



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

**Processo n°** 15868.000128/2010-21  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-001.145 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de agosto de 2012  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ  
**Recorrente** COMPANHIA AÇUCAREIRA DE PENAPOLIS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA. Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em contas de depósito mantidas em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

NULIDADE. MPF. É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. CSLL. O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

JUROS DE MORA. A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente.

**Recurso Voluntário Negado.**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/04/2013 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 02/

04/2013 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 18/04/2013 por LEONARDO DE ANDRADE

COUTO

Impresso em 18/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Marcelo de Assis Guerra, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

COMPANHIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

### Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurada, nos anos-calendário de 2004, 2005, 2006 e 2007, omissão de receitas provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 163.029.823,42 (cento e sessenta e três milhões, vinte e nove mil, oitocentos e vinte e três reais e quarenta e dois centavos), conforme demonstrativo de fl.1, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

1 – Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) – fls. 1535 a 1540, 1551 a 1561.

(...)

2 – Contribuição para o PIS – fls. 1562 a 1579.

(...)

3 - Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) – fls. 1.591 a 1.608.

(...)

4 - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) - fls. 1541 a 1546, 1580 a 1590.

(...)

Consta no Termo de Constatação de Infração Fiscal (TCIF) de fls. 1615 a 1633, que, em consequência da denominada “Operação Cana Brava”, relativa ao setor Sucroalcooleiro, realizada em conjunto pela Receita Federal e Polícia Federal, foram iniciadas ações fiscais em nome da Cooperativa de Consumo dos Empregados da Cap. e Empresas Ligadas (doravante chamada Coopercap) e em nome das pessoas físicas Celso Viana Egreja, Paulo Eduardo Lencastre Egreja, Paulo Ferreira, Sérgio Burzichelli e Carlos Roberto da Silva, onde se concluiu que os recursos financeiros movimentados nas contas bancárias da citada pessoa jurídica e das pessoas físicas pertencem à Companhia Açucareira de Penápolis (doravante chamada de CAP), cujo nome de fantasia é Usina Campestre.

Relata o autuante que as Representações Fiscais nas quais se concluiu que os recursos financeiros movimentados nas contas bancárias das citadas pessoas acima mencionadas pertencem à contribuinte estão consubstanciadas nos processos nº 15868.001635/2009-48 (Cooperativa de Consumo dos Empregados da Cap. e Empresas Ligadas), 15868.002839/2009-04 (Celso Viana Egreja), 15868.000014/2010-81 (Paulo Eduardo Lencastre Egreja), 15868.000013/2010-36 (Paulo Ferreira), 15868.000015/2010-25 (Sérgio Burzichelli) e 15868.000016/2010-70 (Carlos Roberto da Silva).

Acrescenta que, sendo intimada a apresentar seus extratos bancários, a contribuinte autorizou a Receita Federal a requisitar tais documentos diretamente às instituições financeiras. De posse dos extratos bancários da contribuinte, de todas as pessoas físicas e da Cooperativa de Consumo mencionadas anteriormente a fiscalização efetuou a conciliação entre os lançamentos de todas essas contas para excluir os depósitos e créditos decorrentes de transferências entre elas, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos e financiamentos, e intimou a contribuinte a comprovar a origem dos recursos creditados nas contas bancárias de sua titularidade e das pessoas já mencionadas.

Informou que a contribuinte apresentou livro Diário e planilhas (fls. 842 a 1057 e 1060 a 1127), nas quais se verifica que, na coluna “origem dos recursos informada pelo sujeito passivo”, para alguns créditos não foi informada a origem dos recursos utilizados nem apresentado qualquer documento coincidente em datas e valores. Sendo novamente intimada quanto a esses créditos não comprovados a contribuinte apresentou as planilhas de fls. 1451 a 1465, ficando sem comprovação os valores relacionados nas planilhas de fls. 1637 a 1806, que acompanham o TCIF.

Foram lavrados os autos de infração com exigência da multa de 150% sobre os tributos apurados com base nos créditos em conta bancária de titularidade de terceiros.

Notificada do lançamento, a contribuinte, representada por José Carlos Fernandes Alcântara e Sandra Moraes de Almeida (fl.1814), ingressou com a impugnação de fls. 1821 a 1896, alegando:

- Depois da fiscalização da Cooperativa de Consumo dos Empregados da Cap. e Empresas Ligadas e das pessoas físicas Celso Viana Egreja, Paulo Eduardo Lencastre Egreja, Paulo Ferreira, Sérgio Burzichelli e Carlos Roberto da Silva, o Fisco concluiu equivocadamente que os recursos movimentados nas suas contas correntes pertencem à impugnante, sem a necessária investigação dos fatos ou apresentação de quaisquer documentos hábeis que corroborassem as declarações fornecidas pelas citadas pessoas físicas;

- As citadas pessoas físicas, com exceção de Celso Viana Egreja, sequer fazem parte do quadro societário da Companhia Açucareira de Penápolis, e os demais

sócios não foram intimados para ratificar ou retificar o que foi dito por aquele sócio. A fiscalização aceitou as “respostas” das pessoas físicas como se fossem a mais pura verdade, admitindo-se como prova inequívoca a mera declaração daqueles, imputando à impugnante a responsabilidade fiscal dos valores movimentados nas contas correntes pessoais das citadas pessoas;

● MPF: O MPF-F iniciou-se em 19/05/2008, tendo como objetivo a fiscalização das Contribuições Previdenciárias e para outras entidades e Fundos, relativa ao ano-calendário (AC) de 2004. Em 25/09/2009, houve alteração dos fiscais, excluindo-se um e incluindo outros de jurisdição diferente da impugnante à época da fiscalização. Houve, também, inclusão, sem a emissão de outro MPF, do IRPJ relativo aos AC 2003 a 2007, ressaltando-se que não foi informada das prorrogações dos MPF citados no Relatório Fiscal. Assim, o lançamento é nulo, uma vez que não observou a Portaria SRF nº 1265, de 1999;

● Cerceamento do direito de defesa. Não foi concedido tempo hábil para atendimento às intimações, visto que se encontra em recuperação judicial e os seus sócios foram destituídos da condução da atividade empresarial por decisão judicial datada de 14/12/2009, passando a administração para o Gestor Judicial, o qual não teve tempo suficiente para conhecer todos os atos praticados pela impugnante e atender às solicitações do Fisco;

● Decadência relativamente ao AC de 2004, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2005 e encerrando em 31/12/2009;

● Não se pode aplicar a multa de ofício agravada, pois não ficou comprovado o dolo. Foram apresentados e justificados todos os valores questionados e todos os valores recebidos foram contabilizados e declarados. Não se pode admitir tamanho abuso na fixação de multa, porquanto em total desalinho às regras da razoabilidade e da proporcionalidade, os princípios do não confisco, da capacidade contributiva que servem de parâmetro para a atuação fazendária;

● Mérito: Os lançamentos foram efetuados de forma irregular, não retratando de maneira fiel a verdade material dos fatos ocorridos.

Quanto à própria impugnante: de acordo com a fiscalização em suas planilhas denominadas Um, Dois, Três e Quatro, no período de 01/2005 a 12/2007, a impugnante teve movimentação financeira nos seguintes bancos: Bradesco, HSBC, ABN/Real e Banespa/Santander, no montante de R\$ 152.978.818,19 com 577 lançamentos. Justificou no campo “origem dos recursos” toda a movimentação que tinha e da Cooperativa de Consumo dos Empregados da CAP, por se tratar de empresa reconhecida pelo Fisco como coligada, o que será explicado em tópico próprio;

● Para ratificar o que já foi explicado ao Fisco e demonstrar que nunca houve omissão de receita, está anexando, quanto à Companhia Açucareira de Penápolis, anos-calendário (AC) de 2005, 2006 e 2007, planilhas denominadas “Demonstrativo de Depósitos e Créditos Remanescentes – Diversos Bancos ano-calendário 2005 e 2007” com os documentos e as justificativas quanto à origem dos recursos ora questionados pelo Fisco; Livro Razão contábil da conta corrente mantida junto ao HSBC, que visa demonstrar as entradas e saídas dos valores ora questionados; Livro Razão contábil da conta Caixa, que visa demonstrar a entrada de recursos tais como: troca ou recebimento de duplicatas, venda de sucatas, reapresentação de cheques entre outros e saída para pagamentos diversos; Livros fiscais de Saída, visando demonstrar todas as notas fiscais de venda e remessas (entrega do produto), esclarecendo que nesse livro encontra-se a nota de venda futura (nota mãe) e as

notas efetivas da entrega do produto (notas filhas) onde de fato ocorreu a tributação, descaracterizando a omissão de receita; Relatórios de Remessas de nota (mãe), que visa demonstrar individualmente as notas de vendas e futuras e suas remessas (forma mais detalhada); Livro Razão Analítico, que visa demonstrar a movimentação dos recursos que entram nos citados bancos para a Coopercap, como também o pagamento efetivo das contas da impugnante, ou seja, existe o lançamento contábil da Companhia Açucareira de Penápolis quanto a sua venda (documentação hábil-notas fiscais), o seu recebimento mesmo que na conta corrente da Coopercap (lançamento contábil – CAP a título de “empréstimo simples/coligadas”) e conseqüentemente, a Coopercap pagava as contas do processo produtivo da Companhia Açucareira de Penápolis, em Recuperação Judicial (lançamento contábil na Coopercap- “título a receber/coligadas”) em contrapartida na impugnante o lançamento contábil era baixa do empréstimo simples/coligada. Fica evidente que todas as notas foram contabilizadas, que os recursos inerentes a essas operações também foram contabilizados, portanto, declarados;

- O Fisco, no Termo de Constatação e Intimação Fiscal, relata os depósitos de origem não comprovada efetuados nas contas bancárias do próprio sujeito passivo, nos valores de R\$ 1.233.921,73 (AC 2005), R\$ 157.092,01 (AC 2006) e R\$ 12.624.943,99 (AC 2007), e, até a data da impugnação, não enviou nenhuma planilha descritiva dos lançamentos individualizados que compõem esses montantes, ficando evidenciado o cerceamento do direito de defesa, pois não há nenhuma fórmula matemática na soma dos diversos valores que coincidam com o montante anual glosado. Apesar disso, está anexando as planilhas 2005 e 2007, com todas as explicações solicitadas;

- Esclarece que não houve atendimento às intimações para apresentar comprovações relativas ao AC 2004, pelo motivo de ter ocorrido a decadência do direito de lançar, pois, de acordo com o autuante, “qualquer lançamento por parte do Fisco só seria possível a partir do primeiro dia do ano de 2005”, vencendo o prazo em 31/12/2009;

- Quanto à movimentação financeira entre a Coopercap e a Companhia Açucareira de Penápolis, verifica-se que ela ocorreu devido ao arresto nas contas bancárias da impugnante, para que o processo produtivo não parasse, esclarecendo-se que a cooperativa não foi criada com esse intuito. A companhia Açucareira de Penápolis comprava a matéria prima, insumos, vendia seus produtos, e a Coopercap recebia os valores a título de venda e de empréstimo e pagava as obrigações contraídas pela impugnante. Ratificamos que todos os valores estão contabilizados em ambas as empresas;

- Devido a situação financeira da impugnante, muitas vezes os recebimentos dos clientes não eram suficientes para o pagamento de duplicatas nas datas previstas, forçando-a a utilizar metodologia própria para cobrir o saldo negativo, vejamos o exemplo: a conta bancária do HSBC da Coopercap era usada financeiramente para pagar as duplicatas, no final do dia quando do fechamento do caixa verificava-se que não havia saldo positivo e havia mais obrigações a pagar, então, emitia-se cheque de mesma titularidade da Cooperacap de outro banco, mesmo que não tivesse saldo positivo, pois o banco tinha “autorização” para compensar os cheques emitidos pela cooperativa. Portanto, o Fisco não pode considerar a entrada de dois valores distintos, mas apenas o que está lançado na contabilidade da empresa;

- Havia, também, casos de transferência de mesma titularidade, onde o cliente depositava nos bancos da Coopercap os valores devidos a título de aquisição de produtos da Companhia Açucareira de Penápolis e eram transferidos para outros bancos daquela cooperativa que necessitavam de saldo naquele dia, não existindo

duplicidade de entrada. Outra situação é o pagamento efetuado pelos clientes com cheques sem fundos, ocorrendo crédito na primeira e na segunda apresentação, porém, somente um crédito deve ser considerado;

● Está anexando, quanto à Coopercap nos AC 2005, 2006 e 2007, planilhas denominadas “Demonstrativo de Depósitos e Créditos Remanescentes-Diversos Bancos ano-calendário de 2005, 2006 e 2007”, com os documentos e justificativas da origem dos recursos questionados; livro Razão Contábil das contas-correntes do Banespa, Banco Real, Bradesco e HSBC, que visam demonstrar as entradas e saídas dos valores ora questionados; livro Razão Analítico Santa Rosa Mercantil, que visa demonstrar que todos os valores recebidos por essa rubrica estão contabilizados; livro Razão Analítico, que visa demonstrar a movimentação dos recursos que entram nos citados bancos para a Coopercap e o efetivo pagamento das contas da impugnante, ou seja, existe o lançamento contábil da Companhia Açucareira de Penápolis quanto a sua venda (documentação hábil-notas fiscais), o seu recebimento mesmo que na conta corrente da Coopercap (lançamento contábil – CAP a título de “empréstimo simples/coligadas”) e conseqüentemente, a Coopercap pagava as contas do processo produtivo da Companhia Açucareira de Penápolis, em Recuperação Judicial (lançamento contábil na Coopercap- “título a receber/coligadas”) em contrapartida na impugnante o lançamento contábil era baixa do empréstimo simples/coligada. Fica evidente que todas as notas foram contabilizadas, que os recursos inerentes a essas operações também foram contabilizados, portanto, declarados;

● Houve Fiscalização na Coopercap, na qual esta foi intimada a justificar os valores movimentados em suas contas bancárias e a fiscalização utiliza as informações e os documentos apresentados na autuação da Companhia Açucareira de Penápolis sem que esta fosse ouvida a respeito da fiscalização da Coopercap, o que provoca a improcedência do presente auto de infração por ir contra os princípios legais já descritos;

● Quanto à fiscalização ocorrida na pessoa física de Sérgio Burzichelli, tem a esclarecer que, de fato, firmou Instrumento Particular de Confissão e Assunção de Dívidas, devido ao empréstimo contraído em 01/01/1999 junto ao Banco do Brasil S/A, no montante de R\$ 385.000,00, o qual foi contabilizado no livro razão da impugnante, não havendo omissão de informação ou de receita;

● Quanto aos valores constantes nas planilhas Um, Dois, Três, Quatro, Cinco e Seis, indevidamente imputados à impugnante, esclareço que não pertencem à Companhia Açucareira de Penápolis. Os documentos anexados como prova demonstram o contrário, como se pode ver na resposta à intimação feita para Gerson Marin, na qual se informa que a Ted feita àquele Senhor, em 13/08/2004 e 25/08/2004, no valor de R\$ 30.000,00 cada, foi feita tendo em vista o pedido de empréstimo de Celso Viana Egreja, não tendo ocorrido qualquer transação comercial com o favorecido e que a citada transferência de valores não tem qualquer relação com a Companhia Açucareira de Penápolis;

● Dos cheques legíveis acostados aos autos pela fiscalização, emitidos por Sérgio Burzichelli não demonstram que foram depositados ou utilizados a qualquer título pela CAP, a não ser aqueles do empréstimo legalmente documentado e contabilizado;

● O Fisco não logrou comprovar com documentação hábil os fatos equivocadamente apurados que culminaram no presente auto de infração, quanto aos valores de **responsabilidade pessoal** do Sr. Sérgio Burzichelli. As provas revelam que a **responsabilidade da movimentação** é de Celso Viana Egreja e não da contribuinte.

Mesmo a declaração de Sérgio Burzichelli não demonstra que os valores são totalmente da CAP, cabendo ao Fisco o ônus da prova, apurando com minúcia todos os valores em questão e não uma simples amostragem que restringe a uma diligência e poucas cópias de cheques, que não representam 10% do universo total. Sendo provas emprestadas de outro procedimento fiscal, deveria a fiscalização, antes de tirar suas conclusões, intimar a impugnante da execução do procedimento fiscal para dar legitimidade à prova emprestada;

● Para que se possa presumir, com segurança, a fraude à tributação no caso de tais movimentações financeiras serem utilizadas como parâmetro, tendo como fundamento omissão de receita, deve-se observar: 1) se todos ou parte dos valores contidos nos extratos bancários pertencem ao correntista pessoa física ou jurídica distinta dele; 2) ser a omissão de receita, como suporte apenas na oscilação da movimentação bancária, incompatível com IRPF e posteriormente esta diferença ser imputada à impugnante como sua “receita”, sem avaliação criteriosa na sua contabilidade; 3) que as provas apresentadas e a escrita fiscal da impugnante demonstrem inconsistências reais para se concluir ter havido omissão de receitas; 4) que as provas emprestadas tenham seguido o rito jurídico, levando em consideração o princípio do contraditório; 5) se para todas as notas fiscais emitidas foram pagas efetivamente para a impugnante, se existe clientes a receber, cancelamento de notas, etc.; sem a devida observância desses fatos não há que se falar em omissão de receita;

● As provas acostadas aos autos relativas a Paulo Lencastre Egreja, Carlos Roberto da Silva e Paulo Ferreira, não demonstram que os valores movimentados nas contas correntes dessas pessoas físicas são da impugnante, visto que, tanto as diligências efetuadas pela fiscalização quanto os cheques emitidos pelas citadas pessoas, indicam de fato que foram enviados a Celso Viana Egreja, pois mantinham também uma conta corrente;

● Celso Viana Egreja é sócio da Companhia Açucareira de Penápolis e as pessoas físicas Paulo Ferreira, Paulo Eduardo Lencastre Egreja, Carlos Roberto da Silva e Sergio Burzichelli informaram que mantinham “conta corrente” com referido sócio, conforme demonstram as planilhas efetuadas pelo Fisco na fiscalização das citadas pessoas físicas. Dos cheques acostados aos autos (cerca de 350), 217 são nominais a Celso Viana Egreja, não podendo ser imputados à Companhia Açucareira de Penápolis. Referido sócio elaborou declaração (ora anexada) de que os valores movimentados nas contas correntes daquelas pessoas físicas são de sua responsabilidade. Os recursos imputados à impugnante não foram aportados em suas contas bancárias, como também da coligada Coopercap, sendo ilícita a presunção praticada pela fiscalização;

● O lançamento não deve prosperar por afrontar os arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que não expôs com clareza os fundamentos legais que o embasaram e se baseou em presunção, sem qualquer análise adicional dos documentos e informações;

● Da prova emprestada. A legitimidade da prova emprestada processual depende da efetividade do princípio do contraditório. Já a prova emprestada tributária, segundo o professor Paulo de Barros Carvalho, não possui valor probatório e a Fazenda Pública que a recebeu, baseada em tais dados, deve proceder à fiscalização e instaurar o devido processo administrativo;

● Da metodologia aplicada: O Fisco utilizou-se do método da amostragem para apurar a infração. Dos 8.000 lançamentos bancários, 5.481 pertencem às pessoas físicas já mencionadas, e desses apenas 5% (250) foram diligenciados, investigados

e circularizados. Entretanto, a fiscalização imputou todos os lançamentos à impugnante, não ficando comprovada a entrada dos recursos;

- A aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros é inconstitucional. De acordo com o art. 219 do Código de Processo Civil os juros deverão incidir a partir da data da citação do devedor.

A decisão recorrida está assim ementada:

*DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA. Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em contas de depósito mantidas em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.*

*NULIDADE. MPF. É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influyendo na legitimidade do lançamento tributário.*

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.*

*DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. CSLL. O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.*

*JUROS DE MORA. A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente.*

*Impugnação Procedente em Parte.*

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento nos seguintes termos.

## 5- DO PEDIDO

Ante o exposto, a considerar os argumentos trazidos no bojo deste pedido; a considerar que o fisco ignorou as informações e documentos prestados pela Recorrente por ele solicitado; a considerar que os documentos solicitados nos termos das intimações foram atendidos pela Recorrente tempestivamente, e que não foram sequer levados em consideração no julgamento de 1ª. Instancia, reitera a recorrente a Peca Impugnatória neste ato anexada a fim de que seja minuciosamente analisada pela 2ª. ; a considerar que a atitude equivocada agravando a multa de ofício com base em alegação infundada de "intuito de fraude" ,aplicando multa extorsiva, arbitraria e confiscatoria de 150%; a considerar que o fisco arbitrariamente desqualificou a forma de contabilização da recorrente sem nenhum precedente factível, a partir do momento que obriga a Recorrente explicações, documentação, livros de pessoas estranhas a pessoa jurídica da mesma; a considerar que o ano calendário de 2004 já encontrava-se decadente; a considerar que as alegações fiscais no relatório dos AFRFB's foram embasadas em suposições presunçosas; a considerar que o MPFF não encontrava-se regular conforme legislação pertinente; a considerar que foi acostado aos autos Declaração do sócio Celso Viana Egreja no que tange a assumir a total responsabilidade dos valores financeiros das pessoas físicas citadas; a considerar que a prova emprestada não foi devidamente cumprida na forma da lei; a considerar metodologia de amostragem sem critérios reais; a considerar por derradeiro os relevantes subsídios que os eméritos julgadores trarão ao caso, requer que seja a presente RECURSO VOLUNTARIO, recepcionado tempestivamente, e no mérito lhe seja dado **PROVIMENTO, NO SENTIDO DE DECLARAR NULO O AUTO DE INFRAÇÃO DECORRENTE DO PROCESSO Nº 15.868.000.128/2010-21**, requerer se dignem Vossas Senhorias em acolhendo as preliminares suscitadas decretar a **NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL**, ou então julgarem **IMPROCEDENTE** o lançamento fiscal, desconstituindo o crédito tributário dele decorrente (valor principal, multa e juros), seja dado integral **PROVIMENTO** ao Recurso, determinando-se o cancelamento do Auto de Infração contra ela lavrado, por sua total insubsistência, com que estarão a praticar a esperada **JUSTIÇA FISCAL!**

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Tratam-se de exigências por omissão de receitas, com base em depósito bancário, tendo sido aplicada a multa de ofício qualificada de 150%.

Passo a apreciar os recurso voluntário. Vejamos, de início, a transcrição dos fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido:

“(…)

### **Ofensa ao PAF. Cerceamento do direito de defesa.**

Dispõe o PAF, em seu art. 9º, já com a nova redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, que o auto de infração deve ser instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, cientificando o sujeito passivo desses atos e documentos.

Tem-se que referida determinação foi respeitada na elaboração do presente auto de infração, uma vez que constam nos autos a identificação do sujeito passivo, o termo de intimação para o seu cumprimento ou oferecimento de impugnação, conforme exigido por lei; a identificação da autoridade fiscal, incluindo sua matrícula funcional, os demonstrativos elaborados pela fiscalização, bem como a norma jurídica infringida com a respectiva descrição dos fatos, e a penalidade aplicável. Ou seja, todos os elementos necessários para eventual contestação quanto ao mérito da autuação.

Observa-se, também, que os autos de infração estão acompanhados de todos os elementos de prova considerados pelo Fisco como indispensáveis à comprovação do ilícito.

Verifica-se que os critérios que embasaram a autuação se encontram suficientemente elucidados e justificados no TCIF anexo aos autos, do qual foi cientificada a contribuinte.

Portanto, o auto de infração contém as condições necessárias para produzir o efeito que lhe compete, qual seja, formalizar o crédito tributário, individualizando-o e dando-lhe a condição de exigibilidade, conforme determina o CTN, art. 142.

Durante a fiscalização, ao contrário do que afirma a contribuinte, o Fisco, de posse dos extratos de contas correntes bancárias das pessoas envolvidas, intimou terceiras pessoas físicas e jurídicas que efetuaram créditos ou se beneficiaram de valores debitados nas citadas contas correntes e efetuou a análise da movimentação de recursos entre elas, tendo depois intimado a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos efetuados em tais contas.

Observa-se que a contribuinte foi intimada várias vezes a fazer comprovações da origem dos valores creditados em suas contas bancárias, tendo, conforme se vê no TCIF (fl. 1623), tempo suficiente para se defender e apresentar as provas que julgasse pertinentes. Assim, teve conhecimento do procedimento fiscal contra ela dirigido.

O RIR, de 1999, art. 264, determina que a pessoa jurídica deve conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

Assim, a comprovação da origem dos depósitos bancários deveria ser feita mediante a apresentação da escrituração, contendo toda sua movimentação bancária, bem como dos documentos que lhe serviram de base, os quais deveriam estar em boa guarda e ordem, nos termos do citado artigo.

Depois da ciência do lançamento, a contribuinte teve o prazo de trinta dias para ter vista do inteiro teor do processo no órgão preparador (inclusive daqueles relativos às pessoas físicas e à pessoa jurídica envolvidas) e apresentou impugnação escrita, instruída com os documentos que entendeu necessários, exercitando, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Quanto à utilização da chamada “prova emprestada”, cumpre registrar que não existe ato normativo expedido pela RFB que proíba a utilização da “prova emprestada” e não há, no PAF, qualquer limitação com referência às provas que possam ser produzidas. Ademais, o Código de Processo Civil (utilizado subsidiariamente no processo administrativo tributário), estabelece que *todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

Por conseguinte, não há qualquer impedimento à utilização, no processo administrativo tributário, de provas produzidas em outros processos, desde que naturalmente guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

No presente caso, o autuante, a partir dos documentos constantes nos outros processos, fez as verificações em relação à escrituração contábil e fiscal da contribuinte, construiu seu entendimento acerca dos fatos ocorridos e intimou a CAP a se manifestar e fazer comprovações. A fiscalização elaborou um conjunto de demonstrativos e planilhas, o qual, combinado com os termos e a descrição dos fatos, demonstra cabalmente a forma como foi apurado e calculado o crédito tributário, caracterizando plenamente todos os elementos do fato jurídico tributário, pelo que não se vislumbra qualquer prejuízo à contribuinte para a perfeita inteligência acerca da matéria autuada.

Deve-se acrescentar, quanto à nulidade, que o art. 59 do PAF determina que somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem assim os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que aqui não se verificou. O **cerceamento do direito de defesa** somente ocorre nas decisões de primeira e

segunda instância, quando são aplicáveis os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, há que se rejeitar a preliminar suscitada.

#### **MPF.**

Quanto às alegações apresentadas a respeito do MPF, é necessário dizer que no período em que foi realizado o procedimento fiscal vigorou a Portaria do Secretário da Receita Federal do Brasil nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007. Dispõe a citada Portaria:

*Art. 8º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.*

*Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.*

(...)

*Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.*

Verifica-se que, quando do início do procedimento fiscal relativo a esse lançamento, já existia o MPF nº 0819000-2008-03492-2, emitido em 19/05/2008, no qual foi incluída a ação fiscal a que se refere o presente processo. Como se vê nas intimações feitas pela fiscalização, a contribuinte foi cientificada da prorrogação do citado MPF e da forma de acesso a ele pela internet.

Conforme consta às fls. 1498/1499, referido MPF sofreu as alterações quanto ao tributo, período a ser verificado, auditores e prorrogações de prazos, de acordo com o que foi estabelecido na Portaria acima transcrita, não existindo qualquer irregularidade.

Ademais, ainda que assim não fosse, não caberia interpretar que uma suposta irregularidade de MPF, instrumento instituído por norma infralegal (uma portaria), possa acarretar a nulidade do lançamento dele decorrente, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade que rege a Administração Pública (CF, art.37), devidamente refletido no parágrafo único do art. 142 do CTN: *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Esse mesmo entendimento adota o Conselho de Contribuintes, como se extrai das ementas a seguir reproduzidas:

*NORMAS PROCESSUAIS – VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO – O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. (...) (Acórdão 201-76449, de 19.9.2002)*

*PRELIMINAR – NULIDADE – MPF – É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. (...) (Acórdão 106-12941, de 16.10.2002)*

Diante do exposto, conclui-se que os atos praticados no procedimento fiscal são válidos, evidenciado que a autoridade autuante foi regularmente designada para executar os procedimentos definidos no MPF, não ocorrendo a hipótese de nulidade suscitada pela impugnante.

### **Decadência.**

A impugnante arguiu a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento dos tributos, relativamente ao AC de 2004, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2005 e encerrando em 31/12/2009.

Há que se asseverar, de plano, que se está diante do lançamento dito por homologação, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que a lei atribuiu à pessoa jurídica o dever de antecipar o pagamento do imposto de renda sem prévio exame da autoridade tributária, apurando e recolhendo o *quantum* devido, antecipando-se a qualquer procedimento da repartição fiscal.

Tal modalidade de lançamento opera-se pelo ato em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade de pagamento exercida pelo sujeito passivo, expressamente a homologa. Nesse caso, segundo disposição do § 4º do mesmo artigo, a decadência opera-se em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, se a autoridade administrativa não homologar o lançamento antes de decorrido o quinquênio, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por conseguinte, efetuado o pagamento antecipado do imposto a que se refere o art. 150 do CTN, sem dolo, fraude ou simulação, e a Fazenda Pública não vier, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, expressamente homologar o lançamento, este será considerado tacitamente homologado, e definitivo e bom o pagamento antecipado.

Há que se observar, entretanto, que o prazo à homologação, de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, não se aplica, de qualquer forma, à espécie dos autos, por estar caracterizada a ocorrência de fraude, como ficará demonstrado mais adiante, na análise da multa qualificada, o que desloca a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN, iniciando a sua contagem no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na situação em análise, em que houve autuação do IRPJ e CSLL no AC de 2004 e a contribuinte optou pela apuração anual dos citados tributos, aplicando-se o art. 173, I, do CTN, o lançamento somente poderia ser efetuado em 2005 e o prazo decadencial teve início em 01/01/2006,

encerrando-se em 31/12/2010. Como a ciência da autuação ocorreu em 17/11/2010, não há que se falar em decadência do direito de constituir o crédito tributário.

### **Mérito.**

Quanto à tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada, tem-se que o lançamento fundamentou-se na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, que determina:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou 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.*

A lei acima transcrita estabeleceu uma **presunção legal** de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (*jure et de jure*) e relativas (*jures tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido; já as relativas admitem prova contrária, **reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.**

As presunções legais relativas provocam a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito, este é o entendimento expresso pelo Código de Processo Civil, art. 333, II.

Cumpra ao Fisco, em tais circunstâncias, tão-somente provar o indício, como de fato foi feito. A relação de causalidade, entre ele e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a conseqüente exigência atribuída à contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

Não basta a contribuinte alegar que os créditos são relativos à transferência de mesma titularidade ou a empréstimos contraídos. Devem ser apresentadas provas hábeis e idôneas de tais alegações, comprovando, no caso de cheques de clientes que foram devolvidos, que a receita a eles correspondente foi escriturada no livro Diário e tributada.

Na impugnação, a contribuinte questiona a tributação em duplicidade de valores transferidos entre as contas da Coopercap e dos cheques sem fundos de clientes que foram reapresentados.

Cumprido esclarecer que, conforme consta no TCIF, foram expurgados, no cálculo do valor tributável, os depósitos e créditos decorrentes de transferências entre as diversas contas em nome dos sujeitos passivos, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos e financiamento.

Quanto às contas correntes em seu nome, a contribuinte tenta justificar somente alguns créditos. Relativamente ao ano-calendário de 2005, como se vê às fls. 1903 a 1923, alega que os créditos efetuados por meio de TED, provêm de transferência da Coopercap, de crédito rotativo, sem, contudo, apresentar qualquer documento bancário comprovando tal afirmação. Para outros créditos afirma que são originados de empréstimos (Unifac, Cristobal Wilson), mas não anexa ao processo os correspondentes contratos de empréstimo. Apresenta apenas o razão analítico da CAP e da Coopercap, que não são suficientes para fazer as comprovações desejadas. Além dos documentos citados (contratos de empréstimos, documentos bancários, Razão), deveria ter sido apresentado o livro Diário contendo os lançamentos contábeis comprobatórios das alegações feitas.

Para o ano-calendário de 2006 apresenta apenas a planilha de fl. 1924, sem anexar qualquer comprovante.

Para o ano-calendário de 2007 apresenta a planilha de fl. 1925, na qual tenta justificar alguns créditos bancários alegando que são relativos a recebimento de clientes e anexa o Razão analítico das contas “bancos”, “caixa”, “duplicatas a receber”, e o “Relatório de Documentos Fiscais de Saída”. Entretanto, tais documentos não comprovam a origem dos créditos e a tributação das receitas correspondentes às duplicatas que se dizem recebidas. Seria necessária a apresentação do livro Diário contendo os registros contábeis relativos à tributação das respectivas receitas. A fiscalização já havia solicitado à contribuinte que especificasse as folhas do livro Diário onde foram escriturados os valores dos depósitos questionados e ela não logrou fazê-lo, nem mesmo na fase impugnatória. Para os créditos que alega serem provenientes de transferência da Coopercap, não anexa comprovantes bancários das alegadas transferências.

A contribuinte admite que são seus os recursos que ingressaram nas contas correntes da Coopercap.

Para justificar alguns créditos bancários efetuados em contas de titularidade daquela cooperativa, a contribuinte apresenta as planilhas de fls. 1952 a 1963 (ano-calendário de 2005), fls.3088 a 3094 (ano-calendário de 2006) e fls. 3719 a 3722 (ano-calendário de 2007). Nelas constam diferentes justificativas para os créditos tributados, tendo sido apresentadas folhas do livro Razão Analítico da contribuinte e da Coopercap. Entretanto, não foi apresentado o livro Diário, como se pode ver na coluna “Número de folha do Livro Diário onde conste o respectivo registro contábil”.

Quanto a essas planilhas, foram por mim anexados ao processo os demonstrativos de fls. 14084 a 14096, que contêm o resultado da análise dos documentos apresentados na impugnação para cada crédito tributado, cabendo aqui algumas observações:

1) Para os créditos que a contribuinte afirma serem provenientes de recebimentos de clientes não basta a apresentação da conta do Razão analítico (empréstimo ou duplicatas a receber). É necessário apresentar os lançamentos contábeis no livro Diário da contribuinte, que comprovem a tributação da receita correspondente às vendas efetuadas;

2) Para os créditos que se alega serem provenientes de empréstimos não foram apresentados os correspondentes contratos, tampouco os respectivos lançamentos contábeis no livro Diário;

3) Para os créditos com histórico “Dp Blq”, que se alega serem originados de transferência de mesma titularidade e provenientes de cheques compensados em outro banco, cabe esclarecer que é necessário a apresentação de documentos bancários (cópia dos cheques, etc) comprovando que os cheques compensados em um banco são os mesmos que foram depositados no outro banco em uma conta corrente regularmente escriturada, e assim com origem demonstrada;

4) Para os créditos com histórico “Dp Blq”, que se alega serem originados de transferência de terceiros e provenientes de cheques compensados em outro banco, além da comprovação acima, é necessário comprovar a origem de tais depósitos (empréstimo, vendas, etc.) e dos respectivos registros contábeis no Livro Diário;

5) Para os créditos provenientes de transferências ou depósitos efetuados por outras pessoas jurídicas (por exemplo: Santa Rosa Mercantil) é necessário comprovar, com documentação hábil, a origem de tais créditos (se vendas, empréstimos, etc) e a sua escrituração no livro Diário da CAP.

Conforme se vê nas citadas planilhas (fls. 14086 e 14087), no ano-calendário de 2005, foram comprovadas as origens dos créditos nos valores de R\$ 27.423,00 (15/08/2005), R\$ 5.510,00 (12/09/2005) e R\$ 7.127,90 (19/09/2005), os quais foram objeto de estorno. No ano-calendário de 2006 (fl. 14092), foram comprovados os créditos efetuados em 18/08/2006, 18/10/2006 e 26/10/2006, cada um no valor de R\$ 100.000,00.

(...)

Quanto aos valores creditados nas contas correntes de Celso Viana Egreja, no processo nº 15868.002839/2009-04 (apensado a esse processo) referido sócio da contribuinte declara que a movimentação financeira com a CAP, Cooperativa de Consumo dos Empregados da CAP e empresas ligadas – COOPERCAP, com Carlos Roberto da Silva, Paulo Eduardo Lencastre Egreja e Paulo Ferreira é proveniente de uma conta corrente que mantinha com tais pessoas, “não existindo acréscimo patrimonial, pois os valores transferidos se anulam em razão de haver devolução dos correspondentes numerários ao longo do tempo”. Declara que “com relação às movimentações financeiras mantidas com a Companhia Açucareira de Penápolis – CAP e

Cooperativa de Consumo dos Empregados da CAP e empresas ligadas – COOPERCAP, a mesma situação explicada acima se aplica a este caso, pois o movimento financeiro foi necessário à época para honrar compromissos da empresa, mas com utilização da conta bancária do Sr. Celso Viana Egreja”.

Quando intimado a comprovar a origem dos créditos efetuados em suas contas correntes referido sócio justifica cada um como sendo originado de conta corrente que possuía não somente com aquelas pessoas físicas, mas também com a contribuinte (planilhas de fls. 120 a 152, 157 a 193 do processo nº 15868.002839/2009-04).

Confirmando tais declarações consta naquele processo provas de que as contas correntes desse sócio foram utilizadas para receber e efetuar pagamentos relacionados com aquisição de álcool hidratado da CAP, como se pode ver pelos documentos apresentados pelas empresas Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda., Álcool Santa Cruz Ltda., Parapuã Agroindustrial S/A e Titanic Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda. (Volume I do Anexo III do processo acima referido). O Sr. Sérgio Burzichelli, produtor rural e fornecedor de cana-de-açúcar para a contribuinte, declara que fez empréstimo para a CAP em conta corrente de Celso em setembro de 2003.

Apesar de a contribuinte afirmar que os valores creditados nas contas correntes de Sérgio Burzichelli não lhe pertencem, constam no processo nº 15868.000015/2010-25 (apensado a esse processo), relativo à citada pessoa física, provas de que a Companhia Açucareira de Penápolis reembolsou-o, mediante crédito em conta corrente, de despesas bancárias de 2003, referentes à CPMF, tarifa de emissão de extratos e de doc., encargos limite crédito, IOF s/ operação de crédito, juros s/ empréstimo c/c, etc., o que demonstra que os recursos transitados pela sua conta pertencem àquela pessoa jurídica. No AC de 2003 a conta de Sérgio Burzichelli recebeu depósito de pessoa jurídica cuja atividade é o comércio atacadista de álcool carburante e outros, e, em 2004, foram identificados cheques nominais a Sérgio emitidos por Arco Distribuidora de Petróleo Ltda, cuja atividade é comércio de álcool carburante e outros.

Quanto às contas correntes de titularidade de Paulo Ferreira, consta no processo nº 15868.000013/2010-36 (apensado a esse processo) que foram intimadas pessoas jurídicas que fizeram depósito e receberam cheques da citada pessoa física, as quais informaram que tais créditos e débitos são referentes a operações efetuadas com a contribuinte. A pessoa jurídica Bankaysser Serviços de Cobrança e Cadastro Ltda. efetuou depósito em conta corrente de Paulo Ferreira, tendo a contribuinte, quando intimada, justificado a origem de créditos na conta corrente da Coopercap provenientes de Ted como sendo de Jorge Kaysserlian, sócio-responsável pela empresa Bankaysser Serviços (fls. 425, 426). Carlos Dário Cecílio, quando intimado pela fiscalização, afirma que forneceu cheques seus para Celso Viana para serem descontados em banco, e o pagamento foi efetuado em 09/2005 por meio de Ted e da conta corrente de Paulo Ferreira.

Vê-se assim, apesar de a contribuinte questionar a metodologia utilizada pela fiscalização e alegar que os cheques emitidos pelas citadas pessoas foram enviados a Celso Viana Egreja, que as contas correntes daquelas pessoas

foram utilizadas para movimentar recursos da CAP, como se pode ver, por exemplo, às fls. 6, 7, 9, 10, do Volume 1 do processo nº 15868.000016/2010-70 (relativo à Carlos Roberto da Silva). Atendendo à intimação da fiscalização eles informaram que mantinham conta corrente com Celso Viana Egreja e, quanto à CAP, a movimentação financeira foi necessária à época para honrar compromissos da empresa, com utilização de suas contas correntes. Todas as pessoas que receberam cheques ou efetuaram depósitos nas contas correntes ora tributadas são fornecedores de cana-de-açúcar para CAP ou são seus clientes.

Constata-se pelo exposto que a movimentação de todas as contas correntes das pessoas físicas e da Coopercap foi feita com a finalidade única de atender às necessidades da contribuinte. Ainda que os recursos das contas correntes das pessoas físicas tenham sido movimentados para as contas do sócio Celso Viana Egreja, verifica-se que tinham como destinatárias as contas da contribuinte. Os créditos nas contas correntes das pessoas físicas consistiram em transferências ou depósitos efetuados pela CAP ou pela Coopercap.

Assim, não há que fazer alteração do lançamento quanto a essas constatações.

#### **Tributação reflexa.**

Com relação aos autos de infração reflexos (PIS, Cofins e CSLL), sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao IRPJ (lançamento principal), deverá ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito.

#### **Alegações de Inconstitucionalidade.**

Quanto a essas alegações, deve-se esclarecer que a autoridade administrativa não tem competência para analisar inconstitucionalidade, sendo esta competência atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela CF, no art. 102.

A doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública se passa na esfera infralegal e as normas jurídicas, quando emanadas do órgão competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta questão, ademais, encontra-se agora expressamente disciplinada em lei ordinária, conforme prescrito no art. 25 da Lei nº 11.941, de 2009, que inseriu o art. 26-A no Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

*Art. 25. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*(...)*

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993."*

Não se enquadrando a matéria impugnada em qualquer das exceções prescritas no § 6º, recém-transcrito, não há como afastar a exigência combatida a pretexto de alegada inconstitucionalidade da norma em que a fundamentou.

Assim sendo, resta à impugnante levar suas considerações ao Poder Judiciário, que detém o "monopólio" da análise de alegadas ilegalidades e/ou inconstitucionalidades do direito positivado. Enfim, os óbices por ela apontados, neste ponto, são impertinentes à seara administrativa.

### **Multa de Ofício. 150%.**

A contribuinte alega que não pode ser aplicada a multa de ofício agravada, pois não ficou comprovado o dolo.

A respeito da multa de 150% dispõe o art. 44 da Lei 9.430, de 1996, cuja redação foi alterada pela Lei 11.488, de 2007, *in verbis*:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II – (...)*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será **duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).***

Como se percebe, essa multa é aplicada nos casos em se comprova o intuito de fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

*Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

Verifica-se que a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, mediante a utilização de subterfúgios que escamoteiem a ocorrência do fato gerador ou retardem o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

No presente caso, constam no processo documentos que comprovam que a contribuinte, durante os anos-calendário de 2004, 2005, 2006 e 2007, utilizou-se de contas correntes bancárias de terceiros, mantidas à margem da escrituração, com o objetivo de não oferecer as respectivas receitas à tributação, caracterizando a intenção de omitir receitas e diminuir o resultado tributável. A própria contribuinte admite a utilização das contas bancárias da Coopercap para movimentar seus recursos.

Ficou, assim, constatada a intenção de fraudar o Fisco, reputando-se, portanto, aplicável ao caso a multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

#### **Juros De Mora. Selic.**

Quanto aos juros de mora, o CTN, em seu art. 161, outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo o § 1º do referido artigo que os juros serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se não for fixada outra taxa.

A Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º, fixou os juros de mora com base na taxa Selic, estando em perfeita harmonia com a norma complementar. Dispõe a citado artigo em seu § 3º que “sobre os débitos a que se refere este artigo

incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.” Assim, os juros de mora são aplicáveis ao crédito tributário desde o seu nascimento, que se dá com a ocorrência do fato gerador.

(...)”

Aos fundamentos acima transcritos nada merece ser acrescentado, posto que esgotam as questões em litígio, deixando patente a correta tributação das omissões de receitas praticada pela autuada, bem como o intuito de fraude arquitetado pelos administradores da empresa.

Frise-se que tais fundamentos não foram suficientemente contraditados na peça recursal, a ponto de mudar o convencimento deste julgador, pelo que as razões de decidir da decisão recorrida podem ser perfeitamente adotados neste voto, conforme disposto no art. 50 Lei 9.784 de 1999, que se aplica subsidiariamente ao PAF(*verbis*):

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

(...)

*V - decidam recursos administrativos;*

(...)

**§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.**

(...)

**§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (Grifei)**

### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)  
Antônio José Praga de Souza