



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

Processo n° 16004.001204/2007-42
Recurso n° 510.257 Voluntário
Acórdão n° **1803-00.705 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria IRPJ e outros
Recorrente SOL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE COUROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 30/09/2002, 31/12/2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE O FISCO NÃO DEMONSTROU, DE FORMA INEQUÍVOCA, QUE AS OMISSÕES DE RECEITAS AVERIGUADAS DERIVARAM DE MECANISMO ARDILOSO. LANÇAMENTO QUE, ADEMAIS, FOI PERPETRADO POR MEIO DE PRESUNÇÃO LEGAL, SEM PROVA DIRETA DAS INFRAÇÕES. O prazo decadencial aplicado aos tributos lançados por homologação é regido pelo artigo 150, § 4º, do CTN, salvo hipóteses de fraude, dolo ou simulação. Não basta, para caracterizar qualquer uma destas situações, que o Fisco enuncie cenário de fundo fraudulento, pretensamente ligado ao contribuinte, sem indicar, precisamente, o nexos causal existente entre o ardil, de um lado, e as omissões de receita constatadas, de outro. Este entendimento é ainda mais pujante na medida em que a autuação se calcou em mera presunção *iuris tantum*, na forma facultada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. A garantia constitucional de ampla defesa, no processo administrativo fiscal, está assegurada pelo direito de o contribuinte ter vista dos autos, apresentar impugnação, interpor recursos administrativos, apresentar todas as provas admitidas em direito e solicitar diligência ou perícia.

FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Não há que se falar em falta de motivação do auto de infração, quando este foi lavrado com observância de todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

FALTA DE JUNTADA DE EXTRATOS BANCÁRIOS. VALIDADE DO LANÇAMENTO. Demonstrativos de depósitos bancários elaborados pela autoridade fiscal, cuja ciência foi dada ao contribuinte e por ele não foram

contestados, são suficientes para configurar a presunção de omissão de receitas do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS BANCÁRIAS. DESCABIMENTO. Não pode prosperar a aplicação de multa de ofício qualificada se o lançamento em questão tem arrimo em mera presunção de omissão de receitas financeiras, nos moldes do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Outrossim, não se mantém a majoração da penalidade se o Fisco não comprovar que a sonegação intentada teve origem direta em mecanismo criminoso.

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA. A procedência do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção das exigências fiscais decorrentes dos mesmos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: a) por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência do IRPJ e da CSLL, relativos ao 3º trimestre de 2002, do PIS e da COFINS, relativos ao mês de julho de 2002, vencidos os Conselheiros Sérgio Rodrigues Mendes e Selene Ferreira de Moraes; b) por maioria de votos, manter as exigências de IRPJ e CSLL do 4º trimestre de 2002, do PIS e COFINS, do mês de dezembro de 2002, vencidos os Conselheiros Luciano Inocência dos Santos e Benedicto Celso Benício Júnior, que cancelavam o PIS de dezembro de 2002; c) por maioria de votos reduzir a multa de ofício para 75%, vencida a Conselheira Selene Ferreira de Moraes. Designado o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

(assinado digitalmente)

Benedicto Celso Benício Júnior – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, calculado com base no lucro real, CSLL, PIS e COFINS, relativos a fatos geradores ocorridos no ano de 2002, no valor total de R\$ 462.604,99.

A fiscalização apontou os seguintes fatos e infrações:

- Operação Grandes Lagos: a Polícia Federal deflagrou no dia 05 de outubro de 2006 a Operação Grandes Lagos, cujo objetivo é desbaratar uma grande organização criminosa envolvendo frigoríficos estabelecidos na região dos Grandes Lagos, no interior do Estado de São Paulo, sobretudo nos municípios de Jales, Fernandópolis e São José do Rio Preto, acusados da prática, dentre outros, dos crimes de sonegação fiscal e estelionato. A contribuinte foi identificada como uma das participantes do esquema, tendo como atividade a industrialização, beneficiamento e comercialização de couros.
- Sócio da Sol Importadora: Paulo Bueno de Camargo.
- Sócio da Norte Riopretense Distribuidora Ltda. (atual Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda.) e da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda.): Valder Antonio Alves (Macaúba).
- A Fri-Norte e a Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. faziam papel de NOTEIRA, ou seja, empresa juridicamente constituída, que se prestava a fornecer (vender) notas fiscais "frias" a terceiros interessados (frigoríficos, taxistas, comerciantes etc.), como se fosse a real vendedora/compradora de gado e produtos resultantes de seu abate.
- Fatos extraídos do Relatório da Polícia Federal:
 - A Distribuidora São Paulo é a principal empresa utilizada pelo Grupo dos Noteiros para emissão de notas fiscais "frias" para acobertar operações de compra de gado e vendas de carne realizadas por terceiros — frigoríficos e "taxistas" — que desejam ocultar estas operações do fisco para não despertar suspeitas sobre seu verdadeiro faturamento.
 - Valder Antonio Alves (Macaúba): É o "cabeça" do esquema e o proprietário de fato e de direito da Distribuidora São Paulo, com 99% de participação no quadro societário. Tem amplo poder de decisão na empresa, contando com Maria dos Anjos de Medeiros como seu braço-direito.
 - A folha de antecedentes criminais de Valder é extensa: foi indiciado em oito inquéritos policiais e denunciado em dezesseis processos criminais, respondendo por estelionato, apropriação indébita, porte ilegal de arma de fogo,

crime contra a saúde pública (art. 268, CP), perigo para vida ou saúde de outrem (art. 132, CP), além de cinco processos por sonegação fiscal. Já foi preso uma vez por crime contra a saúde pública e três vezes por crimes contra a ordem tributária.

- Maria dos Anjos de Medeiros: “Gerente” do esquema, é o braço-direito de Valder Antônio Alves na Distribuidora São Paulo, gozando de ascendência em relação aos demais funcionários. Flagrada em vários diálogos negociando notas fiscais “frias” e notas fiscais em branco da distribuidora para vários clientes da empresa. Cuida da movimentação de valores da organização em contas bancárias de “laranjas”.
- A quebra de sigilo fiscal da empresa mostra que, mesmo sendo enquadrada como empresa de pequeno porte, com um capital social de míseros três mil reais, entre os anos-calendário de 2001 a 2004, a Distribuidora São Paulo declarou mais de um bilhão e cem mil reais de receita de sua atividade, soma absolutamente incompatível com aquele valor. No período, nem um centavo dos tributos federais incidentes sobre a atividade da empresa foi recolhido aos cofres públicos.
- As interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça permitiram traçar com, precisão o *modus operandi* de Valder Antônio Alves e de seus clientes. Quando um frigorífico ou um “taxista” adquire gado do produtor rural e não deseja emitir a nota de entrada da mercadoria para fugir do pagamento do tributo, ele entra em contato com Valder Antônio Alves e seus funcionários e encomenda a nota, que será emitida por uma das empresas de Valder: a Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. ou a Norte Riopretense Distribuidora Ltda. A primeira está registrada em nome do próprio Valder Antônio Alves e de uma “sócia-laranja”; a segunda está registrada em nome da empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Luiz Ltda. e do “laranja” Vinícius dos Santos Vulpini.
- O pagamento é feito ao produtor rural pelo frigorífico ou pelo “taxista” que adquire o gado. A nota fiscal, no entanto, é emitida pela empresa de Valder, que, aos olhos do fisco, é quem fez a transação. Adquirido o gado do produtor, em geral ele é abatido pelo próprio frigorífico que o adquiriu, seja em suas próprias instalações ou em instalações arrendadas de terceiros, caso não possua planta industrial própria. No caso dos “taxistas”, como eles não possuem instalações para abate, o gado adquirido do produtor rural sempre é abatido em instalações de terceiros, que cobram uma “taxa” pelo serviço (daí a denominação “taxista”), em geral um percentual em dinheiro e mais o subproduto do abate (couro e sebo).
- Abatido o gado, a carne será vendida pelo frigorífico ou pelo “taxista” a uma casa de carnes ou a um supermercado. A nota fiscal de saída também será emitida em nome de uma das empresas de Valder Antônio Alves, e não em nome de quem está vendendo a carne. O comerciante que adquire a carne do frigorífico ou do “taxista” fará o pagamento a eles, e não a Valder ou às suas empresas que apenas emitirão a nota fiscal.
- Os clientes dos “noteiros” pagam pelas notas fiscais “frias” emitidas quatro reais por cabeça de gado bovino e três reais por cabeça de gado suíno. As interceptações telefônicas comprovam que, aos clientes mais fiéis, que tem movimento maior e gozam de maior confiança de Valder Antônio Alves, são

enviadas caixas de formulários contínuos com notas fiscais em branco de suas empresas, que são preenchidas nas dependências das empresas que as adquirem, as quais acertam o pagamento pelos “serviços” de Valder posteriormente, dependendo do volume de gado negociado.

- Para evitar a prisão dos sócios por sonegação fiscal, as empresas do Grupo dos Noteiros não deixam de declarar ao fisco os tributos incidentes sobre suas operações simuladas. No entanto, estes nunca são recolhidos. Para frustrar eventual ação do fisco ou da Justiça, estas empresas e também seus sócios não possuem bens em seu nome.
- A Norte Riopretense Distribuidora Ltda., assim como a Distribuidora São Paulo, é uma empresa utilizada para emitir notas fiscais “frias” que embasam operações comerciais de compra de gado e venda de carne e couro de vários frigoríficos, com o fim de ocultar o verdadeiro responsável por estas operações. Além disso, fornece notas fiscais a pessoas que geram créditos fictícios de ICMS. A empresa também é utilizada para registrar empregados de terceiros que não desejam arcar com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento. Por fim, a empresa tem um frigorífico que realmente opera, em Sud Menucci. Este frigorífico, no entanto, não pertence a Valder Antônio Alves, mas sim a Alberto Pedro da Silva Filho, que não consta do quadro societário da Norte Riopretense ou da Distribuidora São Luiz. O frigorífico é colocado em nome da Norte Riopretense para livrar o seu verdadeiro dono do pagamento de tributos.
- A partir da análise do teor das conversas interceptadas, do rastreamento do número dos telefones a partir dos extratos de ligações, de informações de empresas nas juntas comerciais, de pesquisas no sistema CNIS do INSS e outros bancos de dados, foi possível identificar várias empresas e pessoas físicas que adquirem notas fiscais “frias” da Norte Riopretense e da Distribuidora São Paulo para sonegar tributos.
- Alguns dos clientes de Valder Antônio Alves são donos de curtumes. Valder montou um “esquema” voltado especificamente a este tipo de empresa para, a um só tempo, sonegar ICMS e gerar créditos fictícios deste mesmo imposto nas operações envolvendo o beneficiamento de couro.
- Até 31.12.2005 os subprodutos da matança do gado (couro, sebo, osso, chifre etc.) pagavam ICMS na saída do estabelecimento abatedor, mesmo nas operações dentro do Estado. A partir de 01.01.2006, em razão de alteração na legislação, o ICMS que incide sobre o subproduto do abate passa a ser diferido, isto é, pago na “entrada em estabelecimento industrial, ainda que para simples curtimento”. Neste caso, se o curtume adquirir couro “fresco” de um frigorífico, fica responsável pelo pagamento do ICMS quando a mercadoria entrar em seu estabelecimento.
- Para não terem que pagar o ICMS que incide na aquisição do couro pelo curtume, simula-se que foram as distribuidoras de fachada de Valter Antônio Alves que adquiriram o couro “fresco” e que, posteriormente, venderam-no ao curtume, já com o crédito de ICMS destacado na nota. O imposto deveria ser recolhido pela Distribuidora São Paulo e pela Norte Riopretense, mas sabemos

que isso não ocorrerá. As empresas de fachada de Valder, portanto, absorvem a carga tributária da operação e simulam vender o couro ao curtume, que irá adquiri-lo “já com ICMS”, como mencionado em alguns diálogos.

- Como as empresas de Valder Antônio Alves não possuem registro CNAE e curtume, simulam uma nova operação emitem nota de simples remessa do couro que teriam adquirido para um curtume de fachada, que simula ter prestado serviços de industrialização, beneficiando o “couro fresco” e transformando-no em “couro piquelado”; uma nova nota fiscal de simples remessa é emitida do curtume de fachada para a distribuidora de fachada de Valter Antônio Alves. Esta, por sua vez, simula ter vendido o couro, já beneficiado, ao curtume que é, na verdade, o verdadeiro adquirente do couro fresco.
- No ano calendário de 2002, de acordo com informações contidas nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a movimentação financeira da Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda, foi de R\$ 2.840.543,56. Seu regime de apuração foi pelo Lucro Real trimestral e sua Receita Total declarada neste ano de 2002 foi de R\$ 1.384.581,30.
- De posse dos extratos bancários — fls. 128 a 140 -, foram confrontados os valores creditados nas contas correntes com os lançamentos escriturados nos Livros Diário e Razão — fls.230 a 253. Como resultado, verificou-se a inexistência dos valores depositados nos bancos Itaú e Rural, conforme cópia das folhas dos referidos Livros nos quais os créditos deveriam estar escriturados —fls. 231 a 240.
- O percentual da multa de ofício será duplicado, em face de o contribuinte ter utilizado em suas operações notas fiscais frias de empresas Noteiras — Fri-Norte e Distribuidora São Paulo -, fato comprovado mediante a apreensão de documentos feita pela Polícia Federal na sede da empresa - fls. 19 a 22; 52 a 81, bem como pela existência de lançamentos contábeis nos Livros Diário e Registro de Saídas da pessoa jurídica — fls. 254 a 273.
- Os relatórios de cassação da eficácia das inscrições estaduais emitidos pela Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto-DRT.8 — fls. 343 a 352 -, reforçam nossas afirmações no decorrer do presente trabalho sobre as empresas Noteiras.
- Outro ponto que merece destaque é a procuração da Fri-Norte ao Sr. Paulo Bueno de Camargo, sócio da Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda., revelando assim a amizade, confiança e relação entre os contribuintes e seus sócios. A Fri-Norte é uma empresa Noteira, registrada em nome de interpostas pessoas e com objetivo único de fraudar os cofres públicos.
- A omissão de rendimentos, no valor de R\$ 601.200,00, representa 43% da receita total da Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda. declarada neste ano de 2002. São valores expressivos, vultosos e que o próprio sócio Sr. Paulo Bueno de Camargo afirmou em resposta ao nosso Termo de Reintimação — fl. 157 - como sendo oriundos das atividades da empresa e não contabilizados.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, em que alegou em síntese que:

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

Autenticado digitalmente em 16/02/2011 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

16/02/2011 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 17/02/2011 por SELENE FERREI

RA DE MORAES

Impresso em 16/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- a) Em sede de preliminar, invocou a decadência dos lançamentos do IRPJ e da CSLL para o terceiro trimestre do ano-calendário de 2002, e dos lançamentos do PIS e da Cofins para o período de apuração de julho de 2002, por entender que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial se expira em cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador.
- b) Alegou, também, cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que foram juntados documentos nos presentes autos dos quais não tem conhecimento de onde possam ter sido extraídos. Além disso, parte de seus documentos havia sido apreendida pela Polícia Federal, o que dificultou a comprovação dos fatos requeridos pela fiscalização, além de não lhe ter sido concedida oportunidade para esclarecer ou comprovar o que exigiam as autoridades fiscais.
- c) Outro fato que leva à nulidade do procedimento fiscal é a falta de juntada dos extratos bancários nos presentes autos. De acordo com a impugnante, embora fornecidos pelos bancos os extratos bancários do ano de 2002, as autoridades fiscais não os juntaram ao processo administrativo, o que implica a não comprovação da referida movimentação financeira imputada como omissão de receitas.
- d) Embora constantes nos presentes autos documentos referentes à operação policial denominada "Grandes Lagos", em momento algum a fiscalização deles se utilizou para apurar crédito tributário, tendo utilizado somente para dar suporte à aplicação da multa majorada.
- e) Com relação à omissão de receitas, alegou que a fiscalização deveria comprovar que os recursos ingressados nas contas-correntes da empresa constituíram acréscimo patrimonial, pois depósito bancário, por si só, não caracteriza omissão de receitas para fins fiscais. Desta maneira, afirmou, a previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser interpretada isoladamente, mas, sim, em conformidade com as disposições do art. 43 do CTN, o que impõe a Fisco o dever de comprovar a verdadeira obtenção de renda, uma vez que os depósitos bancários são apenas indício de receita auferida.
- f) Embora tenha sido qualificada como integrante de "grupo de empresas que praticou grande sonegação de tributos", inclusive com a juntada de documentos apreendidos no seu estabelecimento, não existe qualquer prova de sonegação contra a empresa e nenhuma intimação fiscal se referia a esses documentos, motivo pelo qual aqueles documentos não se prestam a provar nada contra a empresa. Muito pelo contrário, milita a seu favor, já que a autuação teve por base elementos diferentes daqueles citados nos referidos documentos, sem nenhuma correlação com a operação que os lastrearam.
- g) Alegou erro no regime de tributação adotado pelas autoridades fiscais. Partindo da conclusão fiscal de que os depósitos mantidos junto aos Bancos Itaú e Rural não foram contabilizados, afirmou que a contabilidade da empresa não serve para apuração do lucro real, fato que levaria à adoção da apuração dos tributos com base no lucro arbitrado, o que torna insubsistente os autos de infração dos tributos calculados sobre o lucro real da empresa.
- h) Mesmo que se admita a procedência das receitas omitidas, a base de cálculo do imposto de renda do 4º trimestre de 2002 deve ser ajustada, haja vista o prejuízo a compensar no valor de R\$ 111.571,35, em lugar de R\$ 106.809,55, que foi considerado.

- i) Contestou, também, a aplicação da multa qualificada, de 150%, por entender que não houve qualquer comprovação de que as receitas omitidas tenham decorrido de atos com intuito de fraude. Segundo a impugnante, as justificativas apresentadas pela fiscalização para majorar a multa são despropositadas, como no caso da procuração outorgada pela empresa "Fri-Norte" ao Sr. Paulo Bueno de Camargo, cujo objetivo era a atuação conjunta entre representantes do outorgante e do outorgado em ação judicial de interesse comum, apenas de cunho comercial e legal, e não para encobrir operações fiscais. O mesmo ocorre em relação à cassação da eficácia das inscrições estaduais de algumas empresas ditas "noteiras". Conforme alegou, houve no passado apenas transações comerciais com essas empresas, todas acobertadas por documentação fiscal, mas a impugnante nada tem a ver com aquelas cassações, até porque elas tiveram efeitos a partir dos últimos meses do ano-calendário de 2006, enquanto que a presente autuação refere-se ao ano-calendário de 2002.
- j) Os documentos acostados às fls. 52 a 81 também não se prestam a comprovar qualquer conduta tipificada, haja vista que se referem ao ano de 2006, enquanto que a autuação em questão versa sobre fatos ocorridos em 2002.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Os casos de nulidades estão previstos no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 e não se vislumbra nos autos a ocorrência de qualquer irregularidade passível de saneamento. Os atos e termos foram lavrados por Auditores-Fiscais, legalmente competentes para realizar o procedimento fiscal, e não se verifica qualquer restrição ao contraditório e ampla defesa da autuada, na medida em que todas as informações utilizadas no processo são originadas de transações da própria empresa e as conclusões da auditoria fiscal foram fundamentadas ao sujeito passivo, oportunidade em que lhe foi aberto prazo para apresentação de impugnação, peça e ocasião oportuna para se apresentar os pontos de discordância, as provas e contraprovas, nos termos do disposto no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, III.
- b) Os documentos carreados aos autos são todos originados de coleta direta na própria empresa, assim como de acervo apreendido pela Polícia Federal, ou obtidos em cartórios, cujo acesso aos assentamentos é público. Ademais, os valores indicados pela Fiscalização como depósitos bancários foram extraídos de extratos fornecidos pelas próprias instituições financeiras e originados de contas-correntes da empresa.
- c) Haveria necessidade de anexar os extratos se estes demonstrassem fatos imputados à empresa, mas que tivessem origem em transações de terceiros, como é o caso de movimentação financeira em nome de interposta pessoa. Contudo, nos presentes autos, os depósitos figuram em extratos da própria empresa e não há necessidade de que os mesmos sejam estampados no processo. Se houvesse alguma divergência entre o fato imputado e a realidade fática, caberia à empresa negar a existência do depósito. Mas isto não ocorreu. A empresa reconheceu a existência de tais depósitos e afirmou, conforme pode ser observado no documento de fl. 157, que "tendo recebido e analisado os extratos bancários solicitados junto às instituições financeiras, verificou que os depósitos constantes das contas bancárias são oriundos dos negócios próprios da empresa".
- d) O lançamento decorrente da inexistência ou insuficiência do pagamento não mais se enquadra na modalidade "por homologação" e deve ser feito de ofício, conforme determina a regra contida no artigo 149, V, do CTN, ao estabelecer que o lançamento é

feito de ofício sempre que se comprove omissão ou inexatidão por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade do lançamento por homologação.

- e) A partir de 1 de janeiro de 1997 - data esta a partir da qual a Lei nº 9.430 tornou-se eficaz, a existência de depósitos não escriturados ou de origem não comprovada, tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar ao elenco já existente; com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.
- f) A empresa foi intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos ingressados em suas contas bancárias no ano-calendário de 2002, segundo detalhado nos próprios termos de intimação fiscal. Em resposta à intimação, a empresa se limitou a informar que os recursos financeiros eram oriundos dos negócios próprios da empresa, mas não houve nenhuma comprovação da contabilização de tais valores. Aliás, a empresa declarou que não era possível identificar cada depósito com a respectiva receita, uma vez que não possuía contabilidade para aqueles períodos.
- g) Nem mesmo na impugnação a empresa traz qualquer justificativa acerca da origem daqueles recursos. Prende-se a peça impugnatória em discutir o conceito de renda e afirma que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, admite o depósito bancário como indício de receita auferida e que cabe ao Fisco identificar e comprovar a ocorrência do fato gerador.
- h) Com relação aos documentos de fls. 52 a 81, a impugnante tem razão em afirmar que eles são do ano de 2006. Contudo, embora carreados aos autos juntamente com vários outros documentos, não houve qualquer utilização dos mesmos, pela Fiscalização, para comprovar fatos ou conduta do sujeito passivo para os fatos geradores ocorridos em 2002, o que em nada altera as conclusões destacadas no presente julgamento.
- i) Diante de todos esses fatos, notória e exaustivamente descritos no termo de verificação fiscal e dado a conhecer a partir da documentação anexada aos diversos volumes dos autos, é que levam à conclusão sobre a conduta qualificada do sujeito passivo.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações:

- a) Houve voto divergente na prolação do acórdão, conforme anotado à fl. 2 do acórdão. O d. julgador José de Almeida Martins, entendeu haver decadência em relação ao IRPJ e CSLL do trimestre encerrado em 30/09/2002 e também do PIS e da COFINS relativos ao fato gerador ocorrido em julho de 2002, bem como pela aplicação da multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).
- b) O desagravamento da multa é inafastável, tendo em vista que o lançamento de crédito tributário por presunção, sem prova material, não caracteriza o intuito de fraude requerido pela lei para o agravamento da penalidade, como restará demonstrado nas alegações de mérito arguidas adiante.
- c) Tendo sido tomada ciência do Auto de Infração em 21/12/2007, o crédito tributário lançado através dos autos de infração do IRPJ e da CSLL para o terceiro trimestre do

ano calendário 2002 e dos autos de infração do PIS e da COFINS para os períodos até novembro de 2002 (inclusive) foram atingidas pela decadência.

- d) O auto de infração teve por base o valor apurado em demonstrativo elaborado pelos próprios autuantes, sem que fossem anexados os extratos bancários, que segundo os senhores fiscais, foram utilizados para a elaboração daquela planilha, deixando de juntar ao processo qualquer prova material destes lançamentos.
- e) A empresa teve parte de seus documentos apreendidos pela Polícia Federal em 05 de outubro de 2006 (fls. 19 a 22) Alguns documentos foram juntados pela fiscalização às fls. 50 a 81. Não sabemos onde esses documentos foram captados.
- f) Como esclarecer ou comprovar alguma coisa se todos os livros e documentos estavam em poder da fiscalização? Não foi concedido à recorrente, oportunidade para esclarecer e/ou comprovar determinados depósitos bancários inseridos na sua conta bancária, exigido nas intimações, uma vez que os extratos não foram juntados nos autos e os livros que registram as operações se encontravam em poder do Fisco. Esse fato, certamente torna os autos de infração nulos.
- g) No termo de constatação fiscal, a fiscalização descreve o "Relatório da Polícia Federal", onde envolve outras empresas, mas em nenhum momento é citado o nome desta recorrente. Assim, que prova de sonegação existe contra a empresa nesses documentos? Nenhuma. Foi inócua a juntada desses documentos e é inócuo o "estardalhaço" produzido nos autos. Nada foi provado contra a recorrente.
- h) Nenhuma intimação foi dirigida à recorrente referindo-se a esses documentos. Eles não se prestam a provar absolutamente nada contra a empresa, pelo contrário, militam a seu favor já que o auto de infração foi lavrado com base em elementos totalmente diferentes, sem nenhuma correlação com as operações que os lastrearam.
- i) A motivação que teria embasado a ação fiscal não é clara ou sequer determinável, não existe nos autos qualquer prova conectando a motivação aventada com fatos efetivamente ocorridos, não havendo a indispensável congruência e conexão para embasamento do Auto de Infração.
- j) A fiscalização, contrariamente, sem um profundo procedimento investigatório, simplesmente levantou todos os créditos ou depósitos registrados nos extratos bancários da recorrente, e sobre o somatório trimestral apurado efetuou o lançamento dos tributos constantes dos Autos de Infração. Isso é inconcebível à luz do direito. Principalmente porque esses valores se encontram incluídos na receita bruta que foi declarada na DIPJ.
- k) Não se pode afirmar que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autorizaria o lançamento ora impugnado. Em verdade, es dispositivo legal não pode ser interpretado literal e isoladamente, mas, a contrário, deve ser interpretado de forma sistemática e em harmonia com regra do art. 43 do CTN, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da hierarquia das leis.
- l) Os Srs. Auditores Fiscais através dos documentos de fls. 128 e seguintes requisitaram das instituições financeiras os extratos bancários dos anos de 2002 a 2005, e mesmo recebendo-os, não os colocaram no processo administrativo fiscal, limitando-se a elaborar "Demonstrativo de Valores - Extratos Bancários" às fls. 139 e 140.
- m) A única irregularidade apurada é a não comprovação de alguns depósitos (sete - fl. 11 do Acórdão) que redundam em presunção de omissão de receita. Repetimos - presunção e

não omissão propriamente dita, tais como vendas sem emissão de notas fiscais ou notas fiscais de vendas sem registro. Palavras, depoimentos não são admitidas como prova no Direito Tributário.

- n) A Decisão recorrida inovou, pois nem mesmo os rigorosos Auditores questionaram a legitimidade da nota fiscal de fls. 256. A recorrente, durante os trabalhos fiscais, não foi em momento algum intimada a prestar esclarecimentos sobre essa nota fiscal. Mas, no entendimento da Autoridade Julgadora a nota fiscal é fria e - pronto - foi encontrado motivo suficiente para manter o agravamento da multa. No entanto, mesmo sem pedir esclarecimentos, a recorrente achou por bem juntar as provas para afastar definitivamente de vez a idéia de que agiu arditosamente.
- o) A operação de que trata a nota fiscal de fls. 256, iniciou-se com a remessa pelo encomendante de mercadorias a serem industrializadas por sua conta e ordem (objetivo social da recorrente) através das notas fiscais de nº 069769 e 069770 em 28/02/2002, registradas no Livro de Registro de Entradas de nº 003, conforme cópias anexas (doc. 01 a 03) e relatório carreado aos autos pelos Auditores às fls. 284 do processo.
- p) Executados os serviços, o retorno do material com os valores agregados (insumos e mão de obra, aplicados) retornaram ao encomendante através da nota fiscal nº 1044 (fls. 256), registrada no Livro Registro de Saídas de nº 003 (doc. 04 a 06), relatório dos Auditores às fls. 268 do processo.
- q) A receita auferida de R\$ 5.000,00 foi contabilizada na folha 234 do Diário nº 003 e a quitação da duplicata emitida foi feita através de depósito no banco Bradesco, conforme original do extrato (doc.07) contabilizado na folha 242 do Diário nº 003 (doc. 08 a 11). Toda a operação está sintetizada nas folhas de nº 62, 90, 180, 252 e 433 do Livro Razão (doc. 12 a 16).
- r) Após muita insistência, a recorrente conseguiu que a Delegacia da Receita Federal devolvesse ao Fisco Estadual os livros e documentos dele emprestados, inclusive o Diário de 2002 (doc. 17 e 18) que a despeito de estar em seu poder durante todo o trabalho fiscal, emitia intimação solicitando que a empresa informasse sobre operações ali registradas. Apesar disso a autoridade julgadora entendeu que não ocorreu cerceamento do direito de defesa e que isso em nada prejudicou a empresa.
- s) O que deu lastro à autuação foram os depósitos bancários a que a fiscalização entendeu como não comprovados. Em decorrência disso, jamais a multa majorada deveria ser mantida, pois, a razão pela qual a autoridade julgadora entendeu em mantê-la exasperada foi a suposta utilização daquela "nota fiscal fria", assunto que a recorrente, à exaustão, comprovou não existir.
- t) A recorrente trouxe oportunamente ao processo, esclarecimentos sobre a procuração outorgada por cliente ao sócio desta, justificando o motivo da outorga. A verdade exposta na impugnação e aceita pela autoridade julgadora dispensa maiores esclarecimentos.
- u) Da análise dos documentos constantes dos autos e agora do relato da Delegacia de Julgamento, fica evidente que não se pode dizer que houve o "evidente intuito de fraude" que a lei exige para a aplicação da penalidade qualificada (agravada). Há, pois, neste processo, a ausência, inegável, do elemento subjetivo do dolo, em que o agente

age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos.

- v) O agravamento da multa carece de motivação legal, razão pela qual deve ser afastada. Diante dos fatos supramencionados, imperioso é o afastamento da multa agravada, o que se requer, eis que inaplicável ao lançamento em questão.
- w) Considerando que os referidos Autos de Infração são decorrentes da autuação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, a improcedência deste, conforme vigorosamente comprovada, comporta igual tratamento àqueles, isto é, lançamentos reflexos deve ser dado o mesmo destino do lançamento principal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relatora SELENE FERREIRA DE MORAES

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 07/08/2009 (AR de fls. 488). O recurso foi protocolado em 03/09/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

Podemos sistematizar os pontos levantados pela recorrente nos seguintes tópicos: a) decadência; b) cerceamento do direito de defesa; c) falta de motivação do auto de infração; d) presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996; e) ausência dos extratos bancários; f) multa de 150%; g) tributação reflexa.

Decadência

Inicialmente, a recorrente afirma que como o IRPJ, a CSLL, a COFINS e a Contribuição para o PIS são tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário encontra-se previsto no art. 150, § 4º, do CTN, *in verbis*:

Art. 150. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Destaca, outrossim, que não incorreu nos vícios indicados na exceção contida no § 4º, do CTN, devendo a contagem do prazo decadencial ser feita a partir da ocorrência do fato gerador do tributo, mencionando inclusive a existência de voto divergente no julgamento de primeira instância.

Como a definição da regra decadencial a ser aplicada depende da existência ou não de dolo, fraude ou simulação, adiantamos neste momento que o entendimento da

relatora é no sentido da existência dos vícios indicados no § 4º, *in fine*, do art. 150 do CTN. Frise-se que mais adiante serão demonstradas as razões deste entendimento à luz das provas coligidas pela fiscalização e dos argumentos e elementos probatórios trazidos pela recorrente.

Deste modo a regra a ser aplicada ao presente caso é a do art. 173, I, do CTN, que a seguir transcrevemos:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (grifo nosso)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Em face do art. 173, I do CTN, para os casos em que foi caracterizada fraude, o termo inicial da contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, conforme consta da ficha 01 – Dados Iniciais da Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ 2003 (fls. 165), o período de apuração do IRPJ e da CSLL é trimestral.

Assim, em relação ao fato gerador ocorrido em 30/09/2002, o termo inicial do prazo decadencial é 1º de janeiro de 2003, findando-se o prazo apenas em 31 de dezembro de 2007. Portanto, não há que se falar em decadência do lançamento, que foi efetuado em 21 de dezembro de 2007.

No tocante ao fato gerador ocorrido em 31/12/2002, o tributo poderia ser lançado apenas em 2003, sendo que o termo inicial do prazo decadencial é 1º de janeiro de 2004. Novamente não há decadência, uma vez que o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2008.

Também deve ser rejeitada a preliminar de decadência do PIS e da COFINS, cujos fatos geradores ocorreram em 31/07/2002 e 31/12/2002. Os prazos também se findaram em 31/12/2007 e 31/12/2008, respectivamente.

Cerceamento do direito de defesa

Não vislumbro nos autos a ocorrência do cerceamento do direito de defesa alegado pela contribuinte.

A recorrente afirma que não sabe onde foram captados os documentos juntados às fls. 50 a 81; que seus livros estavam em poder da fiscalização, e que não lhe foi concedida oportunidade para esclarecer ou comprovar determinados depósitos bancários inseridos em sua conta bancária.

O princípio da ampla defesa e do contraditório está elencado no artigo 5º, letra LV da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A simples leitura do dispositivo constitucional demonstra, de pronto, que não ocorreu qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa nele esculpido, posto que, no caso vertente, a recorrente teve ciência de todos os termos lavrados pela fiscalização, sendo-lhe concedido o prazo necessário para a apresentação de todas as provas ao seu alcance para exonerar-se da pretensão fiscal.

Com efeito, a argumentação não pode ser acolhida, devendo ser assinalado o seguinte:

- Não restou configurado nos presentes autos qualquer óbice ao pleno exercício do direito de defesa da contribuinte, nos termos definidos na legislação, pois, no Termo de Constatação Fiscal de fls.376/391, encontram-se relatados todos os elementos relevantes em que se baseou o procedimento fiscal.
- A fiscalização juntou aos autos todos os elementos de prova que tomou por base para efetuar o lançamento.
- As infrações apuradas estão perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstram, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa. Frise-se que a recorrente recebeu cópia integral do presente processo (fls.420/422).
- No lançamento há informações e justificativas que permitem ao contribuinte oferecer defesa fundamentada e completa, não havendo que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa.

Falta de motivação para lavratura do auto

Aduz a recorrente que a motivação que embasou a ação fiscal não é clara e que não existe nos autos qualquer prova conectando a motivação aventada com fatos efetivamente ocorridos.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, assim nos ensina:

“VII. Pressupostos do ato

2) Pressupostos de validade

B) Motivo (pressuposto objetivo)

32. Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato.

(...)

34. Para fins de análise da legalidade do ato, é necessário, por ocasião do exame dos motivos, verificar:

a) a materialidade do ato, isto é, verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato;

b) a correspondência do motivo existente (e que embasou o ato) com o motivo previsto na lei.

(...)

38. Não se confunde o motivo do ato administrativo com a “motivação” feita pela autoridade administrativa. A motivação integra a “formalização do ato”, sendo um requisito formalístico dele. (...) É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 27ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 397/398, 400)”

A motivação da presente autuação pode ser resumidamente expressa da seguinte forma:

- Omissão de receitas por falta de comprovação da origem dos depósitos bancários – art. 42 da Lei nº 9.430/1996.
- Cabimento da multa prevista no art. 44, inciso II. Conduta da contribuinte: utilização de notas fiscais frias de empresas noteiras; existência de relação e confiança entre o sócio da empresa Sr. Paulo Bueno de Camargo e a empresa “noteira” Fri-Norte; prestação de serviços da empresa para a Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. e omissão de valor equivalente a 43% de sua receita total. Tal conduta enquadra-se nas hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Ora, falta de motivação não há. A fiscalização descreveu os fatos em virtude dos quais foi efetuado o lançamento, enunciando a relação de pertinência lógica entre a situação fática e aquela descrita em lei.

O enquadramento legal da autuação é claro e no termo fiscal estão pormenorizadamente descritos todos os fatos que levaram à convicção da ocorrência do fato gerador e do cabimento da multa de 150%.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, enumera quais os elementos indispensáveis que um auto de infração deve conter, cuja inobservância pode acarretar nulidade do ato por vício formal:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

No presente caso, constatamos que o auto de infração lavrado contém todos os elementos obrigatórios, não havendo que se falar em falta de motivação.

Por fim, deve ser ressaltado que não se pode confundir ausência de motivação do lançamento com sua procedência ou improcedência, questão esta que passará a ser analisada nos tópicos seguintes.

Presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996

Afirma a recorrente que o depósito ou crédito bancário, por si só, não configura obtenção de receita.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com as alterações da Lei nº 10.637/2002, abaixo reproduzido, foi aplicado corretamente:

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

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

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

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

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

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

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na

tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5o Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

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

O dispositivo legal em comento consiste numa presunção legal. As presunções legais, assim como as humanas, extraem, de um fato conhecido, fatos ou conseqüências prováveis, que se reputam verdadeiros, dada a probabilidade de que realmente o sejam. Se, presente "A", "B" geralmente está presente; reputa-se como existente "B" sempre que se verifique a existência de "A", o que não descarta a possibilidade, ainda que pequena, de provar-se que, na realidade, "B" não existe.

Como preleciona o insigne mestre José Luiz Bulhões Pedreira "o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso."

Na presente presunção legal, temos o seguinte:

A = existência de 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.

B = configuração de omissão de receitas ou de rendimentos.

A fiscalização anexou aos autos demonstrativos dos depósitos bancários da contribuinte e confrontou-os com sua escrituração contábil, verificando a incompatibilidade das receitas escrituradas com a movimentação financeira, tendo apurado que a movimentação financeira da Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda, foi de R\$ 2.840.543,56, ao passo que a receita total declarada neste ano de 2002 foi de R\$ 1.384.581,30, ou seja, menos da metade dos valores creditados nas contas bancárias.

Os demonstrativos dos depósitos bancários são suficientes para caracterizar a presunção do art. 42, da Lei nº 9.430/1996, sendo que não foram questionados pela recorrente.

A partir destas constatações, intimou regularmente a contribuinte a **comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não foi apresentada qualquer documentação até o presente momento, limitando-se a**

recorrente a afirmar que “os depósitos bancários são oriundos dos negócios próprios da empresa”. (fls. 157).

A presunção legal contida no art. 42 permite reputar como fato existente a omissão de receitas (fatos ou conseqüências prováveis –B), determinando inclusive a sua forma de apuração e dispensando a autoridade fiscal de comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações.

Nesta esteira, uma vez caracterizado o fato índice que dá suporte à presunção legal, cumpre ao contribuinte demonstrar a regular procedência dos valores depositados, mediante a apresentação de documentação que demonstre o liame lógico entre prévia operação regular e o depósito dos recursos em conta de sua titularidade, sob pena de ser este reputado como receita omitida.

A validade da autuação com base em demonstrativos de movimentação bancária vem sendo admitida pelo Poder Judiciário, **mesmo antes da promulgação do art. 42**, da Lei nº 9.430/1996, como mostra a ementa do Superior Tribunal de Justiça, a seguir parcilmente reproduzida:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. 1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

(...)

9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário." 10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e

*exteriorizada por eles." (RESP 200501801179, Primeira Turna,
DJ data: 02/04/2007)*

Se a presunção simples já era admitida pelo Poder Judiciário, não há que se questionar a validade da presente autuação, baseada na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Ausência dos extratos bancários

A ausência dos extratos bancários não invalida o lançamento, nem cerceia o direito de defesa. Se houvesse equívocos na apuração da base de cálculo, bastaria a recorrente anexar os documentos e apontar as deficiências. Ao invés deste procedimento, em resposta à intimação para se manifestar sobre os valores depositados, foi dito o seguinte:

"1) Tendo recebido e analisado os extratos bancários solicitados junto às instituições financeiras, verificou que os depósitos constantes das contas bancárias são oriundos dos negócios próprios da empresa.

2) Não é possível identificar cada depósito com a respectiva receita, de vez que não possui contabilidade para aqueles períodos."

Não só não houve contestação dos valores, como confirmação, tendo sido dito que os depósitos são oriundos dos negócios da empresa.

A fiscalização teve acesso aos extratos bancários fornecidos legalmente pelas instituições financeiras, restando cabalmente demonstrada a existência dos depósitos discriminados no Termo de Constatação Fiscal (fls. 382), e a incompatibilidade da movimentação financeira com as receitas declaradas.

Da multa no percentual de 150%

Afirma a recorrente que o desagramento da multa é inafastável, tendo em vista que o lançamento de crédito tributário por presunção, sem prova material, não caracteriza o intuito de fraude requerido pela lei para o agravamento da penalidade.

Por sua vez, a fiscalização assim justificou a imposição da multa de 150% (fls. 382/383):

"Com fulcro nas disposições contidas na Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I, parágrafo primeiro, o percentual da multa de ofício será duplicado, em face de o contribuinte ter utilizado em suas operações notas fiscais frias de empresas Noteiras — Fri-Norte e Distribuidora São Paulo -, fato comprovado mediante a apreensão de documentos feita pela Polícia Federal na sede da empresa fls.19 a 22; 52 a 81, bem como pela existência de lançamentos contábeis nos Livros Diário e Registro de Saídas da pessoa jurídica — fls. 254 a 273.

Ademais, os relatórios de cassação da eficácia das inscrições estaduais emitidos pela Delegacia Regional Tributária de São

José do Rio Preto-DRT.8 — fls. 343 a 352 -, reforçam nossas afirmações no decorrer do presente trabalho sobre as empresas Noteiras.

Outro ponto que merece destaque é a procuração da Fri-Norte ao Sr. Paulo Bueno de Camargo, sócio da Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda., revelando assim a amizade, confiança e relação entre os contribuintes e seus sócios. A Fri-Norte é uma empresa Noteira, registrada em nome de interpostas pessoas e com objetivo único de fraudar os cofres públicos.

Relevantes também as declarações da Sra. Márcia Helena de Oliveira, sócia da Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda., sobre a prestação de serviços de sua empresa para a Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda., empresa Noteira e com objetivos únicos de fraudar os cofres públicos.”

Por fim, é importante ressaltar que a omissão de rendimentos, no valor de R\$ 601.200,00, representa 43% da receita total da Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda.declarada neste ano de 2002. São valores expressivos, vultosos e que o próprio sócio Sr. Paulo Bueno de Camargo afirmou em resposta ao nosso Termo de Reintimação — fl. 157 - como sendo oriundos das atividades da empresa e não contabilizados, conforme itens 1 e 2 transcritos abaixo:”

O art. 44, da Lei nº 9.430/1996, e os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, que regulam as penalidades cabíveis no lançamento de ofício, assim dispõem:

Lei nº 9.430/1966

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

§ 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.”

Lei nº 4.502/1964

“ 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 impôsto 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.”

Por sua vez, a súmula CARF nº 14 tem o seguinte teor:

“Súmula CARF Nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

Por conseguinte, resta-nos saber se estamos diante de um caso de simples apuração de omissão de receita ou se existem nos autos elementos suficientes para comprovar o evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova:

- Ofício da 1ª Vara da Justiça Federal de Jales (fls. 5/8), requisitando abertura de fiscalização contra as empresas Norte Riopretense Distribuidora Ltda. e Distribuidora de Carnes e Derivados São Luiz Ltda., em face de “veemente indícios de que referidas empresas foram constituídas para sonegar tributos ou criadas para fornecer notas fiscais “frias” a sonegadores, que as adquirem mediante pagamento”. A recorrente figura no rol dos clientes das empresas emissoras das notas fiscais.
- Auto circunstanciado de busca e apreensão da Delegacia da Polícia Federal em Jales (fls. 9/22).
- Auto de qualificação e interrogatório de Ana Cláudia Valente Fioravante (fls. 23/25): secretária da Distribuidora São Paulo desde 1999. A partir de 2002 assumiu o cargo de faturista.
- Auto de qualificação e interrogatório de Antonio Zanchini Júnior (fls. 27/30): contador na empresa Distribuidora São Paulo.
- Auto de qualificação e interrogatório de Edson Garcial de Lima (fls. 31/33): comprador de gado com notas fiscais do “Macaúba”, em nome da Distribuidora São Paulo. O gado saía de seu frigorífico com notas da Distribuidora São Paulo.
- Auto de qualificação e interrogatório de Jaqueline Vilches da Silva (fls. 34/37): funcionária da Norte Riopretense.
- Auto de qualificação e interrogatório de Karla Regina Chiavatelli (fls. 38/42): funcionária da Norte Riopretense.

- Auto de qualificação e interrogatório de Márcia Helena de Oliveira (fls. 43/44): contratada por Nivaldo Fortes Perez, sócio, para trabalhar na Sebo Sol Ltda. Juntamente com outro funcionário da Sebo Sol Ltda. fundou a empresa Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda., que arrendou as instalações e continuou com os clientes da Sebo Sol Ltda. A Sol Importadora prestava serviços de industrialização de couro para a Distribuidora São Paulo e a Rio Preto Abatedouro.
- Auto de qualificação e interrogatório de Maria dos Anjos de Medeiros (fls. 45/49): funcionário da empresa Distribuidora São Paulo.
- Procuração outorgada por Norte Riopretense Distribuidora Ltda. (fls. 50/51).
- Carta dirigida à Sol Importação com valores do frete a vista, e dados para depósito, e menção ao cliente Distribuidora de Carnes e Deriv. SP (fls. 52, 55).
- Nota fiscal de venda emitida pela Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda., tendo como destinatário a empresa Couros Nobre Beneficiamento Ltda. (fls. 53/54).
- Romaneio de carregamento com menção da nota fiscal de venda emitida pela Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. (fls. 56)
- Notas de industrialização efetuada para outras empresas (fls. 57/64)
- Nota de remessa para industrialização emitida pela Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, tendo como destinatária a Sol Imp. e Exp. de Couros Ltda. (fls. 65/70, 75/77, 79).
- Nota fiscal de venda emitida pela Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda., tendo como destinatário a empresa Universal Couros Ltda. (fls. 71).
- Nota fiscal de venda emitida pela Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda., tendo como destinatário a empresa Oubach Beneficiamento em Couro (fls. 72).
- Conhecimento de transporte rodoviário para o destinatário Oubach Beneficiamento em Couro (fls. 73)
- Nota fiscal de industrialização para outras empresas emitida por Imp. e Exp. de Couros Ltda. (fls. 74, 80/81).
- Comprovante de depósitos e recibos tendo como favorecido a Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda. (fls. 78).
- Decisão judicial deferindo a quebra do sigilo bancário da recorrente (fls. 82/91).
- Informações de apoio para emissão de certidão (fls. 98/99).
- Cópia de documentos emitidos pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (fls. 103/105, 257, 343/352, 526).
- Termo de declarações (fls. 122/124) da Sra. Ana Cláudia Valente Fioravante: funcionária da Distribuidora São Paulo.

- Auto de deslacração, constatação, análise e relacração do material apreendido na empresa Sol Importadora e Exportadora de Couro Ltda. (fls. 125/127).
- Requisição de informações sobre movimentação financeira e respostas das instituições (fls. 128/138).
- Demonstrativos de valores – Extratos Bancários (fls. 139/140).
- Termo de intimação para comprovação da origem de depósitos bancários (fls. 147/149).
- Termo de reintimação fiscal (fls. 153/155).
- Resposta da contribuinte (fls. 157).
- DCTF (fls. 161/164).
- DIPJ (fls. 165/199, 202/229).
- Livro Diário (fls. 230/253, 258/263).
- Notas fiscais de remessa p/ indust. (fls. 254/255)
- Relação de notas fiscais (fls. 264/341).
- Lalur (fls. 353/364).
- Demonstrativo de compensação de prejuízos fiscais e bases negativas (fls. 365/375, 392).
- Termo de Constatação Fiscal (fls. 346/391)
- Cópia de contestação oferecida no processo 033.2001002172-4 (fls. 453/462).
- Livro Registro de Entrada, Saída, Diário e Razão (fls. 511/517, 518/520, 521/525).
- Extrato do Bradesco (fls. 517 verso)

Tais provas - depoimentos de oito pessoas que descrevem o esquema de sonegação, cópias de notas fiscais de simples remessa, e de venda para curtumes emitidas pela Distribuidora São Paulo, cópias de romaneios de transporte apreendidos na sede da recorrente, procuração outorgada pela Norte Riopretense Distribuidora Ltda. - são suficientes para demonstrar dois fatos: a) a existência do esquema de sonegação, fraude e conluio perpetrado por meio das empresas Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. e Norte Riopretense Distribuidora Ltda (atual Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda.); e a relação da Sol Importadora com ambas as empresas.

A fiscalização da recorrente iniciou-se após o ofício da Justiça Federal, datado de 18/10/2006, ou seja, em 08/01/2007 (fls. 31). Neste ofício a recorrente foi listada como pertencente ao “núcleo dos clientes dos noteiros”.

De acordo com o demonstrativo de fls. 382, apenas 7 depósitos não foram contabilizados, sendo 6 deles no valor de R\$ 100.000,00. Tais depósitos foram concentrados em apenas dois meses do ano, julho e dezembro, conforme tabela abaixo:

| Banco | Agência | Conta | Data | Histórico | Valor |
|-------|---------|-----------|------------|--------------------|----------------|
| Rural | 057 | 060002334 | 18/07/2002 | DEPOSITO CH.48H | 100.000,00 |
| Rural | 057 | 060002334 | 19/07/2002 | DEPOSITO | 1.200,00 |
| Rural | 057 | 060002334 | 19/07/2002 | DEPOSITO | 100.000,00 |
| Rural | 057 | 060002334 | 19/07/2002 | DEPOSITO CH.48H | 100.000,00 |
| Itaú | 0792 | 495558 | 17/12/2002 | DEPOSITO CHEQUE | 100.000,00 |
| Itaú | 0792 | 495558 | 18/12/2002 | DEPOSITO CHEQUE | 100.000,00 |
| Itaú | 0792 | 495558 | 19/12/2002 | DEPOSITO CHEQUE | 100.000,00 |
| | | | | TOTAL | R\$ 601.200,00 |

A recorrente afirmou que tais valores são oriundos dos negócios da empresa.

A fiscalização analisou a escrituração da contribuinte e constatou os seguintes fatos; a) não há conta contábil para os bancos Itaú e Rural, onde foram efetuados os depósitos no valor de R\$ 100.000,00; b) tais valores não foram escriturados nos Livros Diário e Razão (fls. 230/253).

Se é certo que tais valores não foram contabilizados, este vício não é suficiente para tornar imprestável a escrituração da recorrente, uma vez que foram poucos depósitos, concentrados em apenas dois meses, tendo agido corretamente a fiscalização ao não efetuar o arbitramento do lucro.

As receitas brutas mensais constantes da DIPJ/2003 são as seguintes:

| Mês | Valor |
|---------------------|-------------------|
| Janeiro | 51.601,54 |
| Fevereiro | 142.026,63 |
| Março | 147.543,72 |
| Abril | 170.372,77 |
| Mai | 129.175,71 |
| Junho | 82.806,54 |
| Julho | 123.256,49 |
| Agosto | 67.523,73 |
| Setembro | 85.663,43 |
| Outubro | 205.463,75 |
| Novembro | 115.880,80 |
| Dezembro | 63.266,09 |
| Média mensal | 115.381,77 |

Ora, mesmo se a recorrente não tivesse sido identificada como uma das empresas pertencentes ao “núcleo dos clientes dos noteiros”, as características da omissão de

receita, quais sejam, valores de depósitos idênticos, em contas bancárias não escrituradas, em montantes mensais mais de duas vezes maiores que as receitas declaradas, por si só justificariam a imposição da multa qualificada. É pouco crível que operações de industrialização, beneficiamento e comercialização de couros, em valores tão expressivos, e tão concentradas, apenas 6, passassem despercebidas para a contribuinte, a ponto de ela ser incapaz de apresentar qualquer explicação razoável sobre sua origem no curso do processo administrativo, que já dura quase três anos.

Em outras palavras, os fatos constantes dos autos demonstram que a recorrente deliberadamente impediu o conhecimento por parte da autoridade fazendária de valores correspondentes a 43% de suas receitas declaradas.

A recorrente limitou-se a afirmar que no Relatório da Polícia Federal reproduzido no termo fiscal não foi citado seu nome; que não há correlação entre os documentos relativos a operação Grandes Lagos e a irregularidade apurada, uma vez que os documentos referem-se a fatos geradores ocorridos em 2006; que a nota fiscal de fls.256 retrata uma operação de industrialização por encomenda, devidamente contabilizada.

A prova documental dos autos demonstra a existência de relações entre a recorrente e as empresas “noteiras”. A nota fiscal de fls. 256 atesta que tais relações existem desde o ano calendário de 2002.

No tocante à procuração outorgada pela Norte Riopretense Distribuidora Ltda (atual Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda.), a recorrente assim se manifesta:

“Na verdade, essa procuração é específica e foi outorgada para que representantes das duas empresas atuassem junto a Samello, que adquiriu produto da primeira - a Norte, e solicitou que a segunda - a Sol o trabalhasse.

Anexamos cópia da Contestação (doc. 1) à ação ordinária movida pela Samello e com certeza de sua breve leitura restará a conclusão que a procuração foi outorgada exclusivamente para fins comerciais e legais, e não para encobrir operações escusas como afirmam os agentes fiscais.”

De fato, o instrumento de procuração apenas denota a existência de relações comerciais entre a empresa “noteira” Fri-Norte e a recorrente. No entanto, como já salientado anteriormente, as características da presente omissão e os fatos apurados pela fiscalização, por si só, são suficientes para demonstrar a ocorrência de sonegação, tal como definida no art. 71 da Lei nº 4.502/1996. Ninguém se esquece de contabilizar depósitos no montante de R\$ 100.000,00 cada um, ou deixa de guardar a documentação necessária para justificar a entrada dos recursos tão expressivos em suas contas bancárias, contas estas que sequer foram registradas na contabilidade.

A documentação constante dos autos evidencia a ligação da recorrente com as empresas “noteiras”, sendo que esta ligação, aliada às características da conduta da contribuinte – falta de contabilização de depósitos bancários em montantes expressivos, concentrados, sem qualquer explicação acerca de sua origem – configura conjunto probatório suficiente para demonstrar as condutas descritas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, e o intuito doloso de impedir que a autoridade administrativa tivesse o conhecimento daquelas

entradas de recursos em suas contas bancárias.

Quanto às alegações de que o procedimento foi baseado em investigações policiais, sem provas materiais a robustecê-las, cumpre-nos transcrever trechos da obra “A Prova no Direito Tributário”, de autoria de Fabiana Del Padre Tomé:

“Na doutrina processual, a prova produzida em autos diversos é denominada prova emprestada e sua eficácia probante varia de acordo com o modo de sua formação. Prova emprestada, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, é “aquela que é produzida num processo para nele gerar efeitos, sendo depois transportada documentalmete para outro, visando a gerar efeitos em processo distinto” (...)

A figura da prova emprestada assume, no âmbito tributário, duas acepções: (i) aquela inerente ao direito processual civil, consistente na construção de uma nova prova, idêntica à já produzida em outro processo envolvendo as mesmas partes, como referido no subitem precedente; e (ii) as informações fornecidas por qualquer das Fazendas Públicas, obtidas por meio de procedimentos fiscalizatórios por ela realizados”.

A fiscalização não utilizou apenas a documentação produzida pela Polícia Federal, mas também anexou cópias reprográficas da escrituração contábil da contribuinte, respostas a intimações realizadas pela fiscalização, dos ofícios encaminhados pela Justiça Federal, de notas fiscais, de romaneios de transporte. Em outras palavras, existe nos autos, conforme já afirmado anteriormente, documentação hábil a demonstrar a conduta ilícita e a ocorrência de sonegação, fraude e dolo.

Os depoimentos colhidos tanto pela Polícia Federal, como pela Secretaria da Receita Federal são meios de prova. Foi a própria Justiça Federal que enviou CD-ROM com os elementos indícios coletados até aquele momento. Todos os elementos constantes dos autos foram apreciados em primeira instância, e servem de base para o convencimento deste colegiado.

Por fim, no tocante aos demais tributos, o decidido quanto ao IRPJ, deve ser aplicado aos lançamentos reflexos, merecendo ser destacado que a recorrente não teceu nenhuma consideração específica em relação aos outros autos de infração.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Voto Vencedor

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Redator Designado:

Sem prejuízo do contumaz brilhantismo que permeia os votos proferidos pela i. Conselheira Relatora, guardo comigo entendimento um pouco dessemelhante acerca de alguns dos tópicos suscitados nos presentes autos. Mais precisamente, peço vênua para discordar, por ora, das conclusões concernentes à contagem do prazo decadencial aplicável, à cominação de multa de ofício qualificada, no importe de 150% (cento e cinquenta por cento), e a manutenção do lançamento relativo ao PIS apurado em dezembro de 2002.

(1) *Da decadência*

Consoante relatado ao longo de todo o labor fazendário, a autuação em questão teria se desenvolvido, pretensamente, como decorrência das investigações perpetradas pela Polícia Federal do Brasil, no seio da denominada “Operação Grandes Lagos”. O trabalho impositivo realizado teria, então, centrado âncora na alegação de que o contribuinte se utilizara, em suas operações, de notas fiscais “frias”, emitidas pela *Fri-Norte* e pela *Distribuidora São Paulo*, apreendidas junto à sede da empresa postulante (fls. 19/22 e 55/81).

No início do trabalho ora analisado, procedeu o Fisco ao cotejamento entre os valores de receitas declarados e escriturados pela autuada, de uma banda, e as cifras de movimentações financeiras declinadas em extratos bancários, banda outra. Constatou-se, em consequência, a existência de 07 (sete) depósitos integralmente omitidos, realizados nos meses de julho e dezembro de 2002, praticados junto aos bancos Rural e Itaú (fl. 382), sobre os quais se concretizou o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, na forma autorizada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A Fazenda acreditou, então, que citadas omissões de receitas derivariam do ardid desmantelado pela Polícia Federal. Acreditou o lançador, nesse sentido, que a petionária teria camuflado, sob a égide de documentos fiscais emitidos por empresas “noteiras”, as operações comerciais que resultaram na aferição dos valores consubstanciadores dos depósitos clandestinos.

Por força desta exegese, sustentou o fiscal competente que o prazo decadencial pertinente aos débitos seria aquele prescrito pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, de forma que o início do deste interregno se desse no primeiro dia do exercício subsequente àquele em que poderia ter sido concretizada a formalização do crédito fiscal.

A visão acima resenhada ganhou eco no voto lavrado pela i. Relatora. Ocorre, contudo, que não entendo possível asseverar a existência, nos autos, de suficientes provas do alegado nexos causal existente entre a participação da autuada no esquema de “notas frias”, de um lado, e a omissão de movimentações bancárias ensejadora dos lançamentos debatidos, de outro.

Tudo o que colacionou o agente fiscal, no presente processo, foi a prova da existência dos depósitos escondidos, escorreitamente identificados, não incluídos nos escritos e nas declarações contábil-fiscais produzidos pelo contribuinte. Não há, contudo, como se pugnar, com a certeza necessária, pela correspondência entre ditas camuflagens de rendimentos, por uma banda, e o emprego do ardid de produção de notas fiscais falsas – aventadamente destinado a permitir a sonegação das operações que redundaram nos proventos movimentados em conta –, banda distinta.

Ora, se não há nenhuma demonstração de que os lançamentos derivaram, diretamente, do mecanismo fraudulento, não há motivo para se defender a aplicação do lustrro decadencial estatuído pelo artigo 173, inciso I, do CTN, em detrimento da regra contida no artigo 150, § 4º, do mesmo diploma.

Vale lembrar, sobre o tópic, que o comando do estresido artigo 150 deve ser impingido sempre que se cuide de tributos lançados por homologação – assim entendidos aqueles em relação aos quais a lei atribui, ao sujeito passivo, o dever abstrato de apurar e recolher, por antecipação, o *quantum debeatur*. O critério estatuído pelo artigo 173, inciso I, do *Codex* só se legitimaria, nessa seara, em caráter excepcional, contanto que houvesse cabal e inequívoca demonstração de que o contribuinte agiu com intuito doloso, fraudulento ou simulatório.

Dita prova do ânimo de sonegação deveria ser elaborada, pois, em relação aos específicos valores lançados, de molde que restasse indubitável que a elusão fora perpetrada de maneira dolosa. Não bastaria, como no caso, que o agente autuante indicasse, genericamente, a existência de condutas desabonadoras do sujeito passivo, capazes de qualificá-lo como contribuinte tendente a evadir tributos; igualmente, não cumpriria com o necessário a mera notícia de fraudes que, potencial e incertamente, poderiam ter alguma relação com as infrações averiguadas.

Desse modo, existindo qualquer dúvida a respeito da culpabilidade do sujeito passivo, deve prevalecer o entendimento de que as omissões de receitas derivaram de simples negligência, imperícia ou desídia – hipóteses que não autorizam o afastamento do artigo 150, § 4º, do CTN, em prol do substituto artigo 173, inciso I.

Não bastasse o exposto, é de se lembrar, ainda, que o Fisco conduziu os lançamentos com fulcro em simples presunção legal, erigida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, abstando-se de provar a conduta infracional da postulante.

Assim, os lançamentos em debate não são resultado da perscrutação imediata e indubitável de proventos tributáveis omitidos. Ao contrário, valendo-se da autorização legislativa acima noticiada, a Fazenda apenas procedeu ao apontamento de movimentações bancárias potencialmente identificáveis a receitas escondidas, transferindo ao contribuinte o ônus de provar que a não declaração de ditas movimentações não corresponderia a qualquer delito tributário.

Ora, se todo o trabalho impositivo se calcou em meras presunções, é de se admitir que o Fisco não logrou, de forma alguma, comprovar eventual comportamento doloso, fraudulento ou simulatório, capaz de embasar a não aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN.

É cediço, neste colegiado, o entendimento de que não se pode presumir o intuito delitivo, com âncora na constatação de meras movimentações bancárias clandestinadas:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA - RENDIMENTOS APURADOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS, OMITIDOS NA DECLARAÇÃO DE IRPF - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - O fato de a fiscalização apurar omissão de rendimentos em face de depósitos bancários sem origem, não configura, por si só, a prática de dolo, fraude ou

simulação, nos termos dos art. 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964. Por sua vez, descabe o agravamento da multa, por falta de atendimento a intimações, quando a fiscalização já dispõe de todos os elementos necessários à lavratura do auto de infração, aplicando a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430 de 1996. Preliminares rejeitadas.” (Ac. 1º CC – 102-48.679/07) (grifos nossos)

“**MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - COMPROVAÇÃO** - Se dos elementos que constam dos autos não resta comprovado o evidente intuito de fraude, a multa qualificada deve ser afastada e reduzida ao percentual de 75%. **A mera constatação da omissão de receitas, mormente se por presunção legal, é insuficiente para afirmar o intuito doloso do contribuinte de ocultar o fato gerador tributário da autoridade fiscal.**” (Ac. 1º CC – 105-17.363/08) (grifos nossos)

Assim, devem ser impingidos, ao caso, quinquênios decadenciais assim formatados:

| TRIBUTOS | PERÍODO DE APURAÇÃO | FATO GERADOR | DIES A QUO | DIES AD QUEM |
|----------------------|---------------------|--------------|------------|--------------|
| IRPJ (Trimestral) | 3º trimestre / 2002 | 30/09/2002 | 30/09/2002 | 30/09/2007 |
| | 4º trimestre / 2002 | 31/12/2002 | 31/12/2002 | 31/12/2007 |
| CSLL (Trimestral) | 3º trimestre / 2002 | 30/09/2002 | 30/09/2002 | 30/09/2007 |
| | 4º trimestre / 2002 | 31/12/2002 | 31/12/2002 | 31/12/2007 |
| PIS | Julho / 2002 | 31/07/2002 | 31/07/2002 | 31/07/2007 |
| | Dezembro / 2002 | 31/12/2002 | 31/12/2002 | 31/12/2007 |
| COFINS | Julho / 2002 | 31/07/2002 | 31/07/2002 | 31/07/2007 |
| | Dezembro / 2002 | 31/12/2002 | 31/12/2002 | 31/12/2007 |

Em tal panorama, e tendo-se em conta que a data da ciência da lavratura perpetrada se perfez em 21/12/2007, acredito ter sido atingido pela decadência todos os lançamentos relativos ao IRPJ e à CSLL apurados no 3º trimestre do ano-base de 2002, de um lado, e ao PIS e à COFINS pertinentes ao mês de julho de 2002, lado outro. Em relação aos demais valores, no entanto, acredito ser, ao menos neste ponto, pertinente o labor lançador, dado que o lustro de caducidade só se esgotara 10 (dez) dias depois da data de intimação da peça acusatória.

(2) *Da multa de ofício qualificada*

Conclusões similares às precedentes se aplicam, também, ao tópico da aplicação de multa de ofício qualificada, mensurada na forma do artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

A i. Conselheira Relatora entendeu, na esteira pugnada pela Fazenda, que estaria configurada, na hipótese, qualificadora de culpabilidade imiscuível a um dos tipos delitivos previstos pelos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Por esta razão, optou ela por manter as feições autuadas, preservando a sanção impingida.

Acontece, contudo, como explicado alhures, que não há, nos autos, elementos de instrução capazes de fazer suspeitar que os rendimentos omitidos tenham reta correlação com o arдил dizimado pela Polícia Federal. É certo que as movimentações bancárias não declaradas podem, eventualmente, ser reflexo do esquema fraudulento, mas estas aduções estão postos apenas no campo da mera especulação – terreno proibido às indubitáveis autuações fiscais.

Dado que a Fazenda não logrou indicar, diretamente, os rendimentos sonegados – tendo, para tanto, que se valer de mecanismo inversor do ônus probatório –, parece evidente que não foi capaz, da mesma maneira, de demonstrar a ocorrência das condições que permitem a majoração da multa de ofício, até o importe de 150% (cento e cinquenta por cento).

Assim, por motivos idênticos aos que determinaram a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, deve-se afastar a qualificação da penalidade oficiosa, reduzindo-a até o importe de 75% (setenta e cinco por cento).

(3) *Do afastamento dos lançamentos referentes ao PIS do mês de dezembro de 2002*

Por fim, e sem prejuízo de tudo o que se explanou, entendo, ainda, ser insustentável a manutenção dos lançamentos respeitantes ao PIS apurado no mês de dezembro de 2002.

Ao formalizar AII fulcrado, exclusivamente, em presunção *iuris tantum*, procede o Fisco, basicamente, ao apontamento de determinadas receitas, sobre as quais imputa a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. A natureza dos proventos assim apurados não é indicada, contudo, pela Fazenda, dado que, na maioria dos casos, segregar a origem das movimentações é tarefa que incumbe ao contribuinte, documentalmente – dever este que, justamente por ser descumprido, dá ensejo à aplicação do mecanismo presuntivo.

Assim, não há, em princípio, qualquer informação a respeito de qual parcela dos valores transitados em conta corrente corresponde a comercialização de mercadorias, a prestação de serviços ou a rendimentos de quaisquer outras espécies.

Ocorre, todavia, que a Lei nº 10.637, promulgada em 30/12/02, veio inserir, no ordenamento jurídico pátrio, a incidência não-cumulativa do PIS, regendo-a ao lado do preexistente regime de cumulatividade. Em tal cenário, imputou-se alíquota maior, cumulada com a possibilidade de tomada de determinados créditos, à maioria dos rendimentos performadores do conceito de faturamento, relegando a outras receitas, taxativamente prescritas pelo artigo 8º daquele diploma, o tratamento vetusto:

“Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

III – as pessoas jurídicas optantes pelo Simples;

IV – as pessoas jurídicas imunes a impostos;

V – os órgãos públicos, as autarquias e fundações públicas federais, estaduais e municipais, e as fundações cuja criação tenha sido autorizada por lei, referidas no art. 61 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988;

VI – Vetado

VII – as receitas decorrentes das operações:

a) referidas no inciso IV do § 3º do art. 1º;

b) sujeitas à substituição tributária da contribuição para o PIS/Pasep;

c) referidas no art. 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998;

VIII - as receitas decorrentes de prestação de serviços de telecomunicações;

IX - Vetado

X - as sociedades cooperativas;

XI - as receitas decorrentes de prestação de serviços das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.”

Ora, as disposições atinentes a esta segregação de regimes se aplicaram foram aplicadas desde o dia 01/12/02, na forma determinada pelo artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.634/02, *in verbis*:

“Art. 68. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

(...)

II – a partir de 1º de dezembro de 2002, em relação aos arts. 1º a 6º e 8º a 11; (...)”

É de se lembrar, outrossim, que algumas específicas receitas são tributadas, no que tange ao PIS, segundo modalidade monofásica, bastante similar – mas não equivalente – à forma pela qual se materializa o mecanismo de substituição tributária. A tais cifras não se comina, por consequência, tratamento tributário idêntico ao imputado às demais.

Nesse panorama, é de se entender que já havia, para o PIS referente ao mês de dezembro de 2002, a necessidade de se separar quais dos rendimentos auferidos pela autuada se postavam sob a égide da não-cumulatividade, de um lado, e quais remanesciam adstritos à cumulatividade, de outro. De igual maneira, também era imperioso a identificação dos proventos cingidos à cobrança não-polifásica, na forma alhures explicada.

A perpetração dos lançamentos ora focados, calcados na presunção encampada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não realizou, todavia, estas necessárias separações. Tributaram-se, indistintamente, receitas que poderiam, em princípio, estar colocadas sob as mais diversas regras de cálculo e de apuração.

Entendo, portanto, que deve ser afastada a cobrança do PIS tangente ao mês de dezembro de 2002. Mantida deve ser, no entanto, a incidência da COFINS pertinente ao mesmo período, eis que, em relação a esta contribuição, ainda não vigiam os distintos regimes presentemente vigorantes, introduzidos pela Lei nº 10.833/03.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para: i) cancelar os lançamentos de IRPJ e de CSLL relativos ao 3º trimestre de 2002; ii) cancelar os lançamentos de PIS referentes aos meses de julho e dezembro de 2002; iii) cancelar o lançamento de COFINS pertinente ao mês de julho de 2002; e iv) reduzir a multa de ofício cominada, até o importe de 75% (setenta e cinco por cento).

Benedicto Celso Benício Júnior

Redator Designado