ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15983.000212/2006-41

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

Processo nº	15983.000212/2006-41
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**1402-002.353 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de janeiro de 2017
Matéria	IRPJ
Recorrentes	IMPORTA ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM COMPROVADA. INSUBSISTÊNCIA DA EXIGÊNCIA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

Tendo a Recorrente se desincumbido de seu ônus probatório, demonstrando que os recursos questionados foram depositados por seus clientes para pagamentos de suas próprias despesas com importação e exportação em razão do sua atividade ligada à assessoria em comércio exterior, cancela-se a exigência correspondente.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativa ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

Recurso Voluntário Provido.

Recurso de Ofício Prejudicado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário e considerar prejudicado o recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar este julgado.

(assinado digitalmente)
Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

IMPORTA ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA recorre a este Conselho em face do acórdão nº 12-33.739 proferido pela 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro – DRJ/RJOI que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

O Presidente da 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro – DRJ/RJOI recorre de ofício a este Conselho, com fulcro no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c , art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, haja vista que na apreciação da impugnação essa foi julgada procedente em parte, exonerando o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R$ 1.000.000,00.

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

> ***I – DA AUTUAÇÃO***
>
> *Contra a interessada acima qualificada, foi lavrado auto de infração relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica –IRPJ e, por decorrência, autos de infração reflexos, todos abaixo relacionados, por meio dos quais foram exigidos os créditos tributários a seguir discriminados, acrescidos de multa de 75%, na forma do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 e de juros de mora.*

TRIBUTO ou CONTRIBUIÇÃO	*AUTO de fls.*	*VALOR DO TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO EXIGIDO em REAIS*	*VALOR TOTAL EXIGIDO em REAIS*
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	*04/27*	*11.374.896,47*	*26.381.479,25*
Contribuição Social	*28/51*	*2.002.857,51*	*4.459.068,52*
Programa de Integração Social	*52/69*	*757.105,43*	*1.767.824,78*
Contribuição p/ Financiamento S. Social	*70/86*	*3.494.333,85*	*8.159.195,88*
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO EM R$			*40.767.568,43*

> *Os trabalhos de fiscalização foram determinados pelo MPF nº 0810600/00401/05 e, de acordo com a descrição dos fatos contida no auto relativo ao* ***Imposto de Renda Pessoa Jurídica*** *(fls.05/13), os lucros dos trimestres de 2000 a 2004 foram arbitrados tendo em vista que a interessada, sujeita à tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais e, mesmo intimada a apresentá-la, não logrou atender a essa intimação. A base legal para o arbitramento é o art. 530, inciso I, do RIR/1999.*
>
> *São indicadas na referida descrição as seguintes infrações:*
>
> *01- DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS*
>
> *DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA*
>
> *Valor apurado da movimentação financeira da interessada, através dos extratos bancários por ela fornecidos à fiscalização, nos seguintes bancos:*

Banco Unibanco- agência/conta corrente nº 368-202.020-5;
Banco Itaú- agência/conta corrente nº 360-38613-0;
Banco Itaú- agência/conta corrente nº 021-76626-6;
Banco Sudameris Brasil nº 683896.3000-1
Banco Boa Vista- agência/conta corrente nº 095-06332000;
Banco BCN/Bradesco- agência/conta corrente nº 385-825730;
Banco Bradesco- agência/conta corrente nº 045-106196-8;
Banco Bradesco- agência/conta corrente nº 3263.8-61528-5; e
Banco do Brasil- agência/conta corrente nº 3146-10694-1.

Valores tributáveis relacionados às fls.05/08.

O Termo de Verificação e Constatação de Ação Fiscal contém as informações complementares e faz parte integrante do auto.

Enquadramento Legal: Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/1996;
Arts.532 e 537 do RIR/1999.

02- RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS

Valor apurado nos Livros Registro de Prestação de Serviços, o qual está sendo considerado como Rendas Conhecidas da atividade desenvolvida pela interessada.

Valores tributáveis relacionados às fls.08/11.
Enquadramento Legal: Art.532 do RIR/1999.

03- RENDIMENTOS DE APLICAÇÃO FINANCEIRA DE RENDA FIXA

Valor das Rendas Financeiras apuradas das aplicações nominais e de renda fixa, nos Bancos Unibanco e Itaú, nos anos-calendário de 2003 e 2004, conforme demonstrativo anexo ao Termo de Verificação e Constatação Fiscal.

Valores tributáveis relacionados às fls.12/13.
Enquadramento Legal: Art.536 do RIR/1999.

RELATIVAMENTE ÀS DEMAIS AUTUAÇÕES, TEMOS:

Contribuição Social

Valores relativos à :

01- CSLL SOBRE O LUCRO ARBITRADO

Valor apurado nos Livros Registro de Prestação de Serviços, o qual está sendo considerado como Rendas Conhecidas da atividade desenvolvida pela interessada; e

02- DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor apurado da movimentação financeira da interessada, através dos extratos bancários por ela fornecidos à fiscalização, nos mesmos bancos já relacionados.

Enquadramento Legal:

Art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689, de 15/12/1988;
Art. 19, 20 e 24 da Lei nº 9.249/1995; e
Art. 29, inc. II, da Lei nº 9.430/1996;
Art.6º da Medida provisória nº 1.858/99 e reedições;
Art.22 da Lei nº 10.684/2003

Contribuição para o Programa de Integração Social e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

01- FALTA/ INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS E

FALTA/ INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

Valor das Rendas Financeiras apuradas das aplicações nominais e de renda fixa, nos Bancos Unibanco e Itaú, nos anos-calendário de 2003 e 2004, conforme demonstrativo anexo ao Termo de Verificação e Constatação Fiscal, parte integrante deste.

02- PIS e COFINS SOBRE OMISSÃO DE RECEITAS

Valor mensais apurados da movimentação financeira da interessada, através dos extratos bancários por ela fornecidos à fiscalização, nos mesmos bancos já relacionados.

Enquadramentos Legais às fls.54, 57, 72 e 75

II - DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

O Termo de Verificação e Constatação de Ação Fiscal contém o seguinte relato (fls.151/154)

Antecedentes : (Of. n°44825/03-0418/03-CART/DELEFAZ/5R/DPF/SP, INQ. POLICIAL N° 2-0418/03). Desdobramento: Auto apreensão mercadoria estrangeira, internada no país por terceiros, relacionando o fiscalizado nos fatos. Entradas pelo Porto de Vitória/ES. Desembaraço: documentação irregular, é relato.

