



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

Processo nº 15586.000035/2006-86
Recurso nº 158.634 Embargos
Matéria SIMPLES - Ex(s): 2001
Acórdão nº 108-09.814
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MADEIREIRA GRECO LTDA. - ME

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Ano-calendário: 2000

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - UTILIZAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIRO - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96 - Comprovada a interposição de pessoa deve ser atuado o efetivo titular das contas correntes. Contudo, a atribuição da titularidade de cinco contas correntes a três pessoas jurídicas distintas não autoriza a presunção de que se tratava de contas mantidas em conjunto pelas pessoas jurídicas atuadas, revelando-se inadequado o critério de quantificação da base de cálculo consistente na simples divisão em três parcelas do montante dos depósitos tidos como de origem não comprovada, de modo a se aproveitar das disposições do § 6º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96, considerando-se, ainda, que se tratava de contas correntes individuais, movimentadas individualmente, em instituições financeiras situadas nos distintos municípios onde cada empresa operava.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos pela MADEIREIRA GRECO LTDA. - ME.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, CONHECER dos embargos, para sanar dúvida, sem contudo modificar a decisão do acórdão nº 108-09.554, de 05 de março de 2008, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Relator

FORMALIZADO EM: 16 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, IRINEU BIANCHI e VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA. Ausente momentaneamente a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS.





Relatório

A Fazenda Nacional, cientificada do acórdão nº 108-09.554, de 05/03/2008, fls. 1.534 a 1.545, ingressou com embargos de declaração, fls. 1.550 a 1.554, alegando existência de omissão no voto condutor, sob os fundamentos expressos nos seguintes excertos, fls. 1.552 a 1.554, *in verbis*:

“[...]

Todavia, constata-se omissão no voto condutor da decisão transcrita, consoante ficará demonstrado adiante.

Em primeiro lugar, é preciso deixar registrado que, consoante consta dos autos, ficou comprovada a omissão de receitas no caso em apreço, uma vez que, existentes ‘valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeiras, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado’, não comprovou, ‘mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações’.

Ademais, como bem salientou o i. relator do voto condutor do acórdão, ficou comprovado que ‘os valores movimentados nas contas correntes pertenciam a terceiros’, estes titulares das contas, pois formalmente estas eram de titularidade da pessoa física, razão pela qual se procedeu de acordo com o previsto no § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Porém, a despeito de ter sido caracterizada a omissão de receitas, pela incidência da presunção legal contida no aludido dispositivo legal, e de ter sido comprovado que as referidas contas pertenciam a terceiros (três pessoas jurídicas, dentre elas a autuada), entendeu a decisão embargada pela inaplicabilidade do § 6º do mencionado artigo às pessoas jurídicas, por entender que somente seria aplicável para pessoas físicas.

Em outras palavras, diante dos documentos constantes do processo e do procedimento adotado pela autoridade autuante quando do lançamento, conclui-se que a decisão embargada contém vício de omissão.

A omissão se configura quando se verifica que o acórdão proferido por esta e. Câmara não explicitou as razões pelas quais entendeu que o § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente seria aplicável às pessoas físicas.

[...]

Pois bem, o caput do art. 42 da Lei nº 9.430/96 abrange no conceito de titular de conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, tanto pessoa física quanto pessoa jurídica.



Por sua vez, o § 5º da mesma disposição do citado diploma legal impõe a determinação dos 'rendimentos ou receitas' em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, 'quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a este', fato que ocorreu no caso em apreço.

Ora, é sabido que tais dispositivos se aplicam às pessoas jurídicas, o que pode ser constatado empiricamente pelas inúmeras autuações apreciadas por este Colegiado, nas quais se verifica habitualmente a utilização, por uma ou mais pessoas jurídicas, de interposta pessoa (juridicamente titular da conta-corrente) para omitir suas receitas (das pessoas jurídicas).

Dessa maneira, questiona-se: quais as razões da não aplicação do § 6º às pessoas jurídicas que, comprovadamente, praticaram os fatos que permitiram a aplicação do art. 42, caput, e § 5º da Lei nº 9.430/96?

Para sanar a omissão apontada, viabilizando o conhecimento das razões de convencimento do Órgão Julgador, com vistas à interposição do eventual recurso, é que a União interpõe os presentes embargos de declaração.

Diante disso, a União (Fazenda Nacional) requer sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, para sanar a omissão apontada."

Pelo "Despacho em Embargos" nº 108-136/2008, de 08/07/2008, fls. 1.556, O senhor Presidente desta Câmara deu seguimento aos embargos com fulcro nas disposições do art. 57 do Regimento Interno "para sanar a omissão no acórdão".

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

Os embargos de declaração intentados pela Fazenda Nacional encontram amparo nas disposições do § ° do artigo 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria Ministerial.

A embargante sintetizou a alegada “omissão” na seguinte indagação:

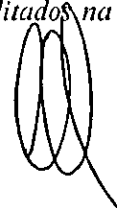
“Dessa maneira, questiona-se: quais as razões da não aplicação do § 6º às pessoas jurídicas que, comprovadamente, praticaram os fatos que permitiram a aplicação do art. 42, caput, e § 5º da Lei nº 9.430/96?”.

No acórdão embargado inexistente a omissão apontada, como a seguir fundamentado.

Na verdade a embargante expõe a sua interpretação do art. 42 e seus §§, da Lei nº 9.430/96, estabelece premissas e conclusões como que definitivas e indubitáveis, como se estivesse atuando como autoridade julgadora para, em seguida, sustentar a alegada omissão.

Vejamos algumas dessas premissas constantes dos embargos:

- *“... ficou comprovada a omissão de receitas no caso em apreço. ...”;*
- *“... como bem salientou o i. relator do voto condutor do acórdão, ficou comprovado que ‘os valores movimentados nas contas correntes pertenciam a terceiros, ...’”;*
- *“... entendeu a decisão embargada pela inaplicabilidade do § 6º do mencionado artigo às pessoas jurídicas, por entender que somente seria aplicável para pessoas físicas.” (Destaquei);*
- *“... diante dos documentos constantes do processo e do procedimento adotado pela autoridade autuante quando do lançamento, conclui-se que a decisão embargada contém vício de omissão.”;*
- *“A omissão se configura quando se verifica que o acórdão proferido por esta e. Câmara não explicitou as razões pelas quais entendeu que o § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente seria aplicável às pessoas físicas.”;*
- *“... o caput do art. 42 da Lei nº 9.430/96 abrange no conceito de titular de conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, tanto pessoa física quanto pessoa a jurídica.”;*
- *“Por sua vez, o § 5º da mesma disposição do citado diploma legal impõe a determinação dos ‘rendimentos ou receitas’ em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, ‘quando provado que os valores creditados na conta de*



depósito ou de investimento pertencem a este', fato que ocorreu no caso em apreço."

- "... é sabido que tais dispositivos se aplicam às pessoas jurídicas, o que pode ser constatado empiricamente pelas inúmeras autuações apreciadas por este Colegiado, nas quais se verifica habitualmente a utilização, por uma ou mais pessoas jurídicas, de interposta pessoa (juridicamente titular da conta-corrente) para omitir suas receitas (das pessoas jurídicas)." e;

- "..., questiona-se: quais as razões da não aplicação do § 6º às pessoas jurídicas que, comprovadamente, praticaram os fatos que permitiram a aplicação do art. 42, caput, e § 5º da Lei nº 9.430/96?"

Inicialmente, com vista a apreciar os embargos de declaração parece oportuna uma análise das disposições do art. 42 da Lei nº 9.430/96, transcrito no bojo do voto, fls. 1.542/1.543, a saber:

*"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 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.*

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

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

*II - no caso de **pessoa física**, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).*

*§ 4º **Tratando-se de pessoa física**, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

*§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a **determinação dos rendimentos ou receitas** será efetuada*

em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.”

O fato de o legislador disciplinar, em um único artigo (art. 42 e seus §§, da Lei nº 9.430/96), a presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos, caracterizada por “... 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.”, tanto para pessoa jurídica como para pessoa física, pode levar a imprecisões ou lacunas, que acarretam dificuldades de interpretação ou várias interpretações possíveis, competindo ao julgador definir a melhor exegese aplicável ao caso concreto.

Na redação do art. 42 da Lei nº 9.430/96 o legislador valeu-se de termos técnicos utilizados na legislação tributária e nas normas contábeis, essas aplicáveis às pessoas jurídicas, a saber:

- no *caput* do artigo refere-se a “**omissão de receita ou de rendimento**” e a “**pessoa física ou jurídica**”. Os termos **omissão de receita** e **receita** geralmente é associado a pessoa jurídica, como se vê, por exemplo, nas cópias das “declaração anual simplificada” apresentadas pela pessoa jurídica, fls. 1.174 a 1.179. Já **omissão de rendimentos** e **rendimentos** são termos geralmente associados a pessoa física, como se vê das cópias das “declarações de ajuste anual” apresentadas pelo sr. Cezar Antônio Grecco, fls. 1.166 a 1.173. Veja-se também no “Termo de Verificação de Infração” a nomenclatura adotada pela Administração Tributária, fls. 1.201: “..., e em decorrência do programa de trabalho associado à operação fiscal – **Movimentação Financeira Incompatível com Receita Declarada –PJ**, ...”, referindo-se a “receita” e a “pessoa jurídica”; e às fls. 1.202 do mesmo termo fiscal: “..., consoante Operação Fiscal - **Movimentação Financeira Incompatível com Rendimentos Declarados –PF**, ...”, referindo-se a “rendimentos” e a “pessoa física”;

- no § 1º, ao utilizar os termos “... O valor das **receitas ou dos rendimentos** omitido. ...” está se referindo, de modo claro, a pessoa jurídica (receitas) e a pessoa física (rendimentos);

- no § 2º, ao utilizar os termos “... **na base de cálculo dos impostos e contribuições** ...”, refere-se a pessoa jurídica (“na base de cálculo dos impostos e contribuições”) e, com algum esforço, também a pessoa física, (“na base de cálculo dos impostos”) aqui já com alguma imprecisão terminológica, pois quem se sujeita a “impostos e contribuições”, na seara da Secretaria da Receita Federal, são as pessoas jurídicas, ao passo que no mesmo âmbito a pessoa física se submete apenas ao imposto de renda, não a “impostos e contribuições”;

- no § 3º, os termos “Para efeito de **determinação da receita omitida**, os créditos serão analisados individualizadamente, ...” refere-se apenas a pessoa jurídica (receita

omitida), mas o texto contém omissão e imprecisão ao deixar de citar “ou dos rendimentos” para as pessoas físicas, considerando que no inciso I se referiu a “pessoa física ou jurídica”; e no inciso II se referiu apenas a “no caso de pessoa física”, mas o certo é que os créditos devem ser analisados individualizadamente, seja pessoa física ou jurídica;

- no § 4º, o legislador se refere especificamente a “rendimentos omitidos” por pessoa física;

- no § 5º, ao utilizar os termos “**determinação dos rendimentos ou receitas**”, o legislador os destinou a pessoa física (rendimentos) e pessoa jurídica (receitas), para efeitos de determinação da titularidade dos créditos e;

- no § 6º é onde encontramos maiores imprecisões terminológicas que podem dar azo a questionamentos como estes opostos pela embargante. O dispositivo tem a seguinte redação:

“§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.”

No final desse dispositivo o legislador utilizou duas vezes os termos “rendimentos” e “receitas”: “..., o valor dos **rendimentos ou receitas** ...” e “...o total dos **rendimentos ou receitas** ...”, como que pretendendo aplicá-los a pessoa física (rendimentos) e a pessoa jurídica (receitas).

Contudo, no início do dispositivo, como proposição inicial, utilizou-se de termos aplicáveis a pessoas físicas: “Na hipótese de contas de depósito ou de investimento **mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, ...**”.

Quem mantém contas conjuntas geralmente são pessoas físicas. Não é normal e nem usual pessoas jurídicas manterem contas em conjunto.

Mas o termo limitador do dispositivo às pessoas físicas é “..., cuja **declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, ...**”. Pois bem, “declaração de rendimentos ou de informações dos titulares” são apresentadas apenas por pessoas físicas, as quais podem apresentar “declaração de rendimentos” em conjunto (cônjuges ou pais e seus dependentes), circunstância em que os “rendimentos” tidos com o omitidos seriam tributados acrescidos aos constantes da “declaração de rendimentos” em conjunto e não haveria necessidade de divisão dos rendimentos omitidos entre titulares de contas conjuntas.

Assim, o critério de divisão, dos rendimentos omitidos, previsto no dispositivo somente faz sentido se aplicado a pessoas físicas que mantenham contas em conjunto e apresentam “declaração de rendimentos” em separado, aqui englobando outras pessoas físicas que não cônjuges ou dependentes.

Mesmo que se pudesse desdobrar e alargar o sentido da expressão “..., cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, ...” segmentando-a e criando duas disposições: a primeira, “..., cuja declaração de rendimentos dos titulares tenha sido apresentada em separado, ...” para abranger apenas as pessoas físicas e; a segunda, hipoteticamente, “..., cuja declaração de informações dos titulares tenha sido apresentada em separado, ...” numa tentativa de alcançar as pessoas jurídicas, ainda assim não faria sentido a aplicação do dispositivo às pessoas jurídicas, pois elas somente podem apresentar declaração em separado, jamais em conjunto, revelando-se, assim, despiçando o legislador se referir a “..., cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, ...”, em relação às pessoas jurídicas.

Portanto, tenho por sanada a omissão suscitada pela embargante.

Todavia anoto, ainda, que a discussão sobre aplicação ou não das disposições do § 6º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96, na hipótese dos autos não tem a importância que lhe atribuí a embargante, pois este não foi o único fundamento para o provimento do recurso voluntário, o qual foi motivado por ampla fundamentação declinada no voto a partir da análise das provas contidas nos autos, a seguir revista.

Neste momento, um reparo necessário. Este relator não afirmou que as disposições do § 6º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96 “... *somente seria aplicável para pessoas físicas.*” e não às pessoas jurídicas. O que este relator disse nos fundamentos do seu voto, fls. 1.544 *in fine*, foi “..., *dispositivo este tipicamente aplicável às pessoas físicas.*” (Destaquei).

Vale dizer, nesta interpretação do referido dispositivo legal não foi excluída a possibilidade de sua aplicação também às pessoas jurídicas, se bem que improvável, mas tão somente expressa a interpretação para este caso em função das provas contidas nos autos mencionadas no relatório e nos fundamentos do voto.

Pode-se dizer, apenas para reflexão, que as disposições do § 6º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96, em tese, seriam aplicadas também às pessoas jurídicas para o que, entretanto, seria indispensável que o fisco provasse que as pessoas jurídicas mantinham e movimentavam conta corrente bancária em conjunto, o que não ocorreu no caso dos autos, como também fundamentado no voto.

Porém, esta não é a hipótese dos autos, pois a três madeiras não mantinha contas bancárias conjuntas, de modo que, pelos fatos, não lhes seriam mesmo aplicadas as regras do § 6º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96; estavam localizadas em endereços diversos e muito distantes, duas no estado do Espírito Santo onde eram movimentadas algumas contas correntes (Bradesco: agência Venda Nova dos Imigrantes – ES, fls. 33; Banestes, agência Jaguaré – ES, fls. 80 a 87; SICREDI - ES, fls. 65 a 68); outra madeira situava-se no Triângulo Mineiro, na cidade de Sacramento – MG (Bemge, depois Itaú, fls. 43 e 49 a 55), a mais de mil quilômetros das outras duas; as cinco contas correntes eram em nome do Sr. Cezar Antônio Grecco, porém eram movimentadas individualmente, algumas pelo Sr. Cezar Antônio Grecco, outra em conjunto ou por sua esposa, outra em conjunto com o Sr. Ézio Ciconetti e outra por procuração. Estes fatos, descritos pelo fisco, estão narrados nos fundamentos do voto, fls. 1.543/1.544, *in verbis*:

“No caso dos autos, o fisco constatou que o senhor Cezar Antônio Grecco mantinha intensa movimentação financeira bancária



incompatível com os seus rendimentos declarados. Intimado a apresentar os extratos das contas correntes que mantinha nos Bancos BANCOOB, BEMGE, BANESTES ITAÚ E BRADESCO, bem como a comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos recursos nelas depositados, apresentou apenas os extratos bancários, fls. 1.293, das contas mantidas nos Bancos ITAÚ e BRADESCO, sem nada comprovar quanto à origem dos recursos depositados.

O fisco solicitou às instituições financeiras nominadas os extratos bancários das referidas contas correntes em nome do senhor Cezar Antônio Grecco, bem como os demais documentos a elas atinentes, de cuja análise, fls. 1.294/1.295, constatou que:

1) a conta nº 1.188-6, no BRADESCO, era movimentada por sua esposa por procuração;

2) a conta nº 1.829-6, no ITAÚ, era movimentada pelo próprio senhor Cezar Antônio Grecco;

3) as contas nºs. 7.155-5 e 1.829-6, no BEMGE e no ITAÚ, eram movimentadas pelo senhor Cezar Antônio Grecco e pelo senhor Ézio Ciscometti;

4) a conta nº 5.977.327, no BANESTES, em nome do senhor Cezar Antônio Grecco e de sua esposa, a senhora Ana Rita Schiavo Grecco, era movimentada por procuração pelo senhor Sílvio Ferreira de Carvalho, um dos sócios da autuada;

5) a conta nº 137-6, no BANCOOB, era movimentada pelo senhor Cezar Antônio Grecco e sua esposa.

O fisco, mediante análise dos referidos extratos e documentação de abertura das referidas contas correntes, rastreou cheques e depósitos de algumas contas e comprovou que elas eram utilizadas para a movimentação financeira de três empresas: Madeireira Grecco Ltda., ora autuada, da qual o senhor Cezar Antônio Grecco não era sócio e informou que apenas nela havia trabalhado, com carteira assinada, fls. 1.293; Madeireira Montana Ltda. (atual Madeiras Tange Ltda.) e Montana Madeiras Ltda."

Foi o fisco que desclassificou a titularidade das referidas contas bancárias em nome do sr. Cezar Antônio Grecco, que foi considerado interposta pessoa (§ 5º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96) atribuindo a titularidade das referidas contas às três madeireiras, o que foi possível e provado (a vinculação da movimentação bancária às pessoas jurídicas - titularidade) com vasta documentação carreada aos autos pelo fisco. Este fato, a mudança de titularidade, contudo em hipótese alguma autorizaria o fisco a convolar as referidas contas bancárias individuais, em nome de uma pessoa física, em contas bancárias mantidas em conjunto pelas três pessoas jurídicas, para socá-las no § 6º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Esse fundamento está consignado no voto, fls. 1.545, *in verbis*:

"No caso dos autos algumas das contas correntes eram de titularidade conjunta entre as pessoas físicas do senhor Cezar Antônio Grecco e sua esposa e entre ele e o senhor Ézio Ciscometti, inexistindo prova da existência de titularidade de contas correntes conjuntas entre as



“pessoas jurídicas atuadas entre si, ou entre elas e as pessoas físicas indicadas notadamente o senhor Cezar Antônio Grecco.”

Assim, confirmo o entendimento de que tendo o fisco constatado que a titularidade das cinco contas bancárias era das pessoas jurídicas (§ 5º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96), porém movimentadas individualmente, deveria ter aprofundado as investigações, mediante análise individualizada de cada depósito (§ 3º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96), com vistas a identificar os depósitos pertencentes a cada uma das pessoas jurídicas, o que seria possível visto que o fisco solicitou e obteve das instituições financeiras toda a documentação de abertura das referidas contas, bem como as cópias de todos os extratos e dos cheques que requisitou.

Note-se que num primeiro momento o fisco estava amparado para aplicar a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, se tivesse atuado o Sr. Cezar Antônio Grecco, o qual regularmente intimado deixou de comprovar a origem dos recursos movimentados nas contas correntes em seu nome sofrendo, assim, o ônus de elidir a presunção legal

Porém o fisco ampliou as investigações objetivando comprovar que a titularidade das referidas contas correntes era das três madeiras atuadas, para o que desenvolveu amplo trabalho investigativo, já referido neste voto e no acórdão embargado, contudo deixou de identificar os depósitos que pertenciam a cada uma das madeiras tendo adotado o critério da divisão em três partes do montante dos depósitos, tidos como de origem não comprovada, tributando cada parcela em cada uma das madeiras com fulcro nas disposições do § 6º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96, critério este não admitido no acórdão embargado.

Com efeito, o Sr. Cezar Antônio Grecco compareceu pelo menos duas vezes à repartição fiscal atendendo a intimações do fisco e numa delas, na Agência da Receita Federal em Cachoeiro do Itapemirim – ES, prestou depoimento esclarecendo que as contas correntes nos Bancos Itaú e Bemge, mantidas em seu nome e em conjunto com o Sr. Ézio Ciscometti foram utilizadas em sua maior parte, para movimentação de recursos provenientes da atividade comercial da empresa Montana Madeiras, localizada na cidade de Sacramento – MG; que as contas correntes mantidas em conjunto com a sua esposa, Srª. Ana Rita Schiavo Grecco, nos Bancos Banestes e Bradesco, cujo procurador era o Sr. Silvio Ferreira de Carvalho foram utilizadas em sua maior parte, para movimentação de recursos provenientes da atividade comercial da empresa Madeira Montana Ltda., situada na cidade Jaguaré – ES, conforme consignado no “Termo de Depoimento” de fls. 705 e no “Termo de Verificação de Infração”, fls. 1.207.

De posse de toda a documentação relativa à abertura das cinco contas correntes, de seus extratos e das cópias de cheques que solicitou às instituições financeiras o fisco diligenciou junto a Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST, que efetuou depósitos na conta corrente mantida no Bancoop pelo Sr. Cezar Antônio Grecco, tendo informado que os depósitos eram pagamentos de aquisição de madeiras da empresa Madeira Montana Ltda., fls. 106 a 113, e documentação de fls. 625 a 703.

O entendimento expresso no voto foi que o fisco de posse da documentação fornecida pelas instituições financeiras e as informações fornecidas pela CST deveria ter adotado o mesmo procedimento em relação às demais contas correntes, com o objetivo de identificar os valores pertencentes a cada uma das empresas, que se situavam em localidades



distintas e tinham contas correntes distintas em bancos distintos, ao invés de apenas dividir o montante dos depósitos das cinco contas correntes, tidos como de origem não comprovada, em três parcelas iguais, considerando ainda que do Sr. Cezar informou quais as contas correntes que abrigavam recursos de cada empresa, esclarecimentos estes desconsiderado pelo fisco. Esta fundamentação consta do voto, fls. 1.545, *in verbis*.

"[...]"

A divisão pura e simples do montante dos depósitos tidos como de origem não comprovada entre as três pessoas jurídicas não encontra respaldo legal nas disposições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ainda mais que o fisco verificou que parte significativa dos depósitos pesquisados teve sua origem e destinação comprovada junto aos principais fornecedores e clientes das três madeireiras, fato que instaura insegurança e incerteza quanto à correção da base de cálculo dos tributos que cada pessoa jurídica deveria suportar. (Destaquei)

Assim, de posse dos extratos bancários, dos documentos referentes à abertura das contas correntes, das cópias de cheques emitidos e dos depósitos efetuados, o fisco deveria ter continuado a investigação e a estendido aos demais clientes e fornecedores das autuadas com vistas a segregar os valores pertencentes a cada uma delas, verificar se valores omitidos nas respectivas escriturações contábeis e fiscais e, se não existentes, considerar a hipótese de arbitramentos dos lucros das três pessoas jurídicas, em consonância com as disposições dos §§ 1º, 2º e 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96."

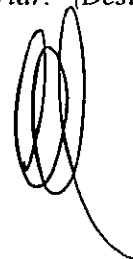
Neste passo, por oportuno, observo apenas pequeno equívoco nos fundamentos do voto, que ora retifico, porém sem qualquer repercussão na decisão embargada.

Às fls. 1.544 e 1.545, onde foi consignado, *in verbis*:

"Como resultado do referido rastreamento de cheques emitidos e depósitos efetuados em duas das referidas contas correntes e a partir de intimações dirigidas a fornecedores (exemplo: Suzano Bahia Sul Papel e Celulose S/A. e Florestas Rio Doce S/A.) e clientes das três empresas (exemplo: Companhia Siderúrgica de Tubarão), o fisco comprovou que a quase totalidade da movimentação financeira nas indigitadas contas correntes eram daquelas três madeireiras e, ..." (fls. 1.544)

"[...]"

"A divisão pura e simples do montante dos depósitos tidos como de origem não comprovada entre as três pessoas jurídicas não encontra respaldo legal nas disposições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ainda mais que o fisco verificou que parte significativa dos depósitos pesquisados teve sua origem e destinação comprovada junto aos principais fornecedores e clientes das três madeireiras, fato que instaura insegurança e incerteza quanto à correção da base de cálculo dos tributos que cada pessoa jurídica deveria suportar." (Destaquei)



Na verdade, o fisco dirigiu intimações a fornecedores e outros beneficiários de cheques emitidos pelo Sr. Cezar Antônio Grecco, das contas mantidas nas cinco instituições financeiras, fls. 115 a 183; 184 a 238; e 1.205/1.206. Intimou apenas um cliente, a Companhia Siderúrgica de Tubarão – CST, fls. 106 a 114, e não “clientes das três empresas” ou “clientes das três madeiras” (como constou do voto) a comprovar “... a operação que deu causa aos depósitos efetuados a favor de CEZAR ANTÔNIO GRECCO ...”. Como esta intimação foi genérica no sentido de comprovar a “... causa aos depósitos efetuados a favor de...” este relator não percebeu, num primeiro momento, que a intimação não se referia às três madeiras, até porque elas não foram especificadas na intimação, mas o Sr Cezar Antônio Grecco. Somente após a resposta da Companhia Siderúrgica de Tubarão – CST é que se tem notícia de que os depósitos efetuados a favor do Sr. Cezar eram para pagamentos de aquisição de madeiras apenas da Madeireira Montana Ltda, fls. 625 a 703, não das três madeiras.

CONCLUSÃO

Destarte, na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de conhecer dos embargos de declaração intentados pela Fazenda Nacional, para esclarecer a dúvida apontada pela embargante, porém sem modificação da decisão consubstanciada no acórdão nº 108-09.554, de 05/03/2008.

Sala das Sessões - DF, em 04 de fevereiro de 2009.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER