O lucro arbitrado é uma sistemática de tributação prevista em lei. É pacífico o entendimento de que só se deve utilizar esse critério de tributação em casos extremos, em que a tributação pelo lucro real ou presumido não seja possível.

Ao intimar o contribuinte uma única vez - intimação essa que deu início ao procedimento fiscal -, antes de lavrar o Termo de Constatação Fiscal arbitrando o lucro, a fiscalização agiu não atendendo ao princípio da razoabilidade, um dos que regem a conduta da Administração.

Aliás, o próprio Manual de Fiscalização, que serve de norte para realização das auditorias fiscais, diz no Título 17 - Hipóteses de Arbitramento:

*"Na falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou livro Caixa no caso de opção pelo lucro presumido, **após reiterações da intimação fiscal para que o contribuinte os apresente**, lavrar Termo de Constatação e tomar as providências previstas no procedimento 3 abaixo."*

Desse modo, por todo o exposto, o arbitramento não deve prevalecer.

No que tange aos depósitos bancários:

O lançamento tributário foi fundamentado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a seguir parcialmente transcrito:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, **regularmente intimado**, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

Como se vê, a legislação do imposto de renda autoriza o fisco a presumir a ocorrência de omissão de receitas mediante a existência de depósitos em contas bancárias do contribuinte que não comprovou a origem desses recursos.

Porém, a norma estabelece que o contribuinte deve ser regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Analisando os autos, de fato não se encontra intimação com esse objetivo específico. O que se tem é o Termo de Início de Ação Fiscal (fls.72/77), cuja ciência foi dada aos sócios da pessoa jurídica através de AR e, posteriormente, segundo o TCF, pelos editais nº136 e 137, publicados no DOU de 03/08/2007, cuja reprodução não localizei nos autos.

Segundo a fiscalização, os documentos solicitados nas intimações citadas no parágrafo anterior não foram entregues. Assim, em 11/09/2007 foi elaborada Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF).

A partir nos extratos enviados pelos bancos (anexo I), foram elaboradas as planilhas de fls. 87/107.

Entendo que, elaboradas as planilhas, e identificados os créditos que merecessem pedidos de comprovação de suas origens, deveria o contribuinte ser novamente intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme estabelece o artigo nº 42 da Lei 9.430/96.

Dessa forma, não atendido um requisito fundamental para caracterizar depósitos bancários de origem não comprovada ou não escriturados como omissão de receitas, deve os autos correspondentes ser cancelados.

Aplica-se ao lançamento reflexo - PIS, COFINS e CSLL - o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Concluindo, diante de todo o exposto, voto por dar provimento à impugnação, cancelando os créditos tributários correspondentes.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano

Da questão da responsabilidade dos sócios

O Sr. **José Alexander Gonçalves Almeida** foi considerado como **sujeito passivo** do Auto de Infração, uma vez que a empresa da qual era responsável não foi localizada no domicílio fiscal constante do CNPJ do Ministério da Fazenda, conforme consta em Edital publicado em 22/11/2007 no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, a seguir reproduzido:

REPARTIÇÕES FEDERAIS

Ministério da Fazenda

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO NO RIO DE JANEIRO

EDITAL/DEFIS/RJO Nº 214 DE 13 DE NOVEMBRO DE 2007.

O Delegado Substituto da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições regimentais, pelo presente Edital científica o contribuinte JOSÉ ALEXANDER GONÇALVES ALMEIDA, CPF 042.841.267-09, responsável pela empresa MÁGAL MARACANÁ GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, CNPJ 05.866.704/0001-65, do Auto de Infração lavrado, no processo administrativo fiscal nº 18471.001612/2007-13, tendo em vista não haver sido encontrado no domicílio fiscal constante do Cadastro Nacional de Pessoas - Jurídicas (CNPJ) do Ministério da Fazenda, nem tendo seus responsáveis atendido às intimações expedidas.

*2 A presente intimação tem fulcro no disposto no artigo 23, III e na forma de seu § 2º, III (alterado pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/67), do Decreto 70235/72, e objetiva determinar que **no prazo de 30 (trinta) dias, contados do 15º (décimo quinto) dia da publicação deste Edital, deva o contribuinte acima identificado efetuar o pagamento do débito constante do referido processo administrativo, ou apresentar Impugnação à exigência fiscal, nos termos dos artigos 15,16 e 17 do Decreto 70235/72, alterado pelo artigo 1º da Lei 8748/93, dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro.***

*3. Caso o contribuinte **não** efetue o pagamento do débito **nem** apresente impugnação à exigência fiscal supracitada, no prazo mencionado, o presente Edital passa a valer, também, como intimação **para** cobrança amigável do débito, com trinta dias adicionais de **prazo**, contados a partir do vencimento do prazo inicial acima indicado, nos termos do artigo 21 do Decreto 70235/72, com alteração do artigo 1º da Lei 8748/93.*

*4. Decorrido o prazo da cobrança amigável mencionado **no** item anterior sem que o contribuinte efetue o pagamento, vale o*

presente Edital como intimação para o procedimento de inscrição do débito em Dívida Ativa da União, conforme previsto no artigo 21, § 3º do Decreto 70235/72.

5. O processo acima referido se encontra à disposição do interessado, ou de pessoa legalmente por ele autorizada, a partir do 15º (décimo quinto) dia da publicação deste Edital, nos dias úteis, no horário de 10 às 16 horas, no CAC/TUUCA/RJ, sito à Rua Pereira Nunes, 419, Vila Isabel/RJ.

ROBERTO SALDANHA RODRIGUES

DELEGADO SUBSTITUTO

No **TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA nº 001** (fl.123) consta o Sr. Carlos Manoel da Silva Almeida como **Sujeito Passivo Solidário** e o Sr. José Alexander Gonçalves Almeida como **Sujeito Passivo**.

No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, em trabalho de fiscalização junto à empresa Magal Maracanã Gêneros Alimentícios Ltda, cnpj 05.866.7040001-65, constatei que:

- A empresa encontra-se em situação "Baixada" em razão de encerramento voluntário das atividades;*
- Os sócios, intimados por AR, não compareceram no dia e hora determinados;*
- Foram publicados Editais para comparecimento dos sócios, sem qualquer manifestação dos mesmos;*

*Ante o exposto, restou caracterizada a **sujeição passiva solidária** nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).*

*Fica o **sujeito passivo solidário** supra mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração lavrado relativamente aos tributos IRPJ, na data de 07/12/2007, contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são entregues neste ato.*

Conforme consta no Termo de Intimação Fiscal às fls.74, o Sr. **José Alexander Gonçalves Almeida** foi intimado a apresentar documentos do ano fiscalizado (2004), na qualidade de sócio da empresa MAGAL MARACANÃ GÊNEROS ALIMENTÍCIOS.

Pelo sistema CNPJ/CONSULTA, fl.75, o Sr. José Alexander Gonçalves Almeida é também o **responsável** pela referida empresa.

Conforme consta no Termo de Intimação Fiscal às fls.76, o Sr. **Carlos Manuel da Silva Almeida** foi intimado a apresentar documentos do ano fiscalizado (2004), na qualidade de sócio da empresa MAGAL MARACANÃ GÊNEROS ALIMENTÍCIOS.

Pelo sistema CNPJ/CONSULTA, fl.75, o Sr. Carlos Manuel da Silva Almeida é também o **sócio-administrador** da referida empresa, **incluído em 17/12/2004.**

Se o ano objeto de fiscalização/lançamento foi o ano-calendário de **2004**, me parece razoável que o Sr. **Carlos Manuel da Silva Almeida** não pode constar como **sujeito passivo solidário**, uma vez que ingressou na empresa, como sócio, somente em 17 de dezembro de 2004. Não nos olvidemos que o lançamento trata de créditos bancários/movimentação financeira de todo o ano-calendário de 2004.

Por esta razão deve ser afastada a sujeição passiva solidária do Sr. **Carlos Manuel da Silva Almeida**, mas não pela razão apontada na decisão de piso.

Relativamente ao Sr. **José Alexander Gonçalves Almeida**, entendo correto que conste como o sujeito passivo da autuação, pois é sócio e responsável pela empresa, a qual foi extinta voluntariamente de modo regular, como atestado no TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL (fls.85):

A fiscalização procederá ao lançamento do Auto de Infração com base nos depósitos bancários acima, subtraídos pela receita bruta declarada pelo contribuinte e tendo em vista tratar-se de empresa baixada por extinção voluntária, os efeitos tributários da autuação recairão na pessoa física do sócio responsável, com sujeição passiva solidária dos demais sócios. Para que a dissolução da empresa seja considerada regular, não basta o atendimento dos ritos formais para a sua baixa no registro comercial e nos cadastros fiscais.É requisito legal para este procedimento, conforme previsto nos arts.1.102 e 1.109 da lei n.10.406/02, a quitação de todas as suas obrigações, o que inclui as de natureza fiscal. Assim sendo, não há como considerar regular a extinção de pessoa jurídica que tenha excluído do conhecimento do fisco obrigações de sua responsabilidade enquanto em atividade.

Portanto, contrariamente ao decidido pela DRJ, está correta a inclusão do Sr. **José Alexander Gonçalves Almeida** nos Autos de Infração como sujeito passivo.

A questão do arbitramento do lucro do ano-calendário de 2004

A decisão de piso entende não caber o arbitramento do lucro porque houve apenas **uma** intimação para apresentação de livro Diário e Razão ou Livro Caixa, citando o Manual de Fiscalização que orienta que deve ser feita mais de uma intimação em situações de arbitramento.

Temos nos autos o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL (fls.74) que intimou o contribuinte JOSÉ ALEXANDER GONÇALVES ALMEIDA, em 13/07/2007 (AR, fl.75) para apresentar, até o dia 23/07/2007, Livros Diário e Razão e/ou Livro Caixa da empresa referente ao ano-calendário de 2004.

Em vista do que consta nos autos, que em nenhum momento tal pessoa, responsável pela empresa, compareceu durante a ação fiscal, para atender a Fiscalização, de se considerar que dez dias foi um prazo adequado, afinal era para apenas apresentar livros contábeis ou livro Caixa, e não uma eventual reconstituição dos mesmos.

Ainda, posteriormente a esta data, a ação fiscal continuou, sendo que houve requisição junto ao BRADESCO para obtenção de extratos bancários, em setembro de 2007, portanto, se o Recorrente tivesse os livros demandados ainda dispunha de tempo para a sua apresentação, portanto, contrariamente ao decidido pela DRJ, mantenho o arbitramento nos termos em que fundamentado nos autos de infração.

A tributação com base no art.42 da Lei nº 9.430/96

Segundo a decisão de piso, o Recorrente não teria sido regularmente intimado, nos termos do que dispõe o **art.42 da Lei nº 9.430/96** (base legal da autuação de omissão de receitas).

Assim se posicionou o voto condutor da DRJ:

O lançamento tributário foi fundamentado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a seguir parcialmente transcrito:

*"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, **regularmente intimado**, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."*

[...]

Como se vê, a legislação do imposto de renda autoriza o fisco a presumir a ocorrência de omissão de receitas mediante a existência de depósitos em contas bancárias do contribuinte que não comprovou a origem desses recursos.

*Porém, a norma estabelece que o contribuinte deve ser **regularmente intimado** a comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Analisando os autos, de fato não se encontra intimação com esse objetivo específico. O que se tem é o Termo de Início de Ação Fiscal (fls.72/77), cuja ciência foi dada aos sócios da pessoa jurídica através de AR e, posteriormente, segundo o TCF, pelos editais nº136 e 137, publicados no DOU de 03/08/2007, cuja reprodução não localizei nos autos.

Segundo a fiscalização, os documentos solicitados nas intimações citadas no parágrafo anterior não foram entregues. Assim, em 11/09/2007 foi elaborada Solicitação de Emissão de

Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF).

A partir nos extratos enviados pelos bancos (anexo I), foram elaboradas as planilhas de fls. 87/107.

Entendo que, elaboradas as planilhas, e identificados os créditos que merecessem pedidos de comprovação de suas origens, deveria o contribuinte ser novamente intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme estabelece o artigo nº 42 da Lei 9.430/96.

Dessa forma, não atendido um requisito fundamental para caracterizar depósitos bancários de origem não comprovada ou não escriturados como omissão de receitas, deve os autos correspondentes ser cancelados.

Neste tópico devo concordar com o decidido pela DRJ.

O TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL às fl.86 descreve que houve tentativa de intimação aos sócios José Alexander Gonçalves Almeida e Carlos Manuel da Silva Almeida, por meio de Editais, para que comparecessem e apresentassem "*comprovantes de movimentação financeira*", entretanto, conforme destacado na decisão da DRJ, tais editais não se encontram nos autos, e, acrescento, não tem como se saber se os mesmos (editais) contemplavam uma intimação nos moldes do que determina o art.42 da Lei 9.430/96.

Ainda segundo o referido Termo, o recebimento dos extratos bancários enviados pelos bancos permitiu o levantamento dos créditos bancários, indicados nas planilhas anexas, onde ali consta que "*os efeitos tributários da autuação recairão na pessoa física do sócio responsável...*".

Independentemente desta questão da legitimidade passiva dos autos de infração, da qual já me manifestei no presente voto, o fato é que, realmente, não se tem nos autos a devida intimação ao Sr. José Alexander Gonçalves Almeida, nos termos em que determinado pelo art.42 da Lei nº 9.430/96.

Tal fato foi lembrado em algumas passagens da Impugnação apresentada, como por exemplo:

Não pode o fisco arbitrar com base nos extratos bancários, sem intimar os sócios da empresa, já baixada em seu CNPJ/MF.

Não foi o contribuinte pessoa física, regularmente intimado, já que possui endereço conhecido na sua declaração de renda da pessoa física do sócio gerente, apresentada tempestivamente e não teve o mesmo oportunidade de apresentar os livros [...]

Processo nº 15374.000151/2009-33
Acórdão n.º **1401-002.895**

S1-C4T1
Fl. 482

Conclusão

Voto por negar provimento ao **Recurso de Ofício** interposto pela DRJ, no sentido da ausência de intimação específica ao Recorrente, ato indispensável para fins da tributação com base no art.42 da Lei nº 9.430/96.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano