



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

Processo nº 16004.720669/2011-82
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.341 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de setembro de 2014
Assunto Conversão em diligência
Recorrente PAULO BRUNETTI & ADVOGADOS ASSOCIADOS (contribuinte) e
PAULO ROBERTO BRUNETTI (responsável tributário)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

PAULO BRUNETTI & ADVOGADOS ASSOCIADOS, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 14-36.996, de 20/03/2012, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do minucioso relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 245.922,63 (fl. 1376), Contribuição para o PIS no valor de R\$ 20.133,49 (fl. 1475), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de 92.923,82 (fl. 1421), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 27.650,33 (fl. 1433), acrescidos de juros de mora e multa de ofício, perfazendo o crédito tributário de R\$ 830.916,01, em virtude das seguintes irregularidades: (01) Omissão de Receita da Atividade (prestação de serviços profissionais legalmente regulamentados) e (02) Omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O procedimento fiscal iniciou-se em 13/04/2011 com a ciência do Termo de início do procedimento fiscal (fls. 161/163), por meio do qual foi a empresa intimada a apresentar os Livros Diário e Razão e os extratos de todas as contas bancárias mantidas por ela nos anos-calendário de 2007 a 2009. Após pedido de prorrogação de prazo (fl. 164), a contribuinte apresentou em 16/05/2011, por meio do expediente de fl. 167, os extratos bancários e, em 25/05/2011, apresentou os livros Diário e Razão (fls. 380/818), cujos documentos foram devolvidos à fiscalizada em 29/07/2011 por meio do Termo de Devolução de Documentos nº 04 (fl. 849), ficando a fiscalização com cópia dos mesmos. Posteriormente, em 12/07/2011, em atendimento à intimação (fl. 819), a empresa apresentou o contrato social (fl. 819).

Ao analisar os extratos bancários e os livros contábeis, a fiscalização constatou as inconsistências:

1) No Livro Diário nº 02 relativo ao ano-calendário 2007, em suas folhas 74 a 77, constam o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado do Exercício e a Demonstração de Lucros/Prejuízos Acumulados da CASA DOS IDOSOS DE NOVA GRANADA, CNPJ 46.611.406/0001-01, no lugar das respectivas demonstrações relativas à pessoa jurídica fiscalizada;

2) Não constam do Livro Razão nº 02 relativo ao ano-calendário 2007 as contas "1.1.1.001.00001 CAIXA GERAL" e "1.1.1.002.00021 BANCO NOSSA CAIXA S.A.";

3) Os Livros Diário e Razão nº 04 referem-se somente ao 1º semestre de 2009, ou seja, NÃO foi apresentado nenhum livro contábil relativo ao 2º semestre de 2009;

4) Apesar de constar do Plano de Contas a conta contábil "1.1.1.02.001.0003 Banco Bradesco", a respectiva conta bancária não foi contabilizada nos Livros Diário e Razão nº 04 relativos ao 1º semestre do ano-calendário 2009;

5) Em virtude do constatado no item 03 acima, não foi possível verificar a contabilização da conta bancária mantida pela pessoa jurídica no Banco Real;

6) Não foram encontrados nos Livros Diário e Razão relativos ao ano-calendário 2008 apresentados pela pessoa jurídica lançamentos contábeis relativos ao crédito bancário listado abaixo, "qual seja, o crédito de R\$ 7.122,20 na conta 40.0688 da agência 65757 do Banco do Brasil no dia 03/04/2008";

7) Com exceção dos resgates de aplicações financeiras e do depósito listado no item anterior, todos os demais créditos bancários na conta

bancária mantida no Banco Nossa Caixa (o qual foi incorporado pelo Banco do Brasil) relativos aos anos-calendário 2007 e 2008 e ao primeiro semestre do ano-calendário 2009 foram contabilizados com o histórico "DEPOSITO" e como contrapartida a conta "1.1.1.001.00001 CAIXA GERAL".

8) Inclusive os depósitos bancários relativos a transferências entre contas bancárias (DOC e TED) e recebimentos de duplicatas em cobrança, recursos que NÃO transitaram pelo CAIXA da pessoa jurídica, foram contabilizados da forma descrita no item anterior;

9) Todas os lançamentos contábeis de receitas reconhecidas pela pessoa jurídica tiveram como contrapartida a conta "1.1.1.001.00001 CAIXA GERAL", o que, conjuntamente com o constatado nos itens 6 a 8 acima, impossibilita a esta fiscalização identificar a relação entre a movimentação financeira da pessoa jurídica e as receitas escrituradas pela mesma;

10) Nenhum dos Livros Diário apresentados pela pessoa jurídica foi autenticado na repartição competente, no caso a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-SP), em desacordo com o disposto no artigo 258 § 4º do RIR/1999."

Por meio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 05 (fls. 851/853), de 27/07/2011, a empresa foi intimada a refazer e apresentar os seus Livros Diário e Razão de forma a corrigir todas as falhas neles encontradas e a comprovar a origem dos valores depositados em suas contas correntes conforme planilha anexa à intimação. Foi ainda alertada que a não apresentação de sua contabilidade ou a sua apresentação sem a correção de todas as inconsistências constatadas implicaria no arbitramento do lucro tributável.

Após pedir 02 (duas) prorrogações de prazo para atendimento ao que foi solicitado (em 15/08/2011 e em 13/09/2011 – fls. 874 e 875), a empresa apresentou a sua contabilidade relativa aos anos-calendário de 2008 e 2009, cujo recebimento foi recusado pela fiscalização (fl. 878) em razão de encontrar-se no mesmo estado em que foi devolvida por meio do Termo 04, ou seja, sem a correção das falhas apontadas no Termo 05 (fls. 878/884).

Em 14/10/2011 a empresa apresentou os livros Diário e Razão relativos ao ano-calendário de 2007 e (03) três contratos de mútuo com a empresa Consutec Administradora de Bens e Créditos com o fim de justificar a origem dos créditos bancários relacionados no Termo 05 (fls. 855/1053) e informou o seguinte:

"1. A contribuinte entrega Livro Diário nº 02 / Livro Razão nº 02, atendendo parcialmente o Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 05, itens: 01 e 02, com as devidas correções e justificativas;"

A fiscalização constatou que não foram sanadas na contabilidade do ano-calendário 2007 as falhas constatadas em seus itens 07 a 10 e que, resumidamente, a contabilidade dos anos-calendário 2007 a 2009 continha, naquela data, as seguintes falhas:

- os Livros relativos ao ano-calendário 2009 referem-se somente ao 1º semestre, ou seja, não foi apresentada nenhuma escrituração relativa ao 2º semestre desse ano;*

- *as contas bancárias mantidas no ano-calendário 2009 no Banco Bradesco e no Banco Real não foram escrituradas, ou seja, estão à margem da contabilidade da empresa;*
- *quase todos os créditos bancários na conta do Banco do Brasil (o qual incorporou a Nossa Caixa) foram contabilizados com o histórico "DEPOSITO" e com contrapartida a conta "1.1.1.001.00001 CAIXA GERAL", inclusive os relativos a DOC e TED e recebimento de duplicatas em cobrança, ou seja, foram contabilizados como depósito inclusive o que não é depósito e com a contrapartida CAIXA o que seguramente não passa pelo Caixa;*
- *a contabilidade não foi registrada no órgão competente, contrariando o disposto no artigo 258 do RI R/1999.*

Por meio do Termo de Reintimação Fiscal nº 07 (fl. 1056), de 3/11/2011, com ciência em 07/11/2011 (fls. 1056 e 1057), a contribuinte foi novamente intimada a refazer a sua contabilidade dos anos-calendário de 2008 e 2009 com a correção de todas as inconsistências apontados no Termo 05. Em 22/11/2011 a fiscalizada apresentou resposta contendo alegações a respeito de sua contabilidade do ano-calendário de 2007, porém não apresentou os livros Diário e Razão relativos a esse período. E, com o fim de justificar a origem de alguns depósitos, reapresentou os contatos de mútuo (fls. 1058/1115) firmados com a empresa Consutec Administradora de Bens e Créditos (antiga denominação: Consutec Serviços de Cobrança), CNPJ 02.342.260/000170, (fls. 1010 a 1053), datados de 02/01/2007, 03/01/2008 e 05/01/2009.

Analisando os contratos de mútuo apresentados, a fiscalização constatou que os mesmos continham as seguintes características:

“- o senhor Paulo Roberto Brunetti, CPF 080.810.208-70, assina o contrato tanto pela CONSUTEC (na condição de procurador) quanto pela FISCALIZADA (por ser o sócio administrador desta);

- não houve reconhecimento de firma das assinaturas mencionadas acima, o que comprovaria que este contrato teria sido realmente firmado nas datas mencionadas nos mesmos;

- não consta em nenhum dos três contratos a assinatura de testemunhas;

- não há coincidência entre as datas e valores constantes nos recibos de entrega de numerário que acompanham estes contratos e os dos depósitos bancários listados no TERMO 05;

- consta desses recibos que as quantias nele mencionadas foram entregues em dinheiro, com o fim de suprimento de caixa;

- não foram encontrados na contabilidade da FISCALIZADA lançamentos correspondentes aos recebimentos de numerário mencionados nesses recibos.”

Segundo a fiscalização, tais aspectos levantados colocam em dúvida a veracidade desses contratos e respectivos recibos e levam a crer que os mesmos foram, em tese, “fabricados” pelo sócio administrador da Fiscalizada para tentar justificar a movimentação financeira de sua empresa. Além disso, como estes valores em dinheiro

que a Fiscalizada alegou ter recebido poderiam justificar diversas transferências (DOC e TED) e recebimento de duplicatas em cobrança que foram creditados em suas contas bancárias, valores estes que obviamente não foram recebidos em dinheiro?

Por essas razões, a fiscalização desconsiderou os contratos de mútuo apresentados e levou à tributação os créditos/depósitos bancários de origem não comprovada relacionados no Anexo ao Termo 05, reproduzidos no "DEMONSTRATIVO FINAL DOS CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS" em anexo ao presente Termo de Verificação Fiscal (fl. 1303), com fulcro no artigo 42 da Lei 9.430/1996.

Além da omissão de receita caracterizada pelos depósitos bancários de origem comprovada, ainda foi constatada omissão de receita operacional, assim relatada pela autoridade fiscal no Termo de Verificação Fiscal (fl. 1309):

“O senhor Paulo Roberto Brunetti, sócio administrador da FISCALIZADA, no curso do procedimento fiscal relativo a sua pessoa física, para justificar diversos depósitos bancários em suas contas pessoais, apresentou cópia de 2 contratos de prestação de serviços advocatícios celebrados em 25/01/2007 e 04/04/2008 pela FISCALIZADA e a ADPM - Associação Desportiva Polícia Militar do Estado de São Paulo, CNPJ 61.935.318/0001-59, ffs. 1105 a 1111.

Nesses contratos consta que a FISCALIZADA receberia a título de honorários advocatícios as seguintes importâncias:

- R\$ 100.000,00 (cem mil reais) divididos em 10 parcelas mensais fixas, sendo o primeiro pagamento realizado 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato, ou seja, a partir do mês de fevereiro de 2007;*
- R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), sendo R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) na assinatura do contrato e o restante em 10 parcelas mensais fixas de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) a serem pagas a partir de 15/05/2008.*

Consta nos dois contratos que as importâncias acima citadas seriam depositadas na conta da pessoa física do sócio administrador da FISCALIZADA mantida na Caixa Econômica Federal. Ou seja, a FISCALIZADA, mesmo possuindo contas bancárias próprias, celebrou contratos estabelecendo que o pagamento do serviço prestado fosse efetuado em conta da pessoa física de seu sócio gerente.

Não constam da contabilidade apresentada pela FISCALIZADA lançamentos relativos às receitas desses contratos de prestação de serviços, nem dos valores totais, nem do recebimento das parcelas neles previstas.

Foram encontrados na conta bancária do sócio gerente da FISCALIZADA 5 (cinco) depósitos no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cada um nos meses de fevereiro a junho de 2007, os quais coincidem com os pagamentos das 5 primeiras parcelas previstas no contrato celebrado em 25/01/2007. Desse modo, tais créditos foram EXCLUÍDOS da base de cálculo do Auto de Infração de IRPF devido pelo senhor Paulo Roberto Brunetti, objeto do processo administrativo fiscal nº 16004.720523/2011-37.

Porém, a fiscalizada, apesar de ter feito a opção pelo lucro presumido como regime de tributação, informou em suas DIPJ relativas aos anos-calendário 2007 e 2008 que o regime de apuração de receitas seria o de competência, e não o de caixa, e que sua escrituração seria contábil, fls. 07 a 51, tendo apresentado os Livros Diário e Razão relativos a este período.

Assim, foi considerada como receita omitida pela empresa fiscalizada os valor total dos contratos acima citados no período de apuração em que os mesmos foram celebrados, ou seja, R\$ 100.000,00 no 1º trimestre de 2007 e R\$ 150.000,00 no 2º trimestre de 2008.

Já o senhor Gustavo Mendes Pequito, CPF 195.746.778-9 3, no curso do procedimento fiscal relativo a sua pessoa física, também para justificar diversos depósitos bancários em suas contas pessoais, alegou que diversos créditos tratam-se de receitas da FISCALIZADA, e apresentou o respectivo contrato. Transcrevemos abaixo o trecho da resposta que contém estas alegações:

"2. O contribuinte justifica que, quanto ao item 4 do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal nº 06 que encontra-se na planilha esta justificativa: Contrato Alta Paulista - (inclusive como depósito identificado Banco Bradesco agência 2886 conta 6235 sendo: data 25/02/2009 valor R\$ 20.000,00, data 27/02/2009 no valor de R\$ 15.000,00 e 06/03/2009 valor R\$ 12.851,28) trata-se de contrato (anexo 1) firmado entre Paulo Roberto Brunetti e Alta Paulista Indústria e Comércio Ltda no ano de 2003. Como contrato previa na sua cláusula terceira, 5% de honorário de com o resultado da sentença, os depósitos foram realizados nas datas acima, entretanto dizem respeito à Brunetti Advogados, já que a carteira de clientes passou a compor seu quadro de clientes;" (grifo nosso).

Os créditos bancários mencionados acima (R\$ 20.000,00, R\$ 15.000,00 e R\$ 12.851,28) forma relacionados na TABELA 3 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 1310) - Receitas da Fiscalizada creditadas em conta do senhor Gustavo Mendes Pequito. Segundo a fiscalização, em virtude dos valores constantes da TABELA 3 acima terem sido realmente pagos pela empresa contratante dos serviços, foram aceitos os argumentos feitos pelo senhor Gustavo Mendes Pequito, sendo estes créditos também considerados receitas omitidas pela Fiscalizada.

A fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro nos anos-calendário 2007 e 2008 e ao 1º semestre do ano-calendário 2009 pelas seguintes razões constantes no Termo de Verificação Fiscal (fl. 1311):

- a escrituração contábil da FISCALIZADA relativas aos anos-calendário 2007 e 2008 e ao 1º semestre do ano-calendário 2009, em virtude das faltas apontadas no tópico "III. DA ANÁLISE DA CONTABILIDADE DA FISCALIZADA", foi considerada imprestável para identificar sua efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, o que a enquadra no disposto no artigo 530, inciso II, alínea "a" do RIR/1999

- não foi apresentada escrituração relativa ao 2º semestre do ano-calendário 2009, o que se enquadra no artigo 530, inciso III, do RIR/1999.

O arbitramento se deu sobre a receita conhecida, compreendendo os valores listados no "DEMONSTRATIVO FINAL DOS CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS" em anexo ao presente Termo e os valores apurados conforme descrito no tópico " OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL DA PESSOA JURÍDICA", tendo sido descontados os valores desses tributos declarados pela FISCALIZADA em DCTF, fls. 52 a 160.

Foi aplicada a multa de 75% sobre os tributos e contribuições apurados em decorrência da infração "Depósitos bancários de origem não comprovada", com fulcro no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, e sobre os tributos e contribuições apurados em decorrência da infração "Omissão de receita operacional" foi aplicada a multa de 150% sob o seguinte argumento:

A aplicação da multa qualificada para os valores apurados no tópico IV.2 acima decorreu da constatação de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da lei 4.502, de 1964 (sonegação, fraude e conluio), considerando os fatos descritos acima. Essa multa qualificada está prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

Com relação aos valores relacionados na TABELA 3 acima, depositados em conta do senhor Gustavo Mendes Pequeto, o evidente intuito de fraude por parte da FISCALIZADA ficou constatado pela utilização de conta bancária de um terceiro para recebimento de suas receitas, reduzindo a sua movimentação financeira e não oferecendo tais receitas à tributação.

Já com relação aos 2 contratos de prestação de serviços advocatícios celebrados em 25/01/2007 e 04/04/2008 pela FISCALIZADA e a ADPM - Associação Desportiva Polícia Militar do Estado de São Paulo, o evidente intuito de fraude foi constatado na prática intencional do senhor Paulo Roberto Brunetti, na condição de sócio-administrador da FISCALIZADA, ter celebrado contratos de prestação de serviços de sua empresa, os quais previam que os pagamentos pelos serviços prestados seriam feitos por meio de depósitos em conta bancária de sua titularidade, fls. 1105/1111, reduzindo desta forma a movimentação financeira da FISCALIZADA e, conseqüentemente, omitindo parte de suas receitas tributáveis.

Constatou-se ainda que a FISCALIZADA não contabilizou em seus Livros Diário e Razão as receitas relativas aos depósitos na conta do senhor Gustavo Mendes Pequeto nem a relativa aos contratos de prestação de serviço mencionados no parágrafo anterior, o que reforça a tese de que a utilização de contas de pessoas físicas teve como objetivo omitir estas receitas da tributação devida.

Esta prática fraudulenta constitui exercício irregular da condição de sócio-gerente e representante legal da FISCALIZADA, ainda mais quando o próprio sócio utiliza conta pessoal para tanto, estipulando tal procedimento em cláusula contratual!

Este "modus operandi" também viola o Princípio Contábil da Entidade, previsto no caput do artigo 4º da Resolução nº 750/1993 do Conselho Federal de Contabilidade, abaixo transcrito:

Art. 4º O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição, (grifo nosso).

A fiscalização ainda concluiu pela responsabilidade do senhor Paulo Roberto Brunetti pelo crédito tributário devido pela Fiscalizada, nos termos do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Inconformada, a empresa apresentou em 08/02/2012 a impugnação de fls. 1340/1369 alegando, em síntese, que:

- são seus, em parte, os valores financeiros encontrados em suas contas correntes, entretanto, muitas das justificativas apresentadas foram desprezadas pela fiscalização, o que afronta ao esculpido em nossa Carta Magna (art. 5º, LIV e LV);
- os depósitos à vista apontados na conta corrente dos sócios da Impugnante são resultantes da atividade rural e declarados na DIRPF (2007), e sendo tributado, com recolhimento ao erário, os efeitos deste procedimento acabam por tributar novamente na contribuinte pessoa jurídica, ora Impugnante;
- na nova escrituração do livro razão/analítico, conforme determinado pelo agente fiscal onde, justificando-se que os valores recebidos na conta corrente dos sócios foram repassados para conta corrente da Impugnante, ergue-se a teoria da boa-fé que deve ser interpretado por esta Delegacia da Receita Federal em favor da contribuinte Impugnante;
- na pressa em autuar o agente fiscal não visualizou que no ano calendário fiscalizado, houve contratos de exportação não realizados, cujos valores se transformaram em receita pela fiscalização, quando na verdade todo o valor recebido foi automaticamente devolvido ao exportador contratante, e portanto não houve lucro e sim prejuízo;
- o fisco ao tributar a movimentação financeira por dedução glosou todas as despesas da contribuinte, ignorando por completo o princípio básico da contabilidade da receita e despesa;
- resta caracterizada a caducidade do direito de exigir o crédito tributário relativo a fatos geradores sobre o ano anterior de 2007;
- o fisco tributou toda movimentação financeira, ignorando transferências entre contas de mesma titularidade, empréstimos bancários, limites de cheque especial, capital de giro disponível por empréstimo na conta corrente originário de terceiros;
- o fisco poderia ter requerido as instituições financeiras maior detalhamento da movimentação financeira, como por exemplo, de onde proviam e a que fim se destinava os depósitos efetuados nas contas-corrente; a existência dos documentos em que se embasou o fisco, por si só, não é fato gerador;
- a multa aplicada ofende o princípio constitucional do não confisco;

- diante dos termos do auto de infração se vê na impossibilidade de exercer sua ampla defesa, uma vez que, não se descreve com a necessária clareza o fato gerador;

- o princípio do "*in dubio pro reo*", no caso da contribuinte, foi esquecido pela administração pública, no instante de que não avaliou os documentos e a escrituração da empresa, e o órgão responsável pela lavratura do auto de infração também desprezou o teor do artigo 112, I, II e IV, do CTN.

- a expressão utilizada pelo Agente Fiscal em relação aos três contratos de mútuo teriam sido "fabricados" é totalmente incoerente com a instituição fiscalizadora (SRFB);

- se foi verificada a condição que permitia à Impugnante diferir o lucro, condição que determina que deva ser aplicado o regime de caixa nos casos de contratos de longo prazo firmados com empresas, não pode a administração negar esse direito em razão do descumprimento de uma formalidade;

- o incorreto preenchimento do LALUR poderia eventualmente ter sido objeto da aplicação de uma multa, nos termos da legislação, mas não pode ser fato impeditivo do direito de diferimento. Até mesmo porque a legislação permite que o contribuinte faça estornos nos lançamentos efetuados no LALUR. Ora, se o contribuinte pode estornar lançamentos e até mesmo retificar o LALUR, não poderia ser penalizado com a exclusão dos valores decorrentes desses contratos, que não auferiram lucros;

- se o registro feito estava errado, deveria ter sido objeto de lançamento pela autoridade fiscal no prazo estipulado pela legislação. Como não o foi, não existe mais para o Fisco o direito de lançar esse alegado tributo no ano calendário de 2007;

- o percentual da multa de 75% viola dos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco;

- os juros incidentes sobre eventual débito que venha a ser reconhecido não poderão ultrapassar o limite de 1% ao mês porque no art. 161 do CTN não há autorização para que o índice utilizado pelo legislador ordinário tenha "dupla" natureza, como é o caso dos juros SELIC que tanto repõe ao credor os prejuízos da mora como lhe remunera o capital;

No final requereu que a impugnação seja julgada procedente para o fim de declarar a "NULIDADE" do auto de infração e a insubsistência e a improcedência da AÇÃO FISCAL, de forma a cancelar integralmente os débitos exigidos.

A 5ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 14-36.996, de 20/03/2012 (fls. 1722/1739), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2007, 2008, 2009 OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar

seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

CONTRATOS PARTICULARES DE MÚTUO. INOPERÂNCIA DA PROVA.

Os contratos de mútuo não se prestam para o fim de justificar a origem de depósitos bancários se os valores supostamente recebidos não coincidem em data e valor com os depósitos em conta corrente, além de tais contratos não preencherem as exigência para ter validade em relação a terceiros.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Por relevante, ressalto que, no voto condutor do acórdão, restou consignado (fl. 1731) que “Paulo Roberto Brunetti não apresentou impugnação contra a responsabilidade que lhe foi atribuída, nos termos do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, tratando-se, portanto, de matéria não controversa”.

Ciente da decisão de primeira instância em 29/03/2012, conforme Aviso de Recebimento à fl. 1750, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 25/04/2012 conforme carimbo de recepção à folha 1752.

No recurso interposto (fls. 1752/1767), após historiar os fatos, por sua ótica, a interessada discorre sobre os tópicos a seguir, em apertada síntese.

Sobre os contratos de empréstimos, trazidos aos autos a título de comprovação da origem dos valores que transitaram em suas contas-correntes, a interessada reclama que não poderiam ser desprezados e que seriam documentos bons e válidos para os fins a que se destinam. Seria ônus da Administração provar que não seriam reais ou falsos, o que não ocorreu. Colaciona doutrina e jurisprudência em favor de sua tese. Em suas palavras (fl. 1754):

Como não existe na legislação civil norma que impeça de um representante legal de uma empresa jurídica que, também, tem participação em distinta empresa jurídica de contratar empréstimo, soa absurdo do ranço de um país cartorial e com excesso de burocracia é constatar que a administração pública tenta desqualificar os contratos, por ausência de reconhecimento de firmas nos contratos. Qual é o artigo do Código Civil que exige reconhecimento de firmas nos contratos?

Foram três contratos de empréstimo financeiro firmados anos de 2007, 2008 e 2009 (anexo VI). Os valores somados dos três contratos são os valores exatos ao total dos depósitos encontrados nas contas correntes da recorrente. Pouco importa se numa determinada data foi feito depósito em valor inferior e noutra data valor superior. O que importa é a soma dos três contratos. Não pode é a administração pública querer tributar como receita quando não é. O que importa é que os valores entraram na conta corrente da recorrente no mesmo ano-calendário e de acordo com a necessidade do fluxo de caixa que necessitava. Daí mesmo contrair empréstimos financeiros de quem pode emprestar.

O que deveria importar a administração pública são os seguintes fatos: - Quem emprestou possuía caixa financeiro para emprestar? – O valor emprestado foi declarado

e tributado, além de saber se os tributos foram pagos por quem emprestou? Caberia a fiscalização provar essas premissas a fim de desqualificar os contratos de empréstimos feitos pela recorrente. E, isso, nada a administração pública aprofundou-se para até mesmo desqualificar a impugnação da recorrente.

A recorrente passa a discorrer sobre presunções, legais e simples, e conclui que o arbitramento seria instrumento colocado à disposição do fisco para ser adotado em situação de extrema necessidade.

Na seqüência, traz à luz o conceito de renda e proventos como meio de acréscimo patrimonial. Sustenta que o auto de infração baseado única e exclusivamente em depósitos bancários seria uma presunção frágil e injusta. Também aqui colaciona doutrina e jurisprudência. Conclui que os depósitos existentes não significaram acréscimo patrimonial ou renda ou faturamento.

Sobre a multa de 150%, a recorrente reclama que não teria sido comprovado o dolo em fraudar, escudada em jurisprudência e na Súmula CARF nº 14.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Do exame dos autos, considero que o processo não reúne condições de julgamento.

É que o acórdão de primeira instância decidiu pela manutenção integral do lançamento, inclusive no que toca à sujeição passiva tributária imputada solidariamente ao Sr. Paulo Roberto Brunetti, na qualidade de responsável. No entanto, não encontro nos autos prova de que esse sujeito passivo tenha tomado ciência do acórdão.

Trata-se, a meu ver, de vício processual que, se não sanado, poderá implicar futura arguição de nulidade do julgamento em segunda instância por cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório. Na sequência, restariam igualmente prejudicadas as pretensões da Fazenda Nacional em uma hipotética execução do crédito tributário, ao menos no que tange ao Sr. Paulo Roberto Brunetti.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, devolvendo-se o processo à Unidade Preparadora, para que o Sr. PAULO ROBERTO BRUNETTI, CPF nº 080.810.208-70, seja cientificado do Acórdão nº 14-36.996, de 20/03/2012, (fls. 1722/1739), facultando-lhe ainda a interposição de recurso voluntário no prazo legal.

Após cumpridas as providências acima, o processo deverá retornar a este CARF, para prosseguimento do feito.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Processo nº 16004.720669/2011-82
Resolução nº **1302-000.341**

S1-C3T2
Fl. 2.024

CÓPIA