



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 15540.000425/2007-63
Recurso nº 168.190 De Ofício
Matéria IRPJ
Acórdão nº 103-23.669
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessado 5284 INVESTIMENTOS S.A.

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

**OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA
FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

Falta previsão legal para o enquadramento de movimentação financeira como omissão de receita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO/RJ I.

ACORDAM os MEMBROS DA TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ADRIANA GOMES RÊGO
Presidente


ANTONIO BEZERRA NETO
Relator

FORMALIZADO EM: 13 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Régis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Carlos Pelá.

...

Relatório

Trata-se de recurso ofício, em face de Acórdão nº 12-20.682, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“O presente processo trata de autos de infração lavrados pela DRF Niterói (fls. 4/38), referentes a períodos de apuração trimestrais encerrados entre 31/12/2002 e 30/09/2004, bem como a períodos de apuração mensais terminados de 31/10/2002 a 30/09/2004. Conforme demonstrativos nas fls. 15, 23/24, 31 e 37/38 o crédito tributário do processo compreende R\$ 49.348.311,52 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ); R\$ 1.283.992,02 de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS); R\$ 17.778.352,12 de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); e R\$ 6.367.043,75 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), bem como multa de ofício de 75% e encargos moratórios.

2. O enquadramento legal é citado às fls. 6 e 15 (IRPJ); 20 e 24 (PIS); 27 e 31 (CSLL); 33/34 e 38 (Cofins).

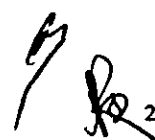
3. Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) da fl. 1, datado de 11/04/2007, a autoridade fiscal compareceu, em 19/04/2007, ao endereço cadastral do interessado, a fim de dar início à fiscalização, porém constatou que o interessado jamais operou naquele local (Termo de Constatação Fiscal, fl. 145).

3.1 Foram então enviadas cópias do Termo de Início e do MPF-F para dois sócios do interessado, PAULO ROBERTO GODOY SCHUMACHER e RENATO PEREIRA GOMES. A primeira correspondência foi recebida, conforme aviso de recebimento (AR) da fl. 147, em 25/06/2007. A segunda foi devolvida com carimbo dos Correios em que consta ter o destinatário se mudado.

3.2 Em 10/07/2007, PAULO SCHUMACHER respondeu à intimação, fl. 149, informando que não podia fornecer a documentação requisitada no Termo de Início porque havia deixado a direção de empresa havia quase dois anos.

3.3 Consta no cadastro do interessado, fl. 235, que PAULO SCHUMACHER só deixou a presidência do interessado em 22/08/2007.

3.4 Conforme relatório do Serviço de Fiscalização (Sefis) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Niterói, o interessado, nos anos de 2002 a 2004, declarou não ter receita bruta, mas movimentou aproximadamente R\$ 200 milhões através do Banco Cruzeiro do Sul (fl. 207, item 3). A declaração de receita bruta igual e zero nos anos-



calendário de 2002 e 2003 consta dos autos (DIPJ 2003, fls. 39/84; DIPJ 2004, fls. 85/143). Consta também a declaração de inatividade em 2005 (DSPJ 2006, fl. 144).

3.4.1 Em 22/08/2007, foi lavrada, pela DRF Niterói, Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) destinada ao Banco Cruzeiro do Sul S.A., na qual foram requisitados os extratos de movimentação de conta-corrente do interessado, referentes ao período de 2002 a 2004 (fl. 151).

3.4.2 Em 14/09/2007, o Sefis da DRF Niterói recebeu resposta do Banco Cruzeiro do Sul, com atendimento parcial da RMF e requerimento de prorrogação do prazo (fls. 153/154).

3.4.3 Em documento datado de 11/10/2007, o Banco Cruzeiro do Sul informou estar impedido de fornecer os extratos de movimentação da conta corrente por força de decisão judicial (fl. 155, penúltimo § c/c fl. 168, 2º §).

3.4.4 A RMF só foi atendida, na parte referente aos extratos de conta corrente, em 16/06/2008 (fl. 206), quase seis meses após a lavratura do Termo de Encerramento, em 17/12/2007, fl. 171.

3.5 Conforme os itens 12 e 13 do Termo de Constatação Fiscal, fls. 7/8, lavrado em 17/12/2007, por não ter recebido até aquela data qualquer informação adicional, seja do interessado, seja da instituição financeira requisitada, a fiscalização, para assegurar os interesses da Fazenda Nacional, houve por bem lavrar o Auto de Infração do presente processo, considerando como matéria tributável a "movimentação global detectada".

3.6 O Termo de Constatação Fiscal e os Autos de Infração foram encaminhados por via postal a PAULO SCHUMACHER, que tomou ciência dos mesmos em 24/12/2007 (fl. 178). Note-se que, conforme já mencionado no § 3.3 deste relatório, PAULO SCHUMACHER foi excluído do quadro de administradores do interessado em 22/08/2007.

3.7 Em 21/08/2008, PAULO SCHUMACHER apresentou petição de fls. 181/184, acompanhada dos documentos do fls. 185/200, em que afirma, no § 6, ter "vendido sua participação e deixado de ser dirigente da 5284 Investimentos S.A. desde 10.01.2006", e requer, na fl. 184 in fine, "a ANULAÇÃO ou DECLARAÇÃO de NULIDADE do presente AUTO".

3.8 Em relatório do Sefis da DRF Niterói, datado de 18/06/2008, consta no item 10, fl. 208, que "a ciência do auto de infração ainda não se completou tendo em vista que a empresa, que não foi localizada, deveria ter sido notificada por meio de edital".

3.9 Às fls. 210/223, encontra-se Informação Fiscal da Assessoria do Gabinete do Delegado da DRF Niterói. Deste documento, em que se faz uma análise minuciosa do procedimento de fiscalização e do Auto de Infração, destacamos os seguintes trechos:

3.9.1 Sobre a existência do lançamento:

"O ato em comento - dar ciência ao ex-diretor - não produz qualquer efeito jurídico, pois o senhor Paulo Roberto Godoy Schumacher não era mais diretor, representante legal ou mero acionista do contribuinte a quem se pretendia imputar a exigência fiscal" (fl. 219).

"Inviáveis as citações, pessoal e por via postal, necessariamente, para que o ato administrativo do lançamento se aperfeiçoasse e produzisse efeitos, deveria o sujeito passivo ser citado por edital, na forma disposta no artigo 23 do Decreto 70.235/72, entretanto tal medida não foi adotada.

A inobservância dessa regra pôs por terra a pretensão fiscal de exigir da fiscalizada o cumprimento da obrigação tributária principal sob a forma de lançamento de ofício, que constituiria o crédito tributário.

Na verdade, no presente caso, desse lançamento não se pode cogitar, pois sua existência e eficácia sucumbem pela falta de cientificação do sujeito passivo seja ele contribuinte ou responsável tributário, conforme dispõe o inciso V do artigo 10º do Decreto 70-235/72" (fl. 219) (grifamos).

3.9.2 Sobre a procedência do lançamento, caso este existisse:

"A falta de entrega dos extratos bancários pela instituição financeira já citada, a proximidade do prazo decadencial e os significativos valores em questão induziram o autuante a formalizar os autos de infração e entender como matéria tributável a movimentação financeira global detectada, sem que haja previsão legal para tal base, extraída dos dados do dossiê de fiscalização. (fl. 220) (grifamos)

3.9.3 Sobre a petição apresentada pelo ex-sócio PAULO SCHUMACHER:

"A petição apresentada pelo senhor Paulo Roberto Godoy Schumacher, e acostada às folhas 181 a 184, não se configura impugnação à exigência tributária, supostamente, válida, pois:

(i) não há nos presentes autos lançamento para constituir o crédito tributário, na forma da legislação de regência, por tudo o que já foi exposto;

(ii) ao peticionário não foi imputada a responsabilidade tributária solidária ou pessoal;

(iii) não havendo lançamento não há de se cogitar da interposição de impugnação à exigência que não existe;

(iv) o peticionário, como bem enfatiza na peça denominada impugnação, por ocasião da entrega do dito auto de infração, não mais fazia parte da direção da companhia e, em face disso, não tem capacidade de representá-la em processos administrativos. Além disso, a Administração Tributária tinha conhecimento de que ela não era mais representante legal da fiscalizada.

*Assim, não foi instaurado o litígio como preceitua o artigo 14 do Decreto 70.235/72, devendo a peça interposta ser **desconsiderada** para efeito de conclusão do feito" (fls. 221/222) (grifamos).*

4. *É o relatório."*

A DRJ, por unanimidade de votos, considerou improcedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

CITAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE PROCESSUAL.

A falta de citação válida do auto de infração ocasiona a sua nulidade, por cerceamento do direito de defesa. Entretanto, podendo decidir o mérito em favor do sujeito passivo, não será declarada a nulidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA COMO MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Falta previsão legal para o enquadramento de movimentação financeira como omissão de receita.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

LANÇAMENTOS REFLEXOS DE CSLL, PIS E COFINS.

Pela relação de causa e efeito, os lançamentos reflexos de CSLL, PIS e Cofins devem receber o mesmo tratamento dispensado ao lançamento de IRPJ."

.O presente processo foi remetido a esta Câmara para análise do recurso de ofício.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

O recurso limita-se ao de ofício. Preenche o requisito de alçada, merecendo ser conhecido.

Presunção de omissão de receita

A matéria submetida a análise de recurso de ofício restringe-se ao cancelamento do lançamento em virtude de não se ter atendido às condições corretas para aplicação da presunção legal constante do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A presunção corresponde à ilação entre um fato ocorrido e comprovado e outro fato que, provavelmente, ocorre como consequência daquele primeiro fato comprovado. Dessa forma a Lei criou a presunção de que a existência de depósitos bancários implica a consideração de que houve receita. Refiro-me ao art. 42, da Lei nº 9.430/1996 que é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à 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.

Com essa presunção legal a fiscalização tem somente que provar o fato presuntivo (depósito bancário) não havendo necessidade de provar o fato presumido (a receita tributável), pois este já está presumido pela lei.

Porém, como muito bem observado pela decisão de piso, não se desincumbiu a fiscalização de comprovar a única coisa que estava ao seu encargo nesse momento: comprovar a existência dos depósitos bancários em contas de titularidade da recorrente. O autuante não logrou êxito em obter os extratos das contas bancárias, não tendo sido o interessado sequer intimado a comprovar a origem dos valores creditados. Conforme Termo de Constatação Fiscal (fls. 7:8), o lançamento foi feito considerando-se como omissão de receita a “movimentação global detectada”, o que não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009


ANTONIO BEZERRA NETO