Requisição de documentos e informações de interesse fiscal

*l) Iniciada a ação fiscal, com a lavratura do competente Termo de Inicio de Ação Fiscal, para o contribuinte acima identificado, doravante, referido na sequência do relatório, como **"Sujeito Passivo"** foi ele regularmente intimado em 26/04/2004, a apresentar os livros comerciais e fiscais, devidamente registrados e autenticados nos órgãos competentes do comércio, referente aos anos-calendário de 1999 a 2004, mais outros documentos principalmente bancários, e da movimentação financeira de contas correntes e de aplicações, dos períodos em exame. Tal procedimento de fiscalização estava amparada pelo MPF n° 08.1.06.2004-00084-1*

*2) Recebida parte da documentação solicitada, foi o sujeito passivo **reintimado** a complementar a documentação requisitada. Com a evolução dos trabalhos fiscais, após a entrega de outros documentos faltantes, da primeira remessa de papeis, ficou patente que o sujeito passivo **não escritura regularmente suas operações nos livros determinados na legislação fiscal.** Pois foi entregue para a*

fiscalização somente Livros Registros da Prestação de Serviços, deixando de apresentar, portanto os Livro Diário e/ou Livro Caixa com lançamento de todas as operações efetuadas pela fiscalizada.

3) Na seqüência do curso da ação fiscalizadora, em 04/11/2005, intimamos o sujeito passivo, deixando-lhe claro que, caso não apresentasse a escrituração fiscal completa, mais o restante dos extratos bancários, em caso de lançamento de ofício, ficaria sujeito ao agravamento em 50% das multas a que se referem os incisos I e II do caput do artigo 44 da Lei n° 9.430/96.

4) De posse dos documentos solicitados e fornecidos pelo sujeito passivo, ***exceto o Livro Diário/Caixa e Razão,*** *mais extratos de 07(sete) bancos, apuramos a "Movimentação Financeira" a crédito do contribuinte nos seguintes bancos: UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIORS S/A, CNPJ N° 33.700.394/0001-40; BANCO ITAÚ S/A, CNPJ Nº 60.701.190/0001-04; BANCO BRADESCO S/A, CNPJ Nº 60.746.948/0001-12; BANCO BOA VISTA INTERATLANTICO S/A, CNPJ Nº 33.485.541/0001-06; BANCO BNC S/A, CNPJ.Nº 60.898.723/0001-81; BANCO SANTANDER BRASIL S/A, CNPJ Nº 61.472.676/0001-72; BANCO DO BRASIL S/A, CNPJ. N° 00.000.000/0001-91, com levantamento também, das rendas de prestação de serviços da matriz e filiais, conforme quadro I, em anexo.*

5) Apuradas as rendas da prestação de serviços, escrituradas nos Livros Prestação, tratamos esta, como renda conhecida. Passamos a analisar e apurar a ***"movimentação financeira a crédito da empresa fiscalizada",*** *utilizando os extratos dos bancos acima relacionados. Fim destas apurações, constatamos que tais créditos não estão escriturados. Foi então ele regularmente intimado para apresentar os livros fiscais devidamente escriturados com prazo determinado, conforme determina as leis fiscais. Porem, não atendido nosso, apresentou o Livro Diário escriturado com partidas mensais, imprestáveis para apuração de lucros, pois também não incluiu todas as operações com bancos. Diante de tais fatos, formulamos à Supervisão Pedido de Arbitramento do Lucro do fiscalizado, com base nos artigo 47, inciso II "a" e III da Lei n° 8.981/95, e, artigo 529 e 530 do RIR/99.*

6) Mas, devido a inconversão da Medida Provisória n° 258, de 21 de julho de 2005, em lei, ...

7) Para dar continuidade à ação fiscal .....Cumprindo o que determina o artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, e considerando a designação de outro AFRF para continuidade dos trabalhos fiscais, em 27/12/2005, foi o sujeito passivo cientificado da continuação dos procedimentos fiscais, através do TERMO DE CIÊNCIA E CONTINUIDADE DE PROCEDIMEBNTO FISCAL

8) Face o que determina o artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, em 23/02/2006 e 20/06/2006, foi o sujeito passivo cientificado, respectivamente, através do Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal.

9) ARBITRAMENTO DO LUCRO

Considerações Finais:

Desta forma, tendo em vista aos fatos apurados e considerando que o sujeito passivo, não apresentou escrituração contábil completa, consistente assentada em livros próprios autenticados pelos órgãos do comércio, com lançamentos em ordem cronológica, de todas as operações desenvolvidas pela empresa, que possibilitasse apurar o lucro real e/ou Presumido, conforme prescreve os artigos 251, 258, 259, 260 e 516 do Decreto n° 3.000/99. Razão pela qual, para encerramento da presente ação fiscal, estamos nesta data procedendo ***Arbitramento lucro,*** *com base os artigos n° 529 e 530 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000, de 29 de março de 1599, (base legal, Lei n° 8.981/95, art. 47, e Lei 9.430/96), referente aos Exercícios de 2001; 2002, 2003, 2004 e 2005, Anos-calendário 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, tomando como base os QUADROS DEMONSTRATIVOS - ANEXOS I. II e III. formam os Demonstrativos que especificam as rendas de Prestação de Serviços, da Movimentação Financeira e das Rendas de Aplicações Financeiras apuradas a crédito, nos 07(sete) bancos relacionados, nos respectivos períodos acima mencionados. As quais são partes integrantes do presente TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO DE INFRAÇÃO FISCAL.*

10) .....

11) .....

12) Cabe salientarmos que, todas as operações bancárias de transferências entre agências foram verificadas e solicitadas informações da fiscalizada para que opinasse a respeito, para que pudéssemos excluir aquelas efetuadas entre contas do fiscalizado e assim foi feito. As que perduram nos quadros demonstrativos são transações efetuadas entre bancos e contas de clientes, para banco e contas do sujeito passivo, referente a agências de bancos da capital/SP.

13) Documentos Pertencentes ao sujeito Passivo.

Todos os documentos, ou seja, os livros Registros de Prestação de Serviços, Cópias das DCTF, cópias de extratos bancários, bem como todo e qualquer outros documentos originais pertencente à fiscalizada foram devolvidos, nesta data, 29/06/2006.

Observação: Os mencionados Anexos I, II e III encontram-se às fls.155/199 e 202/391.

III- DA IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO DO IRPJ

Regularmente cientificada em 30/06/2006 (fls.04, 28, 52, 70 e 154), a interessada apresentou, em 28/07/2006, impugnações aos autos de infração de IRPJ (fls.2.712/2.743, vol.XIV), da COFINS (fls.3.388/3.397, vol.XVII), do PIS (fls.3.420/3429, vol.XVII) e da Contribuição Social (fls.3.451/3460, vol.XVII). Instruem as impugnações extratos dos livros Diário nºs 02 a 07 e os livros Caixa correspondentes (fls. 2.995 a 3387, vols.XVI e XVII).

*A impugnação referente **ao lançamento do IRPJ** contém, em síntese, os argumentos a seguir expostos, subdivididos em tópicos:*

I- Dos Fatos

a) em 26/04/2004 teve ciência da instauração de procedimento fiscal, sendo-lhe exigida, na oportunidade, a apresentação de livros, notas fiscais, comprovantes de pagamento de tributos federais, declarações de rendimentos (IRPJ) e atos constitutivos, além dos livros fiscais, conforme Termo juntado à fl.2.674, cuja fl.02 foi omitida dos autos, sendo ora juntada aos mesmos (doc.26);

b) não obstante ter exibido os documentos exigidos, o AFRF, em face da grande quantidade de papéis existentes na matriz e na filiais, contentou-se em apreender o Livro de Prestação de Serviços e as declarações de renda dos períodos fiscalizados, prometendo analisar in loco os demais documentos;

c) em várias oportunidades, o AFRF retornou para renovar o MPF, ou fazer novas intimações, conforme Termos relacionados às fls.2.714/2.715;

d) por um desses termos foi cientificada da substituição do AFRF responsável pelo prosseguimento da fiscalização;

e) no dia 29/06/2006, após decorridos quase dois anos do início da ação fiscal, sem ter sido procedido qualquer exame da sua contabilidade, sem ter sido realizada perícia contábil, sem ter sido procedida verificação dos livros Diário/Caixa e fiscais, em lançamentos, registros ou assentos, nem examinado quaisquer contas, balanços ou documentos, tomou ciência dos quatro autos de infração lavrados; e

f) pela descrição dos fatos constantes do auto de infração, verifica-se que o AFRF autuante não tinha pretensão de fazer auditoria fiscal nos documentos, apresentando na justificativa de arbitramento acusações lacônicas, sem narração detalhada dos fatos fiscais, conforme se observa no Pedido de Arbitramento (fl.2.687).

II- Da Nulidade do Processo Fiscal por Vício Formal

Quanto a este item, o argumento é de que o procedimento fiscal não guarda conformidade com as normas que regem os atos administrativos vinculados e regrados, como sói acontecer com a atividade lançadora ou de constituição de crédito tributário (CTN 141, 142; CF/1888, art.5º caput, 1ª parte e incisos II e LV, art.150, IV, c/c o art.34, § 1º, das Disposições Transitórias). Em síntese, são apontadas as seguintes falhas:

a) os autos de infração foram lavrados fora do seu estabelecimento, retirando, assim, toda a eficácia do procedimento fiscal, já que foi descumprido preceito determinado pelo art.10 do Decreto nº 70.235/1972;

b) não foi efetuado qualquer exame na escrituração comercial e fiscal ou parafiscal que se encontrava em ordem e em dia na forma exigida pela Lei;

c) também não foi utilizada a prerrogativa de exame dos livros e documentos fora do estabelecimento, como facultado pelo art.915 do RIR/1999, pois, se assim tivessem agido, teriam a obrigação de lavrar termo escrito de retenção pela autoridade fiscal;

d) não foi lavrado qualquer Termo de Verificação, como também foram omitidas do processo, parcial ou totalmente, peças dos MPF que deveriam ser anexadas aos autos, como determina o art.8º, do Decreto nº 70.235/1972, como por exemplo, os MPF datados de 26/04/2004 (falta a 2ª fl.- doc. 26, fl.2.830), 16/06/2004 (não consta dos autos- doc.27, fl.2.831), 05/07/2004 (falta a 2ª fl., doc.28, fl.2.832) e 24/06/2005 (não consta dos autos- doc.28A, fl.2.834);

e) não foi efetuada a necessária e indispensável perícia contábil nos livros e documentos e nem foi pedido qualquer esclarecimento em relação às irreais diferenças encontradas, sendo descumpridos, dessa forma, os mandamentos dos arts.911 e 927;

f) a fiscalização limitou-se a examinar notas fiscais, Livro de Prestação de Serviços e extratos bancários para a lavratura dos autos, não tendo, no período de 26/04/2004 a 29/06/2006, solicitado qualquer esclarecimento, nem procedido a qualquer verificação contábil ou exame de livros, registros, documentos, embora do termo de Início de Fiscalização (fl.2.674 dos autos), tenham exigido sua apresentação; e

g) os procedimentos adotados afrontam o princípio do art.5º, LV, da CF, que assegura o contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos em geral.

É também argumentado que a criação de receitas imaginárias, cujo montante foi arbitrado sobre a movimentação bancária, constitui ofensa frontal à CF, art.145, § 1º, já que se trata de empresa prestadora de serviços, de pequeno porte, que não pode suportar a exigência de tributo vultoso e indevido, além de ofensa direta ao art.150, pois a exigência de tributo indevido constitui-se em confisco.

II- Da Decadência

a) o lançamento em lide inclui fatos geradores ocorridos no ano de 2000; entretanto, esse crédito não foi regularmente constituído, visto que seu lançamento ultrapassou o interregno decadencial de cinco anos;

b) com efeito, da ocorrência do fato gerador do tributo nos meses de janeiro de 2000 e maio de 2001, até a data efetiva em que foi lavrado o auto de infração, 29/06/2006, foram decorridos mais de cinco anos;

c) é absolutamente tranqüilo o entendimento de que o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade de homologação (inclusive os lançamentos reflexos: IRF, PIS, COFINS e CSLL) e, em conseqüência, o início da contagem do prazo decadencial é a ocorrência do fato gerador do tributo, conforme previsto no § 4º, art.150, do Código Tributário Nacional (CTN); e

d) tal entendimento é unânime na nossa doutrina, conforme texto reproduzido às fls.2.725/2.726 e, também está pacificado na Jurisprudência, conforme Acórdãos do Primeiro Conselho de Contibuintes, reproduzidos às fls.2.728/2.730.

IV- Do Mérito

Da Atividade da Interessada

a)seu empreendimento sempre objetivou a exploração do ramo de despachos aduaneiros e, durante a longa trajetória empresarial, o instrumento contratual sofreu alterações em suas regras para adequação do fim econômico, jurídico e social da empresa;

b)em 10 de dezembro de 1999, para atender o mercado e a clientela, a sociedade alterou sua atividade para exercer tão somente o transporte de carga em geral e a prestação de serviços de assessoria no comércio exterior, tanto que alterou sua denominação social para Importa Assessoria em Comércio Exterior Ltda;

c)a última alteração contratual verificou-se em 29/05/2006, sem contudo descaracterizar a atividade de despachante aduaneiro;

d)assim, é uma empresa de despachos aduaneiros, sendo a principal função do despachante aduaneiro a da formulação da Declaração Aduaneira; e

e) os despachantes aduaneiros preparam e assinam os documentos que servem de base ao despacho aduaneiro, na importação e na exportação, verificando o enquadramento tarifário da mercadoria respectiva e providenciando o pagamento de imposto de importação e de imposto sobre produtos industrializados, bem como do imposto sobre circulação de mercadorias, do frete marítimo rodoviário, etc.

Do Desprezo da Contabilidade

a) em nenhum momento declarou que não mantinha contabilidade regular e em dia, ou que não possuía livros Diário/Caixa e demais documentos;

b) o que ocorreu, na realidade, é que, durante quase dois anos os AFRF nada examinaram;

c) é de se imaginar que o AFRF que substituiu o 1º fiscal já veio com o objetivo de desprezar a contabilidade. Senão, vejamos:

- em 27/12/2005, recebeu o Termo de Ciência e Continuidade de Procedimento Fiscal com a informação da substituição do AFRF responsável pela fiscalização;

- entretanto, em 23/12/2005, quatro dias antes, o novo responsável já entrara com Pedido de Arbitramento, alegando falta de documentos, livros, etc; e

- a conclusão da ação fiscal, na forma solicitada no Ofício FM: 2005-00401-8, estava prevista para o fim do mês de dezembro de 2005 (fl.2.687);

d) o procedimento adotado pelo autuante deve ser caracterizado como arbitrário e imotivado, pois desprezou todos os registros e documentos existentes, talvez pelo grande volume documental existente; e

e) a amostragem apresentada às fls. 2.733/2.738 demonstra que o arbitramento não guarda conformidade com as normas gerais de contabilidade, nem com os princípios gerais que regulam os lançamentos.

Do Regime de Tributação e Percentual Aplicável à Receita Bruta para Obtenção do Lucro Presumido

a) nos últimos cinco anos foram apresentadas DIPJ pelo regime tributário do Lucro Presumido; e

b) para efeito de tributação e enquadramento dos percentuais aplicáveis tem como principal receita a prestação de serviços de despachante aduaneiro (docs.29/33).

Do Arbitramento de Lucro – Depósitos Bancários e da Multa Confiscatória

a) possui não somente Diário/Caixa (docs. inclusos), como também toda a documentação demonstrando que a grande maioria dos depósitos bancários não lhe pertence, sendo meros adiantamentos de clientes para pagamento dos Despachos Aduaneiros;

b) o autuante não se mostrou interessado em esclarecer qual a sua atividade e o porque da movimentação bancária;

c) a desclassificação da escrita para efeito de arbitramento de lucro na apuração do imposto de renda é sempre medida in extremis, que somente tem eficácia se o contribuinte não tiver livros, documentos de receitas e despesas que permitam apurar o lucro sujeito à tributação;

d) assim, no presente caso, é nulo o arbitramento do lucro através da desclassificação da escrita;

e) ainda que não existissem os livros fiscais, é defeso à fiscalização lançar tributos com apoio somente em extratos bancários;

f) a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é clara sobre o assunto, conforme Acórdãos reproduzidos às fls. 2.740/2.741; e

g) a multa de 75% sobre os valores arbitrados, além de totalmente indevida, constitui confisco tributário, vedado pelo art.150, IV, da CF.

Finalizando, a interessada requer, com amparo no art.17 e seu parágrafo único do Decreto nº 70.235/1972, e dentro do princípio do contraditório assegurado pela Constituição Federal, seja deferida a produção de prova pericial-contábil, necessária para provar suas argumentações, nomeando sua perita contábil e apresentando os quesitos a serem respondidos (fls.2.741/2.742).

IV- DA IMPUGNAÇÃO AOS LANÇAMENTOS DAS CONTRIBUIÇÕES

*Relativamente **aos lançamentos da Contribuição Social, do PIS e da COFINS** a interessada se reporta às razões de fato e de direito elencadas na defesa apresentada em relação ao lançamento de IRPJ.*

Finalizando, a interessada requer, com base e apoio nas Súmulas 346 e 473 do STF, sejam as impugnações julgadas procedentes, excluindo das exigências os períodos abaixo discriminados, uma vez que os referidos créditos tributários encontram-se extintos, conforme dispõe o § V, do art. 156, do CTN:

Contribuição Social	*Períodos de 03/2000 a 05/2001*
PIS e COFINS	*Períodos de 01/2000 a 05/2001*

V- DA DILIGÊNCIA EFETUADA

Com base em análise preliminar desta relatora (Informação de fls.3.493/3.496), a Sra. Presidente desta 4ª Turma de Julgamento da DRJ/RJO1 não acolheu o pedido de perícia formulado pela interessada e converteu o julgamento em diligência, a fim de que, em face das argumentações e dos documentos apresentados por ocasião da impugnação, fossem respondidas, pelo AFRF autuante, as questões propostas às fls.3.494/3.495 (vol.XVIII).

*Na oportunidade, foi, também, indicado que, caso ficasse demonstrado que a interessada **não** possuía livro Diário/Caixa escriturado dia a dia, com toda a movimentação financeira, inclusive bancária, ou pudesse ser demonstrada a sua recusa na apresentação de sua escrituração, fosse efetuada Intimação para a **interessada comprovar, para o período de 01/07/2001 a 31/12/2004, a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, conforme relacionado no Anexo III do Termo de Verificação e Constatação de Infração Fiscal, integrante dos autos de infração lavrados (fls.160/176), efetuando-se, após, levantamento detalhado dos dados,** a fim de que o processo fosse saneado.*

Em atenção à Diligência determinada, o AFRFB designado (fl.3.497, vol.XVIII) lavrou Termos de Intimação à interessada, datados de

10/07/2008 (fls.3498/3499), 03/01/2009 (fl.3.774), respondidos em, respectivamente, 11/08/2008 (fls.3500/3.502 e docs. de fls.3.503/3.773) e 20/02/2009 (fls. 3775/3777 e docs.de fls.3.778/3.789).

Com o objetivo de verificação dos Termos de Autenticação, datados de 24/09/2002, 18/07/2003, 07/05/2004, 06/04/2005 e 06/09/2005, das folhas dos Termos de Abertura dos Livros Diário de nºs 00003 a 00008 e de outros livros contábeis e fiscais da interessada, caso existissem, o AFRFB designado lavrou também Termo de Intimação Fiscal à Junta Comercial do Estado de São Paulo (fl.3790), reiterado pelo Ofício DRF/Santos/Sefis nº 333, de 29/09/2008 (fl.3.805) e pelo Ofício nº 358/2008, de 21/10/2008 (fls.3.807/3.808), ambos emitidos pelo Sr. Chefe da Fiscalização/DRFB/Sts/SP. Em resposta, a Junta Comercial expediu a "Certidão Específica de Livros" (fl.3.812), instruída com os documentos de fls.3.813/3.819).

Encerrando, o AFRFB lavrou o TERMO DE DILIGÊNCIA-RELATÓRIO CONCLUSIVO (fls.3.831/3846- vol.XIX) respondendo os quesitos constantes da Diligência determinada por esta DRJ/RJO1 (fls.3.494/3.495, vol.XVIII). O conteúdo de algumas respostas é, em síntese, o seguinte:

a) Tendo em vista que o Termo de Intimação Fiscal de 04/11/2005 (fl.2.676, vol.XIV) é bem específico ao solicitar, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação dos Livros Diário, devidamente registrados (autenticados) nos órgãos competentes do comércio, Livros Razão/ Caixa, com lançamentos diários, fundamentados em documentos hábeis e idôneos referentes aos anos-calendário de 1999 a 2004, pergunta-se:

1) Qual a resposta dada pela interessada a essa Intimação? Não houve resposta. A fiscalizada tomou ciência da Intimação através do sócio Sr. Guilherme Tedesco, no entanto alegava que a escrita fiscal da empresa era feita na filial de São Paulo, mas que iria encaminhar a intimação para o contador responsável para atendimento a fim de que fosse providenciada a entrega. Não providenciou. No curso dos trabalhos, o responsável pela parte contábil da interessada esteve na DRF/STS/SP e alegou que precisava de mais tempo para preparar a documentação fiscal nos moldes que lhe fora solicitado. Sempre que era feito contato pelo telefone com o contador da interessada, a resposta era que os documentos estavam sendo providenciados.

2) *Os Livros Diário nºs 02 a 07 e os livros Caixa correspondentes (fls.2.995 a 3.387, vols.XVI e XVII), cujos extratos instruem a impugnação, foram apresentados à fiscalização nessa oportunidade?*
Não. Toda a documentação apresentada foi juntada a este processo (volumes I a XIV, e até às fls. 2.694). Reafirmo que foram apresentados, no curso da ação fiscal, tão somente Livros Registros de Prestações de Serviços e Livros Caixa, com lançamentos de partidas e saldos mensais, bem como Livros Razão, registrando, também saldos mensais de Bancos.

3) *Em caso afirmativo de 2), quais as falhas contábeis existentes nos lançamentos insertos nos mencionados livros, que justificam a sua não aceitação?*
Prejudicada, pois os livros não foram apresentados.
Apesar de tais livros fiscais e documentos não terem sido apresentados no curso da fiscalização e do fato de ter-se constatado que estes mesmos livros não se encontram registrados no Órgão de Comércio, segue um breve comentário sobre a escrituração dos citados livros, juntados ao processo (fls.2.996/3.341), a qual apresenta características que a tornam imprestável, conforme passo a comentar:

   a) *Diversos lançamentos são feitos a débito e a crédito da conta "Adiantamentos por conta de DI", sem que haja a devida discriminação das operações e respectivos clientes, impossibilitando a verificação da origem dos créditos bancários, bem como a destinação dos cheques emitidos; e*

   b) *No último dia de cada mês, a interessada faz lançamentos a débito de uma conta bancária e a crédito da conta "Prestação de Serviços" com o histórico de "Rec.Vendas/Serv.", tais lançamentos sintéticos, além de não vincularem os pagamentos aos respectivos clientes, não encontram respaldo nos extratos, pois na data dos lançamentos escriturados não existem créditos bancários correspondentes*

4) *Em caso negativo de 2), há registro escrito desse não atendimento, além do que consta no Pedido de Arbitramento, do qual a interessada não foi cientificada?*

Não. O registro do não atendimento está fundado em provas, tais como os reiterados pedidos dos mesmos documentos, relacionados nas intimações (fls. 2.672/2.688), sendo que alguns recebidos pessoalmente por um dos responsáveis da empresa fiscalizada.

b) Houve iniciativa, por parte da interessada, de apresentar a documentação exigida após expirar o prazo de 5 (cinco) dias para atendimento da Intimação de 04/11/2005, uma vez que o procedimento fiscal prosseguiu por mais alguns meses, com a lavratura, inclusive, de outros três Termos (os quais não mencionam os livros em causa – fls.2.677, 2.686 e 2.688)?

Não. Nas diversas vezes que foram feitos contatos do contador com a DRF/STS/SP, a maioria das vezes foi por telefone, para pedir alongamento do prazo, falava em 01 (um) ano para atendimento das exigências fiscais, mas nunca feitas por escrito, pois alegava que se o fizesse por escrito correria o risco de perder o emprego, mesmo sendo alertado de que o não atendimento às intimações poderia resultar em arbitramento do lucro.

c) .....

d) A interessada foi cientificada de que a não apresentação dos livros e documentos solicitados acarretaria o arbitramento dos lucros?

Não. A fiscalização julgou desnecessário, pois a interessada já tinha sido alertada por diversas vezes.

"Todavia, é de se mencionar que o arbitramento é procedimento extremo que se toma em razão da inexistência de escrituração contábil e fiscal regular e, de acordo com as normas contábeis geralmente aceitas e que portanto, não sendo compartilhada com o fiscalizado, é feita nos termos dos dispositivos prescritos nos arts.529 e 530".

e) Há qualquer outra observação ou informação a ser dada?

Sim, o contribuinte efetuou juntada na impugnação, às fls.2.712 e seguintes (volumes XIV e XV). A partir do volume XVI apresentou cópias parciais dos seguintes livros:

Livro Diário/Caixa de 2000 (Livro Diário nº 00002)- fls.2.996 a 3.003 do vol.XVI;

Cópias de Livro Caixa/2000- fls. 3.026, 3.034, 3.043, 3.052, 3.060, 3.061, 3.077 e 3.078 do vol.XVI;

Livro Diário/Caixa de 2001 (Livro Diário nº 00003)- fls.3.080 a 3.087 do vol.XVI;

Cópias de Livro Caixa/2001- fls. 3.101, 3.147, 3.155, 3.169, 3.180, 3.188 e 3.205 do vol.XVI;

Livro Diário/Caixa de 2002 (Livro Diário nº 00004)- fls.3.209 a 3.216 do vol.XVII;

Cópias de Livro Caixa/2002- fls. 3.230, 3.239, 3.251, 3.252, 3.263, e 3.271 do vol. XVII;

Livros Diário 05/06/Caixa de 2003 (Livro Diário nº 00005)- fls.3.272, 3.273 a 3.280 do vol.XVII;

Livro Diário 06/2003 (Livro Diário nº 00006)- fls.3.281 a 3.288 do vol.XVII;

Cópias de Livro Caixa/2003- fls. 3.310, 3.311, 3.323, 3.324 do vol XVII;

Livros Diário 07 e 08/Caixa de 2004 (Livro Diário nº 00007)- fls. 3.325, 3326 a 3.333 do vol.XVII;

Livro Diário 08/2004 (Livro Diário nº 00008)- fls.3.334 a 3.341 do vol.XVII; e

Cópias de Livro Caixa/2004- fls. 3.351, 3365, 3.374, 3.387, 3.741, 3.742, 3.743 do volume XVII.

"Considerando que no curso da ação fiscal o contribuinte não apresentou a documentação requisitada, solicitando reiteradas vezes prazos para aprontá-la e tendo em vista que

as cópias da documentação indicam datas de registro anteriores ao início da fiscalização ou no período em que a mesma ocorreu, contradizendo os argumentos do contribuinte, e, ainda, o fato de ter apresentado cópias parciais, levou-me a intimar o contribuinte a apresentar os Livros Diários originais. Com esse fato, da citada apresentação causou-nos estranheza o fato dos Livros apresentados terem sido confeccionados na mesma época (folhas novas não amareladas aparentando não terem sido manuseadas).

Para atender às questões formuladas pelo órgão julgador (fls.09/12) foi a empresa fiscalizada intimada a apresentar a documentação comprobatória daquilo que afirma existir. Foram então apresentados os Livros Diários originais, que até esta data não existiam – Intimação de 10/07/2008 (fl.3.498/3.499). Apresentados os Livros Diários, abaixo relacionados:"

RELAÇÃO DE LIVROS APRESENTADOS PELA FISCALIZADA IMPORTA

Diário nº 02 de 2000	*autenticado em 13/04/2001*	*fls. 2.996 a 3.003*
Diário nº 03 de 2001	*autenticado em 24/09/2002*	*fls. 3.080 a 3.087*
Diário nº 04 de 2002	*autenticado em 18/07/2003*	*fls. 3.209 a 3.216*
Diário nº 05 de 2003	*autenticado em 07/05/2004*	*fls. 3.281 a 3.288*
Diário nº 06 de 2004	*autenticado em 07/05/2004*	*fls. 3.281 a 3.288*
Diário nº 07 de 2005	*autenticado em 06/04/2005*	*fls. 3.326 a 3.333*
Diário nº 08 de 2006	*autenticado em 09/06/2005*	*fls. 3.334 a 3.341*

Tendo surgido desconfiança quanto aos números da autenticação dos livros apresentados, foi efetuada diligência junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo. Em resposta, foi encaminhada a Ficha Cadastral e Certidão Específica de Livros da empresa Importa Assessoria em Comércio Exterior Ltda, com a informação dos registros dos

livros da empresa autenticados na referida Junta Comercial, conforme Quadro da Secretaria da Fazenda, Junta Comercial do Estado de São Paulo, Registro de Livros, Fichas e Microfichas (Pesquisa por NIRE) abaixo:

Quadro de Registro de Livros Diário Existentes na JUCESP *Empresa: Importa Assessoria Comércio Exterior Ltda*						
Nº Registro	*Data*	*Espécie*	*Nº de Ordem*		*L/F/M*	*NIRE*
7958	*02/02/2007*	*Diário*	*9*	*0*	*L*	*35202076007*
29264	*10/03/2006*	*Diário*	*6*	*0*	*L*	*35202076007*
91605	*18/06/2004*	*Diário Geral*	*4*	*0*	*L*	*35202076007*
91606	*08/06/2004*	*Diário Geral*	*5*	*0*	*L*	*35202076007*
91607	*08/06/2004*	*Diário Geral*	*2*	*0*	*L*	*35202076007*
91610	*08/06/2004*	*Diário*	*3*	*0*	*L*	*35202076007*
91611	*08/06/2004*	*Diário*	*1*	*0*	*L*	*35202076007*
145213	*19/08/2008*	*Diário*	*11*	*0*	*L*	*35202076007*

Ante esses dados, verifica-se que a numeração dos livros fiscais apresentados pela fiscalizada não constam na relação de livros certificados pela JUCESP, o que leva a crer, em tese, tratar-se de fraude documental, tornando-os imprestáveis para o fim a que se destinam.

Esses fatos configuram, em tese, crime contra a ordem tributária , prevista no inciso I, do art.2º, da Lei nº 8.137/90. Assim, diante dos elementos de prova foi formulada REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS, cujo Processo Fiscal nº 15983.000.498/2009-16 (fls.3.824/3830) acompanhado dos elementos de provas, para cumprimento do disposto no art.1º do Decreto nº 2.730, de 19 de agosto de 1998.

Nos termos da determinação acima, "doc.3.495 in fine" (volume XVIII), a fiscalizada foi intimada a apresentar a comprovação, para o período de 01/07/2001 a 31/12/2004, referente à origem dos depósitos efetuados em contas

correntes bancárias, conforme relacionados no Anexo III, do Termo de Verificação e Constatação de Infração Fiscal, conforme cópias anexas (fls.3.498, também do vol. XVIII).

Em 11 de agosto de 2008, a interessada, através de seu advogado apresentou os documentos de fls.3500 a 3.743; "A requerente possui livros e documentos que comprovam a origem da movimentação financeira. Assim, resta claro que o ônus probatório do fato tributado é do fisco, que deve, de forma direta e não por intermédio de presunção simples, provar a existência do fato indiciário, sob pena de nulidade, por ausência de prova do lançamento de ofício".

Anexo a esta declaração o contribuinte juntou cópias das planilhas feitas pela fiscalização no momento da autuação, sendo estas já existentes no processo e cópias de alguns documentos. Entretanto não vinculou tais documentos aos créditos bancários.

Em 03 de janeiro de 2009, foi lavrada nova intimação (fls.3.744), na qual foi solicitada a vinculação de tais documentos aos respectivos créditos bancários. Em resposta, a interessada apresentou os documentos de fls. 3.745/3756, onde alega que o pedido "data vênia" é equivocado e que tais fatos já haviam sido motivo de esclarecimento na petição protocolada em 11/08/2008, através da qual foram juntados documentos que provam, ainda que por amostragem, a forma administrativa/jurídica/tributária adotada pela empresa. Alega, ainda, que 90% (noventa por cento) da documentação da empresa encontra-se na filial de São Paulo e que existe impossibilidade de apresentá-los à fiscalização devido à grande quantidade.

Dessa forma, considerando-se que os elementos apresentados pela interessada não comprovaram de forma satisfatória a origem da movimentação financeira, já que não foi apresentada correlação entre os créditos bancários e a respectiva escrituração, a autuação deve permanecer inalterada.

Conforme relatado pelo ARFRB, foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais, sendo que, na oportunidade, foram retidos os Livros Diário nºs 02/2000, 03/2001, 04/2001, 05 e 06/2003 e 07 e 08/2004, através do Termo de Retenção de Livros e Documentos (fl.3.823).

Ainda em atenção à Diligência determinada por esta DRJ/RJO1, o AFRFB designado (fl.3.497) deu ciência à interessada do seu Relatório Conclusivo, abrindo o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação da interessada, que, em síntese, argumentou que (fls.3.849/3.852, vol.XIX):

a) em resposta ao Termo de Intimação, datado de 10/07/2008, fornecera ao auditor fiscal livros Caixa e Relatório de Movimentação Financeira, relatório este que foi enviado com anotações e informações sobre a origem de cada lançamento (indicação de fls.e nº do Livro Caixa) em que poderia ser encontrado o lançamento, inclusive, algumas fichas de movimentação financeira de alguns clientes, tudo, para que pudesse entender o processo que adota;

b) nas referidas fichas constaram em anexo a movimentação contábil do cliente, tais como: valor, banco em que ocorreu o depósito, pagamentos de tributos como IPI, II, ICMS, Cofins, Pis, transporte, despesas de fretes de carga, taxa Siscomex, Taxa DAS e cobrança da comissão, juntamente com a Nota Fiscal de Serviços;

c) além dos documentos fornecidos por amostragem, colocara à disposição do Fisco o restante dos documentos arquivados na empresa;

d) sem complementar o MPF relativo à Diligência de que se trata, o AFRFB, sem observar as regras relativas aos procedimentos fiscais, por telefone, exigira a entrega dos Livros Diários/Razão de todos os exercícios questionados, o que foi feito, conforme protocolo de 26/08/2008;

e) quanto à Intimação de 11/02/2009, apresentara petição, alegando que o pedido era equivocado, uma vez que já juntara os documentos solicitados, demonstrando a forma administrativa/jurídica que adota e, que, dado o grande volume de documentos e o fato de a documentação encontrar-se na filial em São Paulo, precisaria do prazo de

90 (noventa) dias para relacionar e protocolar a totalidade dos documentos; e

f) ainda no curso do procedimento fiscal e sem a emissão do competente MPF-D, foi exigida a apresentação do Livro Diário nº 2, o que foi feito, conforme protocolo de 14/07/200 (sic);

Quanto ao conteúdo do Termo de Diligência e Relatório Conclusivo, a interessada observou, em síntese, que (fls.3.853/3.864):

a) faltou ao Fisco coletar, através dos documentos e outros indícios, as provas necessárias para caracterizar a omissão de receitas;

b) com efeito, seria fácil provar que os valores constantes dos extratos bancários não pertencem à requerente, e sim aos clientes; bastaria que fosse analisado o prontuário de cada cliente e verificados os adiantamentos de valores (depósitos bancários);

c) a atividade de despachante não é matéria desconhecida da fiscalização; todas as empresas procedem da mesma forma, ou seja, para a liberação da carga (serviços de despacho) os clientes adiantam valores de impostos/taxas/custa/transportes, etc.;

d) quanto aos livros comerciais solicitados no Termo de Intimação de 04/11/2005, bastava a requerente entregar, como fez, o Livro Caixa, a teor do que dispõe a Lei nº 8.981/1995, em seu art, 45, I e II e Ato Declaratório Normativo Cosit nº 35/1994, pois como optante pelo Lucro Presumido nos períodos fiscalizados, estava dispensada da escrituração contábil do Diário;

e) por óbvio que a Intimação de 04/11/2005 não foi respondida, em razão da intempestiva substituição do AFRFB que iniciara a fiscalização e que não mais voltou à empresa (nem em Santos e nem em São Paulo);

f) na sequência dos trabalhos, o novo AFRFB lavrou alguns termos, e, sem realizar qualquer fiscalização, baseando-se em presunção arbitrou os lucros com base em depósitos bancários;

g) os livros comerciais foram entregues, e, ao contrário do que afirma o AFRFB os documentos de fls.2.296 a 3.341 estão revestidos dos requisitos extrínsecos e intrínsecos preceituados em Lei: são lançamentos sem rasuras ou indícios de adulteração e efetuados em ordem cronológica (dia, mês e ano), constando cada lançamento, seja a débito ou a crédito, todos os dados necessários à apuração da origem dos eventos (depósitos e pagamentos);

h) os lançamentos do último dia do mês correspondem ao acerto que é feito ao final do trabalho, sendo emitida Nota Fiscal de Serviços e verificado se há diferença a receber ou a devolver;

i) é necessário afirmar, mais uma vez, que não houve falta de atendimento às intimações, pois foram apresentados declaração de rendimentos, livros fiscais e Livro Caixa,

extratos bancários e demais documentos, conforme comprovam as fls. 2.674/2.686 e 2.688; e

j) não foi intimada e nem notificada de que seria autuada por arbitramento de lucro, "nem antes e nem depois da autuação".

Quanto à Representação Fiscal para Fins Penais a interessada argumenta que:

a) os fatos caracterizadores do ilícito contidos na representação, data vênia, não correspondem à realidade;

b) sempre agiu de boa fé, tanto é que ofertou todos os livros e documentos, independentemente de Intimação ou Termo;

c) a Diligência foi encaminhada ao auditor fiscal Adriano Ferrari (que procedeu o arbitramento) e depois distribuído, sem qualquer justificativa ao AFRFB Sebastião Luiz Moreira; ora o Sr. Sebastião havia sido substituído, durante os trabalhos de fiscalização, conforme consta do Termo de fl. 2.677; portanto, foge à competência do ilustre auditor analisar o referido processo e, também, requerer qualquer procedimento de representação; e

d) a ilação contida na Representação de que se trata deve ser provada não através de numeração inexistente (alegada pelo auditor), mas com profundeza para buscar o agente que praticou algum ato omissivo ou comissivo, que se busque resultado concreto, ou seja, a existência do fato e sua autoria, a materialidade, se deixou de pagar tributo.

Finalizando, a interessada requer, em síntese, seja:

a) considerado o Termo de Diligência e Relatório Conclusivo inconsistente; e

b) concedido o direito pleno e amplo assegurado pela Constituição Federal, para contestação da Representação Fiscal para Fins Penais.

A turma julgadora *a quo* julgou a impugnação parcialmente procedente. O crédito tributário exonerado refere-se:

a) decadência (ciência do lançamento em 30/06/2006): em razão da existência de pagamento antecipado o crédito tributário de IRPJ e de CSLL dos quatro trimestres de 2000 e dos primeiro e segundos trimestres de 2001, e, em relação ao PIS e a Cofins:

1º) relativamente aos períodos em que foram localizados pagamentos, a contagem, assim como para o IRPJ e a Contribuição Social, processa-se de conformidade com o art. 150, parágrafo 4º, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador. Assim, os períodos de jan/2000 a jun/2001 (com exceção de julho/2000) estão alcançados pela decadência;

2º) a contagem relativa ao período de julho/2000 se processa de acordo com o art.173, I, do CTN;

3º) a exigência relativa ao fato gerador de 30/07/2000 poderia ter sido efetuada no próprio exercício de 2000. Assim, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 01/01/2001, encerrando-se em 31/12/2005; portanto, esse período também foi alcançado pela decadência.

***Em face do exposto, torna-se indevida a cobrança do IRPJ e das contribuições em foco, para os períodos de apuração abaixo relacionados, em face da decadência**:*

- *IRPJ e Contribuição Social- 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12/2000, e 30/03 e 30/06/2001; e*

- *PIS e COFINS: jan/2000 a junho/2001*

b) aproveitamento dos pagamentos de IRPJ e de CSLL efetuados sob a forma de Lucro Presumido.

A Recorrente apresentou recurso voluntário tempestivamente reforçando seus argumentos já aduzidos em impugnação.

Por meio da Resolução nº 1402-000.139 (sessão de 11 de setembro de 2012 – Relator Conselheiro Antônio José Praga de Souza), esse colegiado converteu o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Trata-se exigência fiscal por omissão de receitas calcada em depósitos bancários de origem não comprovada, tendo a fiscalização arbitrado o lucro da empresa, que havia optado pela sistemática do lucro presumido.

O contribuinte alega desde a auditoria fiscal que os depósitos em suas contas bancárias, objeto da tributação, referem em sua maioria a valores repassados pelos clientes para pagamento de tributos e outros custos das importações realizadas por seus clientes.

A alegação é factível e pode ser comprovada mediante verificação das saídas dessas contas (pagamentos). Todavia, entendo que o trabalho deve ser feito pela fiscalização, haja vista que no momento em que o contribuinte apresentar a documentação será possível verificar eventuais inconsistências e intimar o contribuinte a esclarecê-las.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização identifique as principais saídas de recursos dessas contas correntes (pagamentos), por amostragem, e intime o contribuinte a apresentar provas de tais valores se referem a quitação de débitos de seus clientes, no prazo de 30 dias.

Fica a cargo e critério da Fiscalização efetuar outros procedimentos, concernentes ao escopo da diligência, que entender cabíveis.

Ao final, a Fiscalização deverá elaborar relatório consubstanciado, e intimar a contribuinte para, caso deseje, se manifestar no prazo de 30 dias.

Por meio do Relatório de Conclusão de Diligência Fiscal de fls. 8.855-8.881, a autoridade fiscal responsável descreveu o resultado da diligência realizada, cientificando o contribuinte e abrindo-lhe prazo para sua manifestação.

A Recorrente manifestou-se por meio do expediente de fls. 8.890-8.894, requerendo o cancelamento integral da exigência ante as próprias conclusões do Relatório de Conclusão de Diligência Fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

2 RESUMO DA LIDE

Trata-se de lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativos à omissão de receita apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/96).

Segundo a Recorrente os valores depositados em suas contas por seus clientes não se referem, em sua totalidade, a seus rendimentos, pois, na realidade, a maior parte desses recursos refere-se a valores para pagamentos de tributos incidentes sobre importações, armazenagem de cargas, frete de carga, taxa Siscomex, entre outros valores relativos a importações realizadas pela Recorrente por conta e ordem de seus clientes.

O presente processo já foi alvo de análise por parte desta turma julgadora, ainda que em composição bastante distinta da atual e com relatoria de conselheiro que não mais compõe este colegiado. Na ocasião, converteu-se o feito em julgamento para que a Recorrente pudesse demonstrar, como realizado em alguns casos em seu recurso voluntário, que seus argumentos estariam embasados em documentação que comprovaria sua tese.

3 MÉRITO

A Recorrente é acusada de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

> *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.*

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

> *Art. 334. Não dependem de prova os fatos:*
>
> *(...)*
>
> *IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.*

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), recepcionada pela nova Constituição, consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montantes. Esses artigos assim dispõem:

> *Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*
>
> *I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*
>
> *II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*
>
> *Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*
>
> *Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.*
>
> *Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.*

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

No caso concreto, conforme requerido em resolução proferida por este mesmo colegiado, a Recorrente foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente, de modo a evidenciar o que alegara e comprovara em algumas operações: que a maior parte desses recursos referia-se a valores para pagamentos de tributos incidentes sobre importações, armazenagem de cargas, frete de carga, taxa Siscomex, entre outros valores relativos a importações realizadas pela Recorrente por conta e ordem de seus clientes.

Realizada a diligência, a autoridade fiscal responsável por sua execução elaborou o minucioso Relatório de Conclusão de Diligência Fiscal de fls. 8.855-8.881 (e planilhas de fls. 8.853-8.854), examinando mais de 5.000 documentos disponibilizados pela Recorrente e assim concluiu (fl. 8.880):

> ***Assim, estamos concluindo à presente diligência fiscal, na qual foi constatada, para os documentos verificados por amostragem o liame entre os depósitos em contas correntes bancárias e as despesas de importações pagas pelos clientes da fiscalizada.***

Diante de tal conclusão da autoridade fiscal, considero que a presunção de omissão de receita não se sustenta, uma vez que a Recorrente se desincumbiu de seu ônus probatório mediante a comprovação de que, com exceção dos valores cobrados pelos serviços prestados (e devidamente oferecidos à tributação), o excedente de depósitos bancários questionados pelo Fisco referia-se a valores depositados por clientes da Recorrente para pagamentos de tributos incidentes sobre importações, armazenagem de cargas, frete de carga, taxa Siscomex, licenciamento para exportação e demais custos envolvidos nas operações de comércio exterior, haja vista a própria atividade desenvolvida pela Recorrente.

Desse modo, entendo que o recurso deva ser provido, cancelando-se integralmente a exigência.

Exonerado o lançamento quanto ao IRPJ, é de se exonerar também as exigências reflexas de CSLL, PIS e Cofins, ante a íntima relação de causa e efeito.

Sendo o mérito favorável ao contribuinte, deixo de me pronunciar sobre as questões preliminares em razão do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Por fim, como o crédito tributário exonerado pela decisão de primeira instância diz respeito a mesma infração, considero prejudicado o recurso de ofício.

4 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário e considerar prejudicado o recurso de ofício.

(assinado digitalmente)
FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator