



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

Processo nº 16024.000412/2007-96
Recurso nº 173.708 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.162 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ e OUTROS - EX.: 2003
Recorrente DEGRADÉ CONFECÇÕES PORTO FELIZ LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. Há que se afastar as preliminares de nulidade arguidas na situação em que resta sobejamente demonstrada a inexistência das máculas apontadas. No caso vertente, a autoridade autuante cuidou de detalhar, em Termo próprio, cientificado ao contribuinte na mesma data da lavratura do auto de infração, as infrações apuradas, especificando, também, na própria peça acusatória, a multa lançada e o respectivo enquadramento legal.

DECADÊNCIA. Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a teor do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a regra de decadência ali prevista não opera. Nesses casos, a melhor exegese é aquela que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. Restando demonstrado que o lançamento teve por base receitas auferidas em decorrência da realização do objeto da pessoa jurídica, descabe apreciar questão relacionada à eventual inconstitucionalidade da lei que incluiu nas bases de cálculo das exações receitas de outras naturezas.

MULTA QUALIFICADA. Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de

Wm

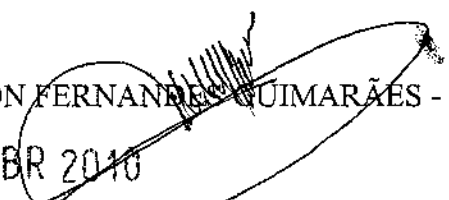
omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista, à época da ocorrência dos fatos, no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, manter a multa qualificada e afastar a decadência, nos termos do relatório e voto que interam o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, Benedicto Celso Benício Júnior e Irineu Bianchi que afastavam a multa qualificada e reconheciam a decadência. Por unanimidade de votos, negar provimento em relação às demais matérias.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Albertina Silva Santos de Lima Benedicto Celso Benício Júnior Natanael Vieira dos Santos Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.



Relatório

DEGRADÉ CONFECÇÕES PORTO FELIZ LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Ribeirão Preto, São Paulo, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Programa de Integração Social – PIS), relativas ao ano-calendário de 2002, formalizadas a partir da constatação de omissão de receitas, caracterizada pela ausência de comprovação da origem de depósitos/créditos em contas bancárias titularizadas pela fiscalizada.

Extraem-se dos autos as seguintes informações:

- o procedimento fiscal teve início em razão da incompatibilidade entre a movimentação financeira da contribuinte e a receita bruta declarada no ano de 2001;

- após duas concessões de prorrogação de prazo para apresentação espontânea dos extratos bancários, a contribuinte permaneceu silente, motivo pelo qual foi promovida requisição às instituições financeiras;

- sendo intimada a comprovar a origem dos recursos creditados em suas contas-bancárias, a contribuinte não logrou fazê-lo, tendo impetrado mandado de segurança (2005.61.10.013823-7), cuja sentença, proferida em 26 de maio de 2006, determinava que a Receita Federal se abstinhasse da prática de quaisquer atos tendentes a quebrar o sigilo bancário da fiscalizada sem a autorização judicial, bem assim reconhecendo a nulidade dos atos praticados no procedimento de fiscalização nº 0811000/00197/2005 a partir da quebra do sigilo bancário sem o devido amparo judicial;

- o procedimento fiscal, que tinha como objeto somente o ano-calendário de 2001, teria sido suspenso em razão da determinação judicial;

- foi apurada, também, incompatibilidade entre a movimentação financeira e a receita bruta declarada no ano de 2002, tendo sido expedida intimação para que a contribuinte comprovasse a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias;

- foram apresentados esclarecimentos (fls. 290 a 301), tendo sido comprovados alguns depósitos ou transferências.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnações aos feitos fiscais (fls. 423/470, 565/611, 706/753 e 848/895), por meio das quais ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:



- que não teria havido descrição pormenorizada dos fatos que ensejaram a constituição do crédito tributário, com prejuízo para a formulação de sua defesa, pois, para ela, sequer seria possível identificar os fatos que desencadearam a lavratura dos autos de infração;

- que, apesar de o Decreto nº 70.235, de 1972, dispor, em seu art. 10, que o auto de infração deve conter obrigatoriamente a descrição do fato, o autuante teria se limitado a informar, apenas e tão-somente, no campo “descrição dos fatos e enquadramento legal”, que efetuar o lançamento de ofício;

- que não constariam, nos autos de infração, descrição das circunstâncias capazes de demonstrar a subsunção da matéria de fato à hipótese abstratamente prevista na norma jurídica (ausência de regular construção da norma individual e concreta necessária para a constituição do crédito tributário);

- que, assim, a constituição do crédito tributário estaria eivada de vício insanável, por manifesto desrespeito ao art. 10, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, e dos princípios processuais que regulamentam a matéria, motivo pelo qual requeria a decretação de sua nulidade;

- que a fiscalização e a lavratura dos autos de infração seriam atos nulos, pois teria havido imprecisão dos fundamentos legais indicados nos autos de infração, em manifesto descumprimento do Código Tributário Nacional (CTN) e do Decreto nº 70.235, de 1972, tendo sido apenas indicado genericamente diversos enunciados legais, não identificando especificamente quais veículos introdutores de normas foram responsáveis pela autuação;

- que a multa deveria ser descrita, por imposição legal, no auto de infração, e não, como no presente caso, no “Demonstrativo de Apuração”;

- que no tocante ao auto de infração do IRPJ, Cofins e da CSLL, a multa estaria fundamentada equivocadamente apenas no artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, sendo certo que haveriam normas complementares indispensáveis para a correta tipificação;

- que o indeferimento do pedido de prorrogação de prazo para apresentar os documentos que comprovariam a origem da movimentação bancária teria ferido o princípio da razoabilidade e da ampla defesa, este consagrado na Constituição Federal (CF), art. 5º, LV, uma vez que não ocasionaria prejuízo ao Fisco;

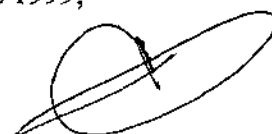
- que todo o procedimento fiscalizatório teria sido pautado pela quebra de sigilo bancário decretada nos autos do processo nº 2006.61.10.010366-5, da 2ª Vara Federal de Sorocaba, porém, a sentença proferida estaria viciada por ser genérica, vez que o Magistrado não teria especificado a qual período se referia a quebra do sigilo;

- que tratar-se-ia de um equívoco insanável, que macularia todo o procedimento construído com base na referida decisão;

- que, no tocante à parte final da sentença, haveria uma anotação a caneta entre as linhas: “(2001 a 2004)”, sem a rubrica do Magistrado, tampouco haveria qualquer certidão de que tinha havido autorização judicial para essa anotação;

- que tais evidências manchariam indelevelmente os meios utilizados para embasar a constituição do crédito tributário, caracterizando a obtenção de provas por meios ilícitos, em afronta à CF, art. 5º, LVI, e art. 30 da Lei nº 9.784, de 1999;





- que deveria ser reconhecida a nulidade do procedimento fiscal, por evidente afronta à CF, art. 5º, XII e X;

- que a ciência do lançamento se deu em 12 de novembro de 2007, se referindo aos tributos supostamente devidos a partir de janeiro de 2002, assim, todos os tributos devidos relativamente às competências anteriores a 12/11/2002 já teriam sido alcançados pela decadência;

- que o Fisco, na conformação da regra matriz do imposto sobre a renda, estaria jungido ao conceito de renda estabelecido constitucionalmente e deveria tributar a riqueza nova, o acréscimo patrimonial, o saldo positivo entre dois instantes de tempo;

- que, ao considerar como base de cálculo do IRPJ os depósitos bancários, o autuante teria incorrido em afronta ao princípio da estrita legalidade, razão que ensejaria a insubsistência do auto de infração;

- que teria feito a apuração do IRPJ com base no lucro presumido, estando obrigada a apurar o PIS e Cofins pelo sistema da cumulatividade, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998;

- que a base de cálculo das referidas contribuições é a receita bruta, entendida como o faturamento decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços e da realização de ambas as atividades conjuntamente;

- que o legislador ordinário ao editar a Lei nº 9.718, de 1998, não poderia alargar o conceito de faturamento, visto que feriria o art. 110 do Código Tributário Nacional;

- que o lançamento tributário somente poderia ter sido realizado se tivesse ficado demonstrado cabalmente pelo Fisco que os depósitos bancários apurados seriam fruto da venda de mercadorias da pessoa jurídica, uma vez que transações bancárias, como troca de cheques, contrato de empréstimo, ou mesmo valores recebidos a título de receitas não operacionais, jamais poderiam compor a referida base de cálculo;

- que, da mesma forma, a movimentação bancária não poderia servir de base de cálculo da CSLL;

- que os lançamentos de ofício realizados com base em extratos bancários ou movimentações financeiras dos contribuintes jamais foram mantidos, seja pelos tribunais administrativos, seja pelo Poder Judiciário;

- que, em decorrência da avalanche de lançamentos cancelados judicialmente porque fundados exclusivamente em depósitos bancários, sem averiguação quanto à presença de renda consumida, o Tribunal Federal de Recursos – TFR editou a Súmula 182;

- que a Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, na qual se fundamenta o lançamento realizado, não destoaria da legislação anterior (Lei nº 8.021, de 1990), e não autorizaria a alteração do entendimento já consolidado na doutrina e jurisprudência judicial e administrativa, segundo o qual meros depósitos bancários, ainda que de origem não comprovada, não autorizam o lançamento do imposto de renda, sem a demonstração da existência de renda consumida pelo contribuinte;



- que a regra do artigo 42 da lei acima citada deveria ser interpretada com as ponderações jurídicas impostas pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade, por força do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999;

- que os valores relacionados pelo Fisco como sendo omissão de receitas teriam como suporte documentação idônea e transações legais entre contas-correntes do mesmo titular e compensações de cheques;

- que referidos valores, em hipótese nenhuma, representariam riqueza nova, muito menos receita bruta da pessoa jurídica, por isso não poderiam ser base de cálculo dos tributos lançados, na forma do § 2º do artigo 849 do RIR, de 1999;

- que anexava laudo com o detalhamento de diversas operações financeiras, com base em documentos bancários, a fim de demonstrar inequivocamente que os valores constantes na planilha elaborada pelo Fisco não representavam base de incidência tributária, motivo pelo qual o critério quantitativo da norma estaria maculado, ensejando a nulidade dos autos de infração;

- que não haveria que se falar em crime contra a ordem tributária, tampouco em prática reiterada da mesma infração, visto que jamais teria sido autuada anteriormente, e em nenhum momento agiu com dolo nas suas práticas contábeis/fiscais, nem apresentou qualquer embaraço à fiscalização, não devendo, assim, ser aplicada a multa de 150%;

- que a prova amealhada aos autos seria frágil para dar suporte ao lançamento tributário e seria insuficiente para servir de apoio a uma acusação de crime contra a ordem tributária e de conduta dolosa;

- que, ao afirmar que se tratava de “prática reiterada da mesma infração”, teria levantado o Fisco uma questão de ordem objetiva, por isso mesmo deveria informar quais teriam sido os lançamentos definitivos realizados contra ela em outros exercícios analisados, visto que só assim seria sustentável sua assertiva;

A então impugnante, solicitou que lhe fosse concedido prazo de sessenta dias para que pudesse apresentar os extratos bancários solicitados junto a algumas instituições bancárias, possibilitando assim a apresentação de novos valores referentes às transações bancárias e que demonstrariam o equívoco na base de cálculo dos tributos lançados.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, analisando os feitos fiscais e as peças de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 14-19.041, de 13 de março de 2008, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

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



PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias obtidas por determinação judicial.

NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Descabe falar-se em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo à contribuinte.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

DECADÊNCIA. IRPJ.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

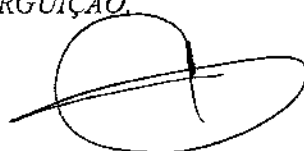
MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

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.

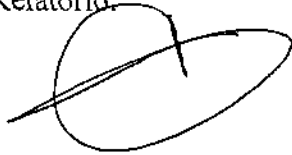
INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.



A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 1.018/1.043, por meio do qual renova os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, relativas ao ano-calendário de 2002, formalizadas a partir da constatação de omissão de receitas, caracterizada pela ausência de comprovação da origem de depósitos/créditos em contas bancárias titularizadas pela fiscalizada.

Irresignada com a decisão prolatada em primeira instância, a contribuinte traz razões, em sede de recurso voluntário, as quais passo a apreciar.

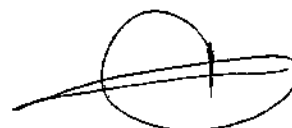
DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

Alega a Recorrente que não teria havido descrição pormenorizada dos fatos que ensejaram a constituição do crédito tributário, com prejuízo para a formulação de sua defesa, pois, para ela, sequer seria possível identificar os fatos que desencadearam a lavratura dos autos de infração. Afirma que, apesar de o Decreto nº 70.235, de 1972, dispor, em seu art. 10, que o auto de infração deve conter obrigatoriamente a descrição do fato, o autuante teria se limitado a informar, apenas e tão-somente, no campo “descrição dos fatos e enquadramento legal”, que efetuara o lançamento de ofício. Diz que não consta, nos autos de infração, descrição das circunstâncias capazes de demonstrar a subsunção da matéria de fato à hipótese abstratamente prevista na norma jurídica (ausência de regular construção da norma individual e concreta necessária para a constituição do crédito tributário) e que, assim, a constituição do crédito tributário estaria eivada de vício insanável, por manifesto desrespeito ao art. 10, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, e dos princípios processuais que regulamentam a matéria, motivo pelo qual requer a decretação de sua nulidade. Argumenta que a fiscalização e a lavratura dos autos de infração seriam atos nulos, pois teria havido imprecisão dos fundamentos legais indicados nos autos de infração, em manifesto descumprimento do Código Tributário Nacional (CTN) e do Decreto nº 70.235, de 1972, tendo sido apenas indicado genericamente diversos enunciados legais, não identificando especificamente quais veículos introdutórios de normas foram responsáveis pela autuação.

Não assiste razão à Recorrente.

Com efeito, às fls. 377/379 identifica-se TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL no qual a autoridade fiscal descreveu, detalhadamente, os fatos apurados. O referido Termo foi devidamente cientificado à Recorrente (fls. 379), na mesma data em que ela tomou ciência dos autos de infração lavrados (12 de novembro de 2007), constituindo peça integrante da autuação, conforme assinalado às fls. 384. Ali, diferentemente do alegado pela contribuinte, cuidou a autoridade fiscal de detalhar o procedimento fiscalizatório realizado, bem como as infrações apuradas.

Relativamente ao enquadramento legal, inexiste, também, a imprecisão alegada, eis que os dispositivos legais que serviram de suporte para a efetivação dos



lançamentos encontram-se devidamente indicados nas peças acusatórias (fls. 385, 392, 399 e 405) e guardam perfeita correlação com os fatos apurados.

DESCRIÇÃO DA MULTA LANÇADA

Alega a Recorrente que a multa deveria ser descrita, por imposição legal, no auto de infração, e não, como no presente caso, no “Demonstrativo de Apuração”.

Equívoca-se a Recorrente, pois, diferentemente do que aparenta entender, o auto de infração constitui documento composto pelas seguintes peças: INTIMAÇÃO; DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL, que, como no caso vertente, pode ser complementado por Termo aditivo (TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL ou TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL); DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO; e DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA.

Resta evidente, assim, que a multa foi devidamente descrita no auto de infração, e não em peça apartada como quer fazer crer a contribuinte.

ENQUADRAMENTO LEGAL DA MULTA LANÇADA

Argumenta a Recorrente que no tocante ao auto de infração do IRPJ, Cofins e da CSLL, a multa estaria fundamentada equivocadamente apenas no artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, sendo certo que haveriam normas complementares indispensáveis para a correta tipificação.

Em primeiro lugar, a contribuinte não aponta quais normas complementares seriam essas que deveriam, necessariamente, constar das peças acusatórias. Em segundo, a tipificação legal adotada pela autoridade fiscal revela-se necessária e suficiente à regularidade dos feitos fiscais.

Disponha o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, à época em que os fatos foram apurados:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

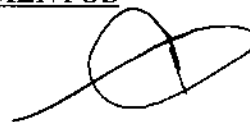
I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

Pois bem, estamos diante de lançamento de ofício, foram detectadas diferenças de tributo e de contribuição, vez que foram constatadas receitas omitidas, e, no entender da autoridade fiscal, a conduta adotada pela contribuinte foi dolosa.

Resta evidente, portanto, que inexistente mácula capaz de desautorizar o enquadramento legal aplicado.

PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS



Alega a Recorrente que o indeferimento do pedido de prorrogação de prazo para apresentar os documentos que comprovariam a origem da movimentação bancária teria ferido o princípio da razoabilidade e da ampla defesa, este consagrado na Constituição Federal (CF), art. 5º, LV, uma vez que não ocasionaria prejuízo ao Fisco;

Conforme documentos de fls. 276/281, a contribuinte foi intimada em 14 de agosto de 2007 a prestar informações acerca da origem dos créditos bancários. Em resposta, recepcionada em 03 de setembro de 2007, requereu prorrogação de trinta dias, que foi devidamente aceita pela autoridade fiscal, conforme assinalado no documento de fls. 285. Em 28 de setembro de 2007, a contribuinte requereu, mais uma vez, prorrogação do prazo por mais 30 dias. Diante do fato de que a prorrogação já havia sido deferida anteriormente, a autoridade fiscal consignou:

Sr. contribuinte, já foi dado 20 (vinte) dias para atender nossa intimação, com prorrogação por mais 30 (trinta) dias, portanto indefiro o pedido de prorrogação de prazo.

Não obstante, em 09 de outubro de 2007, em atendimento ao pedido de esclarecimentos acerca da origem dos créditos bancários, apresentou a correspondência de fls. 290/292, por meio da qual limitou-se a listar e a anexar extratos bancários que supostamente indicavam a ocorrência de transferências bancárias.

Portanto, ainda que se desconsidere o fato de que o cerceamento do direito de defesa só se dá a partir da instauração da fase litigiosa do processo e que a autoridade administrativa julgadora é defeso apreciar supostas inconstitucionalidades, os elementos carreados aos autos demonstram que autoridade fiscal agiu com razoabilidade, eis que oportunizou à contribuinte, a partir da disponibilização de prazos elásticos e sua prorrogação, meios para que fossem apresentados os documentos exigidos por meio de intimação regular.

AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO

Argumenta a Recorrente que todo o procedimento fiscalizatório teria sido pautado pela quebra de sigilo bancário decretada nos autos do processo nº 2006.61.10.010366-5, da 2ª Vara Federal de Sorocaba, porém, a sentença proferida estaria viciada por ser genérica, vez que o Magistrado não teria especificado a qual período se referia a quebra do sigilo.

Inexiste a mácula apontada.

Não obstante o fato de a ação fiscal aqui tratada ter sido direcionada tão-somente para o ano-calendário de 2002, a sentença, trazida aos autos por cópia (fls. 09/12), é cristalina no sentido de acolher o afastamento do sigilo bancário nos termos em que foi requerido pelo *parquet* federal, isto é, no período de 2001 a 2004.

DECADÊNCIA

Afirma a Recorrente que a ciência do lançamento se deu em 12 de novembro de 2007, se referindo aos tributos supostamente devidos a partir de janeiro de 2002, assim, todos os tributos devidos relativamente às competências anteriores a 12/11/2002 já teriam sido alcançados pela decadência.

Para que se possa analisar a questão decadência torna-se necessário, primeiro, apreciarmos a procedência da imputação de dolo na conduta da contribuinte feita pela

autoridade fiscalizadora. Como é cediço, a contagem do prazo decadencial a partir do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, como pretendida pela Recorrente, só opera nos casos de inexistência de dolo, fraude ou simulação.

A autoridade fiscal qualificou a multa e, portanto, considerou dolosa a conduta da contribuinte, por considerar que, no caso, estamos diante de prática reiterada de infração, pois, apesar do lançamento, no presente processo, alcançar apenas o ano-calendário de 2002, a análise que serviu de suporte para o pedido de afastamento de sigilo bancário constatou incompatibilidade entre a movimentação financeira da contribuinte e as receitas declaradas no período de 2001 a 2004.

A meu ver, a simples constatação de incompatibilidade entre a movimentação bancária e as receitas declaradas, por si só, não autoriza a conclusão de que os valores que, por presunção da lei, são considerados como provenientes de receitas omitidas, foram intencionalmente subtraído das bases de incidência dos tributos devidos. Isto porque, nessas circunstâncias, estaríamos diante de uma imputação de prática dolosa consubstanciada em presunção.

Necessário, portanto, que os elementos carreados aos autos pela autoridade autuante permita identificar prova direta capaz de demonstrar que os valores que transitaram pelas contas bancárias do fiscalizado efetivamente decorriam de receitas auferidas na exploração do seu objeto.

No caso vertente, a Recorrente trouxe ao processo o LAUDO PERICIAL de fls. 686/702, do qual releva destacar o seguinte excerto:

“...

O presente Laudo Pericial tem por objetivo a análise documental contábil e financeira da empresa DEGRADE CONFECÇÕES PORTO FELIZ LTDA com CNPJ: 00.248.529/0001-29 no período de 01 de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2002 e, elaborar Demonstrativo Comparativo Depósitos, Empréstimos Financeiros, Operações Financeiras de Desconto de Terceiros (Cheques de Clientes e de Sócios), cheques de transferência entre Contas da mesma titularidade (denominada Operação TB e DOC “D” e, apresentar a Análise do valor apurado pelo Sr. Agente Fiscal, com inclusão e exclusão do montante (base de cálculos) dos impostos e contribuições do Auto de Infração.

...

A partir de tal descrição, o referido LAUDO PERICIAL, detalhando os elementos que serviram de suporte para a análise (contratos financeiros, **cheques de clientes**, cheques dos sócios, contratos de empréstimos), passa a indicar valores que deveriam ser excluídos da tributação, pois, em razão da origem alegada, não poderiam ser considerados como provenientes de omissão de receitas. Nessa linha, o referido laudo aponta, como origem, depósitos/créditos que seriam provenientes de venda de imobilizado, desconto de cheques de sócios e empréstimos.

Cabe destacar que ao citado LAUDO não foi juntado qualquer documento para comprovar o que ali se alegou. Porém, o que é relevante para análise empreendida neste item é a constatação de que o próprio LAUDO PERICIAL trazido pela Recorrente admite, de forma expressa, que valores significativos que transitaram pelas suas contas bancárias (de um total de R\$ 9.710.074,16 apontado pela autoridade fiscal, o documento indica que deve ser





excluída a quantia de R\$ 1.002.000,00) decorreram de DESCONTOS DE CHEQUES DE CLIENTES.

Não obstante existir registro no LAUDO PERICIAL no sentido de que ele tem caráter preliminar, vez que ali se alega que não teriam sido considerados outros contratos financeiros, o certo e relevante, aqui, é o registro nos autos de que, de forma contumaz, a Recorrente descontava cheque de clientes em suas contas bancárias e não oferecia os valores correspondentes à tributação.

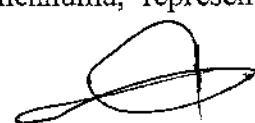
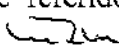
Existente, assim, a prova direta da omissão, e, considerada a conduta continuada, tenho por procedente a imposição da multa qualificada.

Como já foi dito, presente o dolo, não há que se falar em aplicação das disposições do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Logo, a regra de decadência a ser observada é a de natureza geral, estampada no inciso I do art. 173 do mesmo diploma legal.

Tratando-se, pois, de lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2002, cuja ciência se deu em 12 de novembro de 2007, descabe falar em caducidade do direito, vez que a constituição dos créditos poderia ter sido efetivada até 31 de dezembro de 2007.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Alega a Recorrente que o Fisco, na conformação da regra matriz do imposto sobre a renda, estaria jungido ao conceito de renda estabelecido constitucionalmente e deveria tributar a riqueza nova, o acréscimo patrimonial, o saldo positivo entre dois instantes de tempo. Diz que o auto de infração lavrado apresenta como base de cálculo do IRPJ, exclusivamente, relatório de depósitos bancários, o que, a seu ver, não significa isoladamente que se trata de acréscimo patrimonial. Argumenta que o lançamento tributário somente poderia ter sido realizado se tivesse ficado demonstrado cabalmente pelo Fisco que os depósitos bancários apurados seriam fruto da venda de mercadorias da pessoa jurídica, uma vez que transações bancárias, como troca de cheques, contrato de empréstimo, ou mesmo valores recebidos a título de receitas não operacionais, jamais poderiam compor a referida base de cálculo. Afirmo que os lançamentos de ofício realizados com base em extratos bancários ou movimentações financeiras dos contribuintes jamais foram mantidos, seja pelos tribunais administrativos, seja pelo Poder Judiciário e que, em decorrência da avalanche de lançamentos cancelados judicialmente porque fundados exclusivamente em depósitos bancários, sem averiguação quanto à presença de renda consumida, o Tribunal Federal de Recursos – TFR editou a Súmula 182. Sustenta que a Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, na qual se fundamenta o lançamento realizado, não destoaria da legislação anterior (Lei nº 8.021, de 1990), e não autorizaria a alteração do entendimento já consolidado na doutrina e jurisprudência judicial e administrativa, segundo o qual meros depósitos bancários, ainda que de origem não comprovada, não autorizam o lançamento do imposto de renda, sem a demonstração da existência de renda consumida pelo contribuinte. Diz que a regra do artigo 42 da lei acima citada deveria ser interpretada com as ponderações jurídicas impostas pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade, por força do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999. Adita que os valores relacionados pelo Fisco como sendo omissão de receitas teriam como suporte documentação idônea e transações legais entre contas-correntes do mesmo titular e compensações de cheques e que referidos valores, em hipótese nenhuma, representariam



riqueza nova, muito menos receita bruta da pessoa jurídica, por isso não poderiam ser base de cálculo dos tributos lançados, na forma do § 2º do artigo 849 do RIR, de 1999.

Equivoca-se a Recorrente.

O lançamento tributário efetivado pela autoridade fiscal encontra suporte na lei, não merecendo recepção, assim, a argumentação de que a constatação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada não autorizam o lançamento do imposto de renda. No caso, descabe, também, falar em demonstração da existência de renda consumida, eis que, estando diante de presunção de lei, caberia ao fiscalizado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias.

Como é cediço, por força do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo reproduzido, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, caracterizam-se como omissão de receita.

Lei nº 9.430, de 1996

[...]

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.

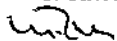
§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§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.

Releva repisar que, tratando-se de presunção legal relativa, erigida como tal no interesse da Administração Tributária, caberia ao contribuinte trazer os elementos de prova capazes de elidir a pretensão do Fisco.

No caso vertente, a contribuinte foi intimada por meio de Termo datado de 14 de agosto de 2007 (fls. 424) a justificar a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias. Em atendimento, limitou-se a listar e a anexar extratos bancários que supostamente indicavam a ocorrência de transferências bancárias.

Nessas circunstâncias, há que se manter o lançamento fundado na presunção legal estampada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cabendo esclarecer, apenas, que as manifestações doutrinárias e jurisprudenciais citadas na peça recursal só são aplicáveis a fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 1996.

PIS/COFINS - CUMULATIVIDADE

Argumenta a Recorrente que apurou do IRPJ com base no lucro presumido, estando, assim, obrigada a apurar o PIS e a Cofins pelo sistema da cumulatividade, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998. Alega que a base de cálculo das referidas contribuições é a receita bruta, entendida como o faturamento decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços e da realização de ambas as atividades conjuntamente. Adita que o legislador ordinário ao editar a Lei nº 9.718, de 1998, não poderia alargar o conceito de faturamento, visto que feriria o art. 110 do Código Tributário Nacional. Diz, ainda, que a movimentação bancária não poderia servir de base de cálculo da CSLL.

Revela-se imprópria a questão trazida pela Recorrente acerca do alargamento do conceito de faturamento trazido pela Lei nº 9.718/98, vez que o lançamento ora em debate teve por base receitas omitidas, apuradas com base na presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Neste caso, a conclusão lógica é de que a receita considerada omitida decorre da realização do objeto da pessoa jurídica.

No que diz respeito à CSLL, é evidente que se a imputação feita pela autoridade fiscal é de que receitas foram omitidas, o lucro do período revela-se diminuído do montante dessas receitas e, por via reflexa, deve ser exigida a parcela de contribuição correspondente.

LAUDO PERICIAL



Informa a Recorrente que anexou laudo com o detalhamento de diversas operações financeiras, com base em documentos bancários, a fim de demonstrar inequivocamente que os valores constantes na planilha elaborada pelo Fisco não representavam base de incidência tributária, motivo pelo qual o critério quantitativo da norma estaria maculado, ensejando a nulidade dos autos de infração.

O laudo noticiado pela Recorrente, como já dissemos, não traz qualquer documento que permita aferir a veracidade das informações nele consignadas. Diante disso, o referido documento não constitui peça hábil para desqualificar o montante tributável apurado pela autoridade fiscal.

Quanto à matéria tributável determinada pela autoridade autuante a partir dos créditos bancários, releva destacar que, em conformidade com assinalado no TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL, dos créditos em que a Recorrente foi intimada a comprovar as origens, foram excluídos: os estornos relativos aos cheques devolvidos; as transferências de mesma titularidade; as transferências comprovadas (fls. 290/301); os créditos decorrentes de empréstimos bancários; os resgates de aplicações financeiras; e a receita bruta declarada.

MULTA QUALIFICADA

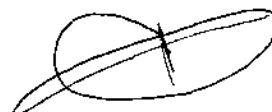
Afirma a Recorrente que não haveria de se falar em crime contra a ordem tributária, tampouco em prática reiterada da mesma infração, visto que jamais teria sido autuada anteriormente, e em nenhum momento agiu com dolo nas suas práticas contábeis/fiscais, nem apresentou qualquer embaraço à fiscalização, não devendo, assim, ser aplicada a multa de 150%. Alega que a prova amealhada aos autos seria frágil para dar suporte ao lançamento tributário e seria insuficiente para servir de apoio a uma acusação de crime contra a ordem tributária e de conduta dolosa. Sustenta que, ao afirmar que se tratava de “prática reiterada da mesma infração”, teria levantado o Fisco uma questão de ordem objetiva, por isso mesmo deveria informar quais teriam sido os lançamentos definitivos realizados contra ela em outros exercícios analisados, visto que só assim seria sustentável sua assertiva.

A questão da procedência da multa qualificada já foi abordada na análise da DECADÊNCIA.

Não obstante, renovo meu entendimento no sentido de que o LAUDO PERICIAL aportado ao processo constitui prova inequívoca da conduta dolosa da Recorrente, qual seja, movimentar, por meio de contas bancárias, receitas auferidas, sem, contudo, as oferecer à tributação.

O quadro abaixo permite visualizar a magnitude das receitas omitidas, cabendo notar que, em que pese o fato de a ação fiscal, no presente processo administrativo, ter ficado restrita ao ano-calendário de 2002, a divergência entre a movimentação financeira da contribuinte e as receitas por ela declaradas foi identificada em quatro anos consecutivos (2001 a 2004).

PERÍODO	RECEITA DECLARADA (R\$)	RECEITA OMITIDA (R\$)
1º TRIMESTRE	387.509,60	1.495.603,64
2º TRIMESTRE	670.069,34	2.463.350,37
3º TRIMESTRE	905.062,18	2.759.561,81



4º TRIMESTRE	1.425.792,76	2.991.858,34
--------------	--------------	--------------

Cabe reiterar que a coluna correspondente à RECEITA OMITIDA decorre de créditos bancários de origem não comprovada, sendo que a autoridade autuante cuidou de excluir dos referidos montantes os valores correspondentes aos estornos relativos aos cheques devolvidos, às transferências de mesma titularidade, às transferências comprovadas, aos créditos decorrentes de empréstimos bancários, aos resgates de aplicações financeiras e à própria receita bruta declarada.

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

