



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

Processo nº	16024.000642/2007-55
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1301-000.826 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	14 de março de 2012
Matéria	IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente	PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIAS DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA-IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2005

ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL

Tratando-se de erro evidente, divorciado do contexto do procedimento fiscal do qual emerge a motivação e o enquadramento legal correto da autuação, que não redundou em qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa nem em majoração indevida do crédito tributário lançado, a nulidade não deve ser pronunciada.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Deve ser mantida a tributação por omissão de receitas se o contribuinte não logra comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a origem de depósitos em suas contas-correntes bancárias, os quais pretendia tratar-se de operações de Antecipações de Dividendos, Emissão de Debêntures e de Devolução de Capital que deram origem à compra e venda de títulos do Tesouro Americano (T-Bills).

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.

MULTA ISOLADA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. ESTIMATIVA.

A multa exigida isoladamente sobre a falta de recolhimento das estimativas mensais é de natureza sancionatória, portanto, diversa da multa proporcional

incidente sobre a insuficiência de recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, no regime do lucro real anual.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da turma acordam, por voto de qualidade, manter o lançamento do IRPJ e decorrentes e da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa e, por unanimidade, reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Carlos Jenier e Edwal Casoni.

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Primo Shincariol Indústrias de Cervejas e Refrigerantes S/A, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão do julgamento em primeira instância que manteve na íntegra os lançamentos efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão referida.

Trata o processo de exigência de IRPJ (fls.384/387), no valor de R\$ 18.809.921,94, acrescido de juros de mora calculados até 30/11/2007 no valor de R\$ 12.852.921,69 e multa de ofício (150%) no valor de R\$ 27.808.446,70, alem da multa exigida isoladamente (50%) no valor de R\$ 11.474.404,69. Totaliza a exação a importância de R\$ 70.945.695,02 e relativa aos anos calendários de 2002, 2003 e 2005.

O Auto de Infração combatido imputa à recorrente as seguintes infrações:

1) omissão de receita operacional caracterizada pela falta de comprovação da origem de recursos depositados/creditados em conta bancária.

2) glosa de prejuízos compensados indevidamente, tendo em vista a reversão do prejuízo após o lançamento da infração constatada no período-base 2002.

3) multa isolada em razão da falta de pagamento do IRPJ incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução, no valor de R\$11.474.404,69.

4) lançamentos reflexos de Programa de Integração Social — PIS (fl.394), com crédito tributário de R\$3.501.067,21; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins (fl.402), com crédito tributário de R\$ 16.142.703,01; e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fl.408), com crédito tributário de R\$ 2.636.662,05.

O Relatório Fiscal (RF), fls. 363 a 377, demonstra a ação fiscal desenvolvida, especificando os termos de intimações lavrados solicitantes dos esclarecimentos e dos documentos necessários, bem como explicita todo o enquadramento legal.

Do Relatório Fiscal extrai-se o seguinte: *"A ação fiscal, MPF-08 11000/00278/2005, junto à empresa PRIMO SCHINCARIOL IND. DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A - CNPJ N° 50.221.019/0001-36, teve como um de seus objetivos esclarecer a origem das supostas operações de aquisição no exterior de Títulos do Tesouro dos Estados Unidos da América — T-Bills, com imediata revenda em território nacional, efetuada pelo contribuinte em questão, nas datas e valores abaixo relacionados:*

1. Transações de 22/04/2002, 24/06/2002 e 19/07/2002

- Venda dos T-Bills para ULTRA - DI PARTICIPAÇÕES S/A — CNPJ N° 32.245.821/0001-84, em 22/04/2002, no valor de R\$3.633.399,23;

- Venda dos T-Bills para a CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A — CNPJ N° 15.102.288/0001-85, em 24/06 e 19/07/2002, com créditos de depósitos, efetuados na mesma data pelos compradores acima mencionados, em conta bancária (Banco

Bradesco S/A) pertencente à "PSICRSA ITU", fls. 226, 229 e 232 dos autos, nos valores de R\$17.846.948,00 e R\$29.232.000,00, respectivamente.

2. Transações de 21/08/2002 e 23/08/2002

- Venda de T-Bills, em 21/08 e 23/08/2002, para a CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A - CNPJ N° 15.102.288/0001-85, com recebimento mediante transferências eletrônicas — TED efetuadas pelo comprador na Conta Corrente n° 1.316-1 do Banco Bradesco S/A, pertencente à fiscalizada, conf. cópias do Livro Diário "PSICRSA ITU" às fls. 238 e 239 dos autos, no valor de R\$15.753.900,00 e R\$15.246.100,00;

3. Transações de 30/03/2005 e 05/04/2005

- Venda de T-Bills, em 30/03/2005, para SASPAR PARTICIPAÇÕES S. A. — . CNPJ N° 03.284.022/0001-19, com recebimento mediante transferências eletrônicas — TED no valor de R\$ 27.004.350,00, efetuadas pelo comprador na Conta Corrente n° 1.316-1 do Banco Bradesco S/A, pertencente à fiscalizada, conf. cópias do Livro Diário "PSICRSA ITU" às fls. 241 dos autos;

- Venda de T-Bills, em 05/04/2005, para ULTRA — DI PARTICIPAÇÕES S/A — CNPJ N° 32.245.821/0001-84, com recebimento mediante transferências em dinheiro entre agências no valor de R\$ 9.494.717,40, efetuadas pelo comprador na Conta Corrente n° 1.316-1 do Banco Bradesco S/A, pertencente à fiscalizada, conf. cópias do Livro Diário "PSICRSA ITU" às fls. 244 dos autos.

O Relatório de Fiscalização, bem como os demais documentos colacionados aos autos pela Fiscalização, reúnem as seguintes informações:

"De acordo com a fiscalização, instada a comprovar as operações acima, a fiscalizada apresentou os esclarecimentos e a documentação abaixo relacionada:

1. Transações de 22/04/2002, 24/06/2002 e 19/07/2002

- Antecipação de dividendos, em 22/04, 24/06 e 19/07/2002, conf. cópias das folhas dos Livros Diários da fiscalizada, fls. 227, 230 e 233 dos autos, pela empresa PRIMO SCHICARIOL INTERNACIONAL LDA. (PSI), sediada na Ilha da Madeira, na qual "PSICRSA ITU" possuía, na época, participação societária. Esta seria, em tese, a origem dos recursos utilizados na compra dos Títulos do Tesouro dos Estados Unidos da América do Norte, CUSIP Number 912795KT7, 912795LB5 e 912795LF6;

2. Transações de 21/08/2002 e 23/08/2002

Para as transações ocorridas em 21/08/2002 e 28/08/2002, foram efetuados levantamentos, por esta fiscalização, dos possíveis registros contábeis nos Livros Diário da empresa PRIMO SCHICARIOL IND. DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A — CNPJ N° 50.221.019/0001- 36 (PSICRSA ITU),

- Não foi encontrada a entrada de numerário, em 20/08/2002, na Conta 10.30.19 — Unicorp Bank & Trust — Grand Cayman - C/C 600.276, conforme cópias do Livro Diário às fls. 235 dos autos, no valor de R\$ 30.303.893,39 (US\$ 9.999.995,00), para compra de Títulos do Tesouro Norte Americano, em tese, suportada pela apresentação das cópias dos extratos bancários mencionados a seguir no subitem 2.2 (suposta origem dos recursos para compra dos T-Bills CUSIP Number 912795LK5 e 912795LL3);

- Aquisição de T-Bills, em 21/08/2002, no valor de R\$ 30.303.893,39, com o lançamento da respectiva entrada dos ativos na conta 10.40.2 1 - Aplicações Financeiras, cópia do Livro Diário às fls. 237 dos autos;

3. Transações de 30/03/2005 e 05/04/2005

- Cópia de folha do Livro Contábil Razão da "VILLAGE", fls. 299 dos autos, onde estão, em tese, registradas as devoluções de capital à "PSICRSA ITU", em bens (T-Bills), em 30/03/2005 e 05/04/2005;

- Cópias de documentos de transferência de titularidade de T-Bills, inicialmente em poder da "VILLAGE" e transferidos para "PSICRSA ITU", fls. 274 e 277 dos autos, em 30/03, e 05/04/2005, assinados pelos representantes da "VILLAGE", o Srs. Adriano Schincariol e José Augusto Schincariol, segundo esclarecimentos da fiscalizada. Cumpre salientar que os Srs Adriano e José Augusto também são representantes da "PSICRSA ITU";

- Cópias de contrato de compra e venda de T-Bills (CUSIP Number 912795SV4), celebrados entre "PSICRSA ITU" e SASPAR PARTICIPAÇÕES S. A. — CNPJ N° 03.284.022/0001-19, fls. 322 a 325 dos autos, assinado em 30/03/2005. A cópia do documento em tela foi obtida mediante emissão de MPF Extensivo face à compradora, sediada na cidade do Rio de Janeiro/RJ;

- Cópias de contratos de compra e venda de T-Bills (CUSIP Number 912795SV4), celebrados entre "PSICRSA ITU" e ULTRA - DI PARTICIPAÇÕES S/A - CNPJ N° 32.245.821/0001-84, fls. 300 a 303 dos autos, assinado em 05/04/2005;

- Cópias de extratos bancários (Banco Bradesco S/A — Agência 0328-0 — Conta 1.316-1 — Primo Schincariol Cerv. Refr. S.A.), fls. 276 e 279 dos autos, referentes à entrada do numerário relativo ao pagamento da compra dos títulos.

4. Custódia e transferência de propriedade dos T-Bills

Intimada em 20/07/2007, a comprovar a existência e a transferência de titularidade dos T-Bills em questão, após três solicitações de prorrogação de prazo, "PSICRSA ITU" apresentou, em 04/09/2007, informações enviadas por CREDIT LYONNAIS (URUGUAY) S.A., datada de 28/08/2007, fls. 342 a 362 dos autos, relativas aos T-Bills CUSIP Number 912795KT7, 912795LB5, 912795LF6, 912795LK5, 912795LL3 e 912795SV4, dentre outras, destacamos as que se seguem (versão livre do Espanhol para o Português):

- Nome da instituição onde os títulos estavam registrados:

Estavam registrados em nome de Credit Lyonnais (Uruguay) S.A. em Credit Lyonnais Securities (USA) mc., NY;

- Nome do vendedor do Título, relativo a cada data de transação:

Credit Lyonnais(Uruguay) S.A., por ordem, conta e risco de seu cliente.

- Nome do comprador do Título, relativo a cada data de transação:

Credit Lyonnais (Uruguay) S.A.

5. Registro das transações no BACEN

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

Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 08/05/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

5.1 *Intimada em 20/07/2007, "PSICRSA ITU" nada informou, deixando de apresentar os competentes registros de entrada de capitais estrangeiros no Brasil, aqui considerados detalhadas nos itens I, 2 e 3 deste capítulo."*

Após análise da documentação e esclarecimentos prestados, a fiscalização teceu as seguintes considerações:

"1. Origem dos recursos das transações com T-Bills

1.1 *Não há documentação hábil e idônea que comprove as antecipações de dividendos provenientes da empresa PRIMO SCHINCARIOL INTERNATIONAL LDA. (PSI). Tal justificativa foi apresentada pela fiscalizada como suposta origem dos recursos das transações de 22/04, 24/06 e 19/07/2002, convertidos em Títulos do Tesouro dos Estados Unidos — T-Bills — CUSIP Number 912795KT7, 912795LB5 e 912795LF6, e finalmente, vendidos a ULTRA — DI PARTICIPAÇÕES S/A e à CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A, tudo contratado e celebrado nas mesmas datas, mediante transferências de titularidade e contratos de venda, em tese, consumados em documentos assinados por JOSE NELSON SCHINCARIOL, representante da cedente "PSI" e da vendedora "PSICRSA ITU". A cópia da folha de suposto Livro Razão da "PSI", por si só, não pode ser considerada como comprovação conclusiva. Da mesma forma, não houve apresentação de ata da Assembléia Geral de Acionistas da "PSI" ou de ata da reunião do Conselho Administrativo, onde tenha sido aprovada a proposição para tais antecipações de dividendos, bem como da determinação da parte do lucro a ser destinada a tais eventos. Nem mesmo houve apresentação de balanços e demais demonstrativos;*

1.2 *Com relação às transações de 21/08 e 23/08/2002, não ocorreu o registro da entrada de numerário no Livro Diário "PSICRSA ITU", em 20/08/2002, na Conta 10.30.19 — Unicorp Bank 8c Trust — Grand Cayman - C/C 600.276, no montante de R\$ 30.303.893,39. Tal lançamento viria, em tese, justificar a origem contábil dos recursos utilizados na compra dos Títulos do Tesouro dos Estados Unidos — CUSIP Number 912795LK5 e 912795LL3. Foi apresentada a esta fiscalização apenas uma cópia de extrato bancário (UBT — Grand Cayman), datada de 31/12/2002, onde consta o crédito de US\$ 9.999.995,00, efetuado por CREDIT LYONNAIS URUGUAY, em 20/08/2002, em favor de "PSICRSA ITU". Fica prejudicada, dessa forma, a comprovação da origem dos recursos utilizados na compra dos títulos supramencionados. As transações registradas no Livro Diário "PSICRSA ITU", em 21/08 e 23/08/2002, na conta do Ativo 10.40.2 1 – Aplicações Financeiras, somente registram as supostas compras dos T-Bills, os quais foram imediatamente vendidos à CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A;*

1.3 *Ficou debilitada a justificativa para a origem de recursos utilizados na compra de Título do Tesouro Norte Americano utilizando-se a devolução de capital à "PSICRSA ITU", relativa à participação societária na empresa VILLAGE SERVIÇOS INTERNACIONAIS LDA., sediada na Ilha da Madeira, mediante transferência de titularidade do T-Bill — CUSIP Number 912795SV4, assinada pelos representantes da cedente "VILLAGE", que também são da cessionária "PSICRSA ITU", os Srs. ADRIANO SCHINCARIOL e JOSÉ AUGUSTO SCHINCARIOL. O título em questão foi imediatamente vendido, em duas ocasiões, inicialmente, em 30/03/2005, para SASPAR PARTICIPAÇÕES S/A. e, posteriormente, em 05/04/2005, para ULTRA — DI PARTICIPAÇÕES S/A, vide cópias dos contratos de venda juntados aos autos. O contribuinte apresentou a esta fiscalização apenas uma cópia de suposta folha do Livro Razão da "VILLAGE", onde, em tese, foram registradas as respectivas devoluções de capital, em 30/03 e 05/04/2005, à "PSICRSA ITU", em bens (T-Bills).*

A não apresentação de uma avaliação do valor unitário das cotas de capital pelo critério contábil ou pelo valor de mercado, bem como do registro da alteração do valor ou da redução do número das cotas de participação de "PSICRSA ITU" na "VILLAGE", mediante alteração de Contrato Social ou de documento equivalente, também veio contribuir no enfraquecimento da comprovação da origem dos recursos.

2. Formalidades documentais

2.1 Com relação às cópias dos contratos de compra e venda apresentados no transcorrer da fiscalização, em que pese o disposto nos artigo 288 c/c o artigo 654, § 1º. do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, o contribuinte alegou, quando intimado a respeito da transcrição para o registro público, que "tais contratos não foram passives de transcrições para os registros públicos em razão de ausência de disposição legal que obrigasse tal prática "(sic). Ora, essa formalidade essencial comprehende a certificação de que os signatários do documento firmaram suas assinaturas na presença do Notário Público, além do reconhecimento da assinatura do próprio Notário Público, bem como a autenticação do próprio documento; ainda que tal legalização, por si só, não implique em aceitação ou aprovação dele. Leve-se aqui em conta os altos valores das supostas transações.

Vide a transcrição legal abaixo:

"Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do I do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos."

2.2 De acordo com o art. 127 do item 6º do art. 129 e art. 148 da Lei no 6.015 de 31 de dezembro de 1973 — Lei de Registros Públicos, para surtir efeitos em relação a terceiros, é indispensável que documentos de procedência estrangeira sejam registrados no Registro de Títulos e Documentos. Confira-se:

"Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

I — dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;

Art. 129. Estão sujeitos a registro no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeito em relação a terceiros:

6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em Qualquer instância, juízo ou tribunal;

Art. 148. Os títulos, documentos e papéis escritos em língua estrangeira, uma vez adotados os caracteres comuns, poderão ser registrados no original, para o efeito da sua conservação ou perpetuidade. Para produzirem efeitos legais no País e para valerem contra terceiros, deverão, entretanto, ser vertidos em vernáculo e

registrada a tradução, o que, também, se observará em relação às procurações lavradas em língua estrangeira.

3. Transferência de titularidade — T-Bills

3.1 A correspondência de CREDIT LYONNAIS (URUGUAY) S.A., datada de 28 de agosto de 2007, encaminhada pelo contribuinte a esta fiscalização, não comprova que, antes da suposta venda, os títulos estavam custodiados em nome de PRIMO SCHINCARIOL INDUSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A - ITU. Também não comprova que os títulos foram tradicionados.

Em se tratando de aquisição de títulos, a prova da entrega material, qual seja o Certificado de Custódia em nome de "PSICRSA ITU" e a nota de transferência de custódia advinda do recebedor (aceitante ou accipiens) dos títulos, no caso, ULTRA-DI, NORBERTO ODEBRECHT e SASPAR, afigura-se imprescindível para que se possa provar que eles foram tradicionados;

3.2 O que nada prova são os documentos autorizando transferência de titularidade expedidos pelo "vendedor" — sujeito que é, em tese, mero "detentor" do título e não proprietário, dado que não possui nem sequer exibiu o Certificado de Custódia. Não possui nada enfim. Em regra, o domínio de coisas móveis, tais como títulos ao portador, transfere-se pela tradição;

3.3 Consoante Vocabulário do eminentíssimo De Plácido e Silva, a "tradição é a entrega material da coisa adquirida, para lhe transferir a propriedade, ou a entrega material da coisa devida, para que cumpra a obrigação assumida, na intenção de dela se liberar, ou quitar".

Portanto, pressupõe que aquele que irá fazer a entrega, o transmitente ou tradens, ostente a condição de "proprietário".

4. Registro no Banco Central do Brasil - BACEN da entrada de capitais do exterior

4.1 O contribuinte tentou justificar que as supostas compras dos "TBills" foram financiadas com recursos obtidos no exterior e que os títulos em questão foram, em tese, transferidos para "PSICRSA ITU". Nos termos dos artigos 1º. e 3º. "a" da Lei nº 4.131 de 1962, modificada pela Lei 4.390, de 29 de agosto de 1964, tais bens seriam considerados capitais estrangeiros ingressados no País, cujo registro de entrada é obrigatório junto ao Banco Central do Brasil.

4.2. Esses bens, cujo preço foi expresso em moeda do país de origem (US\$), teriam entrado no Brasil (mesmo que tal fato não tenha ocorrido fisicamente), tendo sido aqui realizados, mediante sua conversão em dinheiro (R\$), creditado em conta corrente do sujeito passivo, em estabelecimento bancário nacional (Banco Bradesco S.A. — Agência Itu/SP). Confira-se:

"Art. 1º.- Consideram-se capitais estrangeiros, para os efeitos desta Lei os bens, máquinas e equipamentos entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no País, para aplicação em atividades econômicas, desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

Art. 3º. Fica instituído, no Banco Central do Brasil, um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, qualquer que seja sua forma de ingresso no País, bem como de operações financeiras com o exterior, no qual serão registrados:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/06/2001
Autenticado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA

03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA

JUNIOR

Impresso em 08/05/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

4.3. Dessa forma, torna-se imprescindível o registro de tais operações no Banco Central do Brasil. Cumpre salientar que nos causou estranheza o silêncio do contribuinte a respeito do fato, cuja solicitação de esclarecimentos foi efetuada em 19/07/2007 (Item 2.), fls. 326 dos autos.

Com base nessas considerações concluiu a fiscalização que teria havido omissão de receitas por falta de comprovação da origem de recursos depositados, como segue:

1. *Omissão de Receitas - Falta de comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária*

1.1 Por tudo até aqui exposto, restou constatada a existência de depósitos em conta corrente, cuja origem o titular não logrou comprovar mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, presumindo-se, dessa forma, que tais recursos sejam provenientes de receita omitida, consoante o Art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

2. *Qualificação da infração de Omissão de Receitas*

2.1 A não apresentação a esta fiscalização, pelo contribuinte, da documentação hábil e idônea comprobatória do registro no BACEN referente às entradas de capitais provenientes do exterior, representados por direitos de crédito (T-Bills), a não comprovação da origem dos recursos que suportaram as operações de compra de tais títulos e a "velocidade" com que os mesmos foram negociados no mercado interno (Operações "day-trade"), apontam, em tese, para crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, tendo o sujeito passivo efetuado lançamentos contábeis que não corresponderiam à realidade dos fatos, com o intuito de omitir as verdadeiras informações;

2.2 Tal conduta, que se enquadra no tipo penal previsto subitem anterior, impediu a autoridade fazendária de tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, em tese, foi intencional, fruto da vontade do contribuinte, e teve como objetivo eximir-se do pagamento dos tributos através da sonegação, conforme definido no art. 71 da Lei nº 4.502 de 31/11/1964. Dessa forma, foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150% e lavrada a competente Representação Fiscal para Fins Penais."

Regularmente científicada em 10/12/2007, apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 440 a 501), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos (extraídos do relatório do acórdão recorrido):

Inicialmente contesta a legislação dada como infringida, quanto ao principal - IRPJ - pois, entende que houve dificuldade do Fisco em relacionar os fatos com as infrações reclamadas, uma vez que precisou apontar como violado o disposto no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996 (art. 287 do RIR/99) e ainda o artigo 282 do RIR/99, que tratam de situações diferentes.

Relativamente às primeiras operações – aquisições dos T-Bills –, alega:

a) todas as operações encontravam-se por ocasião da ação do Fisco, por este confirmadas, devidamente registradas nos livros contábeis da Impugnante;

b) as aquisições dos T-Bills (ou das T-Bills - Notas...) - não se deram contra pagamentos pela Impugnante, mas recebidos ora por conta de dividendos, ora por conta de devolução de capital investido.

c) os documentos foram entregues conforme citados no relato, bastando, para comprovar a devida leitura do "Termo Fiscal" (fls.363/383).

Quanto às segundas operações - vendas dos T-Bills – também determinados os recebimentos, enquanto identificados os depósitos bancários, bem como o estabelecimento de crédito e conta corrente, além de determinados os compradores.

No mérito questiona a Omissão de Receitas/Depósitos Bancário sem Comprovação de Origem, que não tem fundamento legal segundo o princípio da tipicidade fechada. Aduz que, "quem adquiriu as T-BILLS no caso da PSI e VILLAGE, foram estas pessoas jurídicas com sedes no exterior. Elas, ao que se sabe, não foram fiscalizadas pelo Fisco do Brasil.

Estas tão só transferiram os T.Bills, como já dito, ora por antecipação de dividendos, ora por devolução de capital. Portanto a acusação de falta de comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária resta incorreta, sem base legal, a demonstrar a falta de correspondência entre o fato e norma aplicável, bem como ter errado o Fisco na eleição do sujeito passivo".

Prossegue: "No que diz respeito às vendas de T.Bills pela Primo Schincariol/Itu às empresas ULTRA, ODEBRECHT e SASPAR, o recebido encontra-se devidamente registrado em documentos — contratos e contabilidade, além de suportado por depósitos bancários atestados pelo próprio Fisco, a saber:

iii) cópias de extratos bancários - Banco Bradesco , Ag. 0328-0. - Conta 1.316- 1, fls.255, 262 e 269 dos autos;

iii) comprovação da venda feita à ODEBRECHT, segundo TED, crédito da conta n. 1416-1 - Bradesco;

iv) cópias de extratos bancários (Banco Bradesco - Conta 1.316-1) fls. 285 e 286;

iv) cópias de extratos bancários Bradesco - Conta 13161 - a crédito da Autuada, fls 276 e 279, não se podendo argumentar com falta de comprovação de origens por meio hábil e idôneo. Há que se consignar, ainda, falta de sintonia, mais uma vez, entre o fato e a norma apontada como infringida.

Nem se argumente com o disposto no artigo 282 do mesmo RIR/99, segundo o que nele consta, pois, não houve recursos de socorro ao caixa por administradores, sócios, titular ou acionista controlador.

A simples indicação do artigo 42 da Lei 9.430/92(sic) e do artigo 282 do RIR/99, para um mesmo fato, dá a exata noção da dificuldade enfrentada pelo Fisco para o enquadramento da acusação escolhida, já que nenhuma delas lhe dá amparo.".

Alega que todas as operações foram devidamente registradas em seus livros Diários e que os registros contábeis das operações nos livros Diários fazem prova a seu favor.

Com relação às cópias dos contratos de compra e venda apresentados no transcorrer da fiscalização, contesta a exigência do Fisco, que tais contratos deveriam ser firmados perante o Notário Público, argumentando que o Fisco não colocou em dúvida as assinaturas lançadas nos contratos, e, tampouco, levantou incidente de falsidade.

Evoca o princípio da autonomia da vontade para justificar a compra/venda dos TBill's na mesma data.

Quanto à reclamada tradição, alega que não há dúvida de que esta se opera no exterior por via indireta a nacionais ou a estrangeiros. A titularidade por estrangeiro e o ingresso dos recursos não passam de ficção engendrada como instrumento de opressão ao contribuinte, já que é de conhecimento público que tais títulos são custodiados no exterior.

As vendas dos TBills, anteriormente adquiridos pela PSICRSA ITU no exterior e lá custodiados, antes pelas PSI e VILLAGE, também não merecem reprovações:

Trata-se de operação em que não houve movimentação de moeda estrangeira com o exterior (pois lá se encontravam) nem o deslocamento físico ou a posse da coisa vendida/comprada (TBills), mas tão-somente transferência dos direitos emergentes das Notas do Tesouro dos Estados Unidos. Em consequência, se manifesta também ausente qualquer operação de câmbio na transação. Até porque a venda, no País (Brasil), foi realizada mediante contrato de venda/compra aqui exequível, com preço fixado em reais e entre pessoas sediadas no Brasil.

Insurge-se contra a aplicação da multa isolada, que entende indevida, reproduzindo diversas ementas do Conselho de Contribuintes que auxiliam seu entendimento.

Relativamente a recomposição do prejuízo fiscal e aos lançamentos reflexos, alega que os mesmos sucumbirão por uma relação de causa e efeito.

Solicita a nulidade da exigência fiscal como posta.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/RPO) decidiu a matéria através do Acórdão 14-21.663, de 02/12/2008 (fls.659), julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2005

ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL

Tratando-se de erro evidente, divorciado do contexto do procedimento fiscal do qual emerge a motivação e o enquadramento legal correto da autuação, que não redundou em qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa nem em majoração indevida do crédito tributário lançado, a nulidade não deve ser pronunciada.

IRPJ - PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - OPERAÇÕES COM T - BILLS -

Para dar suporte aos depósitos bancários efetuados nas contas-correntes da impugnante, que deram causa a acusação de omissão de receita, as operações de antecipações de dividendos e de devolução de capital que deram origem à compra e venda de títulos do Tesouro Americano deveriam estar registradas em sua contabilidade e os documentos que as lastreiam deveriam conter os requisitos formais próprios dos documentos de sua espécie.

IRPJ. ESTIMATIVAS MENSAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Impõe-se a multa de ofício isolada no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Caracterizada a conduta dolosa do sujeito passivo, justifica-se a imposição da multa qualificada prevista na legislação de regência.

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2005

TIPICIDADE FECHADA. SUPOSTAS OFENSAS AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição do lançamento, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

CONTRATO ENTRE AS PARTES

Nos contratos entre particulares os efeitos pretendidos pela vontade das partes são importantes apenas para o negócio jurídico que eles elegem, porém, para efeitos tributários, o que importa é se essa situação jurídica é oponível ao fisco e se está descrita na hipótese de incidência normativa.”

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 686/768, por meio do qual renova os argumentações trazidas em sede de impugnação.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Passo, pois, a apreciar o conjunto dos argumentos trazido pela Recorrente.

Como visto, trata a lide de exigências de IRPJ e reflexos, relativas aos anos calendários de 2002, 2003 e 2005, formalizadas com base em depósitos/créditos bancários para os quais o contribuinte, intimado, não comprovou as correspondentes origens.

Resta evidente que o que importa verificar nos presentes lançamentos tributários é se o contribuinte colacionou aos autos documentação que autoriza concluir que restaram comprovadas as origens dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias, vez que os créditos tributários aqui tratados foram constituídos com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, além das multas impostas (qualificada e isolada). Comprovação esta com lastro em documentação hábil e idônea e, que demonstre a estrita relação com as operações que deram causa a tais depósitos.

A questão, em síntese, foi analisada em primeira instância nos seguintes termos:

“Relativamente à alegada falta de sintonia entre o fato e a norma apontada como infringida, uma vez que a fiscalização precisou apontar como violado o disposto no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996 (art. 287 do RIR/99) e ainda o artigo 282 do RIR/99, que tratam de situações diferentes, não trouxe nenhum prejuízo à contribuinte.

Veja-se que a autuada revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito.

Quanto as demais contestações preliminares, contabilização das aquisições e vendas dos T-Bills, registros de contratos, serão analisadas como questão de mérito.

No mérito, o cerne da questão resume-se na comprovação das operações que deram origem aos depósitos bancários efetuados na conta corrente da autuada.

De acordo com o art 42 da Lei 9.430, de 1996, "Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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."

Infere-se do mandamento legal que os valores depositados devem guardar estrita relação com as operações que deram causa a tais depósitos, devidamente
Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 08/05/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

comprovadas por documentação hábil e idônea, cujo ônus recai sobre o contribuinte.

No caso dos autos, quando se perquire qual a operação deu origem aos depósitos efetuados pela SASPAR, ULTRA e ODEBRECHT, na conta bancária da impugnante, pretende a fiscalização que se comprove, a primeira operação que originou a efetivação desses depósitos, ou seja, as operações de antecipação de dividendos, em 22/04, 24/06 e 19/07/2002, que teriam sido efetuadas pela empresa PRIMO SCHINCARIOL INTERNACIONAL LDA. (PSI), sediada na Ilha da Madeira; assim como, as devoluções de capital que teriam sido efetuadas pela Village à "PSICRSA ITU", em bens (T-Bills).

Esse entendimento extrai-se dos itens "I - INTRODUÇÃO" e "V - CONCLUSÃO" do Relatório Fiscal, nos seguintes termos:

"I — INTRODUÇÃO I. A ação fiscal, MPF-08 11000/00278/2005, junto à empresa PRIMO SCHINCARIOL IND. DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A - CNPJ N° 50.221.019/0001-36, teve como um de seus objetivos esclarecer a origem das supostas operações de aquisição no exterior de Títulos do Tesouro dos Estados Unidos da América — T-Bills, com imediata revenda em território nacional, efetuada pelo contribuinte em questão, nas datas e valores abaixo relacionados"

(...)

"V - CONCLUSÃO

Face aos fatos e considerações aqui apresentadas, pode-se inferir que a fiscalizada, repatriou recursos do exterior, em tese, tendo por objetivo a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização ou propriedade de moeda estrangeira, sem a devida comunicação às autoridades brasileiras (registro no Banco Central), mediante operações denominadas no mercado financeiro de "blue-chio swap", a qual consiste em se detectar alguém que deseje trazer recursos do exterior para o Brasil e outro que deseje retirar recursos do país, utilizando-se, para isso, de negócios envolvendo um ativo quase-moeda, no presente caso, de supostos contratos de compra e venda de Títulos do Tesouro Norte Americano, sem a devida apresentação do registro em carteiras de custódia, bem como da demonstração de transferência de titularidade no exterior."

Portanto, a matéria em discussão está claramente exposta nos autos: o Fisco entende que as operações realizadas pela Contribuinte visaram dissimular a verdadeira operação para fugir à incidência do imposto devido pelas empresas nacionais que realizaram entre si operações de compra e venda de títulos da dívida pública norte-americana – United States Treasury Bills – T. Bills, em território nacional.

A questão a ser decidida, portanto, é qual situação deve ser considerada para fins de verificação da ocorrência do fato gerador: se as antecipações de dividendos e as devoluções de capital, ou se as aquisições em território nacional com o respectivo depósito bancário.

No caso dos autos resta evidente que as operações que devem ser comprovadas, para dar sustentação a todo o conjunto de operações realizadas, são as antecipações de dividendos e as devoluções de capital.

Ora, essa definição está diretamente relacionada com o enquadramento dos atos ou negócios jurídicos praticados nos campo da elisão fiscal ou no da infração tributária pura e simples (evasão), tema tormentoso e que tem recebido crescente atenção por parte da doutrina.

Nas palavras de Marco Aurélio Greco:

"Ou seja, toda operação que tenha por efeito minimizar a carga tributária mediante atos ilícitos está fora de nossa análise. Vale dizer, se alguém disser: aqui houve um planejamento com o uso de uma falsidade, a rigor não está se referindo a um planejamento porque falsidade é ato ilícito; ou então afirmar que houve uma ação do contribuinte que está enquadrada na Lei nº 8.137 também não é tratar-se de um planejamento. Todas as operações que se viabilizem através de atos ilícitos estão fora da nossa análise, pois não configuram planejamento."

No caso concreto sob exame, visto de forma isolada e individualizada, não se pode afirmar que nenhum dos atos praticados possa ser caracterizado com ilícito. A antecipação de dividendos ou a devolução de capital, no País ou no exterior, a venda de títulos custodiados no exterior, etc. são práticas permitidas pela legislação, podendo ser exercidas livremente, a critério exclusivo dos próprios interessados. Contudo, a prática de vários atos, isoladamente considerados lícitos, de forma seqüenciada e combinada, pode configurar uma conduta ilícita. É dizer, a regularidade (ou não) dos atos deve ser examinada, também, em seu conjunto.

A liberdade de se praticar determinados atos — de se antecipar dividendos, de se comprar ou vender títulos custodiados no exterior, etc. — não significa que se possa combinar esses atos indistintamente, de modo a produzir um resultado não albergado pelo ordenamento jurídico. Em tais situações, a licitude (ou não) da conduta se afere pela análise conjunta dos atos.

Como visto no relatório acima a fiscalização detectou operações envolvendo empresas nacionais que realizaram entre si, aqui no Brasil, operações de compra e venda de títulos da dívida pública norte-americana — United States Treasury Bills — T. Bills, custodiadas no exterior.

De acordo com a fiscalização foram identificadas operações como sendo operações de câmbio atípicas, não usuais, com o objetivo de prover origem para o ingresso de reais para uns e servir de instrumento de envio de dólares para o Exterior, para outros, tendo sido utilizado o Crédit Lyonnais (Uruguai) S/A como interveniente da operação.

A operação consiste na negociação dos T-Bills pela Crédit Lyonnais Uruguai com empresa sediada no Brasil, que, em seguida, são revendidos a outros adquirentes também no Brasil. No pólo inicial e final da operação figura sempre o banco uruguai;

Segundo a fiscalização as operações constituem-se em artifícios, cujo negócio efetivamente desejado é a realização de uma operação de câmbio.

Ressalta ainda a fiscalização ausência de atendimento da intimação para apresentação à fiscalização dos contratos respectivos. Os documentos expedidos pelos envolvidos fazem referência, até onde foi possível apurar, a títulos existentes com inobservância da legislação de regência que determina a intervenção de instituição brasileira legalmente habilitada para realizar a operação e, não exibição de comprovantes de pagamentos (apresentam somente registros contábeis).

É patente que as operações que envolvam transferências de divisas do país para o exterior e vice-versa são totalmente reguladas pelo Banco Central do Brasil.

A doutrina é assente em afirmar que os elementos que participam do mercado de câmbio se dividem nos que produzem divisas — trazem dólares para o País, e nos que cedem divisas — remetem dólares ao exterior.

O sistema jurídico brasileiro mantém sob monopólio do Estado o controle das divisas, sendo de competência do Banco Central estabelecer as condições pelas quais um banco pode operar em câmbio. E, ainda no sistema brasileiro, as operações de câmbio não podem ser praticadas livremente e devem ser realizadas por meio de um estabelecimento bancário autorizado a operar em câmbio.

À época dos fatos, a norma de regência era o Decreto nº 4.494, de 2002.

O referido ato normativo é pontilhado de regras que visam coibir a possibilidade de realização de operações que possam ser efetivadas fora dos ditames nela previstos.

Exemplo disso é a regra estabelecida no § 1º do art. 12:

"§1º As transferências financeiras compreendem os pagamentos e os recebimentos em moeda estrangeira, independentemente da forma de entrega e da natureza das operações."

O ato que realmente a Primo Schincariol e as compradoras SASPAR, ULTRA e ODEBRECHT, intentaram praticar foi o de repatriar recursos do exterior e a concomitante remessa de recursos para o exterior. Para isso, simulou-se a aquisição dos T.Bill's, seguida da venda em território nacional, operações efetuadas na mesma data.

Veja-se a proximidade temporal dos atos: no mesmo dia em que os T-Bills eram adquiridos no exterior efetuou-se a venda no mercado interno.

Indiscutível que a natureza que a recorrente pretendeu imprimir à operação foi a de compra e venda de título de crédito. Indubitável que os T.Bills foram a forma escolhida para entrega das transferências financeiras efetuadas de e para o exterior.

Os T.Bills, custodiados no exterior, foram adquiridos no mercado interno, contra pagamento em moeda nacional, sem a intervenção do sistema bancário brasileiro autorizado a operar no mercado de câmbio. Até aqui a operação poderia se limitar à uma operação com título de crédito como pretende a recorrente. Entretanto, os recursos em moeda nacional empenhados para a aquisição de tais títulos simplesmente atravessaram a fronteira e se transmudaram em moeda estrangeira, gerando aporte financeiro de caixa para as compradoras no exterior. Qualquer que tenha sido o meio, a forma, o veículo, a estratégia que tenha sido utilizado, o fato concreto e irrefutável é que efetivamente ocorreu a colocação de documento representativo de moeda estrangeira à disposição das compradoras em montante equivalente à moeda nacional que entregou.

Esse tipo de operação, como sobejamente já foi aludido nos fundamentos da autuação, poderia ter-se realizado na forma prescrita em lei, qual seja, por meio do sistema bancário brasileiro autorizado a operar no trânsito de moedas entre o Brasil e o exterior, ou simplesmente nas operações que envolvam a recíproca colocação à disposição de moedas diferentes pelos contratantes.

No entanto não é esta a constatação da fiscalização. Toda a operação ocorreu entre particulares sediados no País sob intervenção de sistema bancário situado no exterior.

cristalinamente identificada como operação ilegítima pelas regras dos art. 1º e 2º. do Decreto nº 23.258, de 19/10/1933:

"Art. 1º São consideradas operações de câmbio ilegítimas as realizadas entre bancos, pessoas naturais ou jurídicas, domiciliadas ou estabelecidas no País com quaisquer entidades do exterior, quando tais operações não transitem pelos bancos habilitados a operar em câmbio, mediante prévia autorização da fiscalização bancária.

Art. 2º São também consideradas operações de câmbio ilegítimas as realizadas em moeda brasileira por entidades domiciliadas no País, por conta e ordem de entidades brasileiras ou estrangeiras domiciliadas ou residentes no Exterior."

Portanto, todas as operações com os T-Bills, desde a aquisição da titularidade por meio de antecipações de dividendos e devoluções de capital, cuja materialidade não restou comprovada nos autos, até a transferência da titularidade para terceiros, realizadas sem a tutela legal de um banco brasileiro habilitado a operar em câmbio, importaram em violação dos ditames legais.

Desse modo, não comprovada a compra e venda dos títulos públicos americanos, restou também incomprovada a origem dos depósitos, concretizando-se a hipótese legal de presunção de omissão de receitas."

À evidência a documentação reunida pela recorrente não pode ser considerada hábil e idônea para comprovar o alegado por tratar-se, conforme ressalta a fiscalização, de documentos expedidos pelos envolvidos, repita-se: (i) toda a operação ocorreu entre particulares sediados no País sob intervenção de sistema bancário situado no exterior – (ii) e que fazem referência, até onde foi possível apurar, a títulos existentes com inobservância da legislação de regência que determina a intervenção de instituição brasileira legalmente habilitada para realizar a operação; - (iii) não exibição de comprovantes de pagamentos (apresentam somente registros contábeis) e, demais documentação referenciada pela recorrente diz respeito a cópias de supostos contratos envolvendo negociação de títulos estrangeiros sem a efetiva formalização de regência, ou seja - (iv) ausência de atendimento da intimação para apresentação à fiscalização dos contratos respectivos legalmente formalizados. De fato, no caso vê-se por exemplo, simples lançamentos em seu livro Diário (fl. 232) a conta de débito (transferências - conta 103010) e crédito (dividendos antecipados – conta 224011) sem lastro em documento probante das operações/transações efetivamente realizadas, portanto, não há de ser suficiente para aferição da fidedignidade das justificativas apresentadas pela fiscalizada. Por exemplo, foi apresentada à fiscalização, apenas, *cópia* de folha do Livro Contábil Razão da "VILLAGE" sediada na Ilha da madeira, (fls. 299 dos autos), onde estão, em tese, registradas as devoluções de capital à "PSICRSA ITU", em bens (T-Bills), em 30/03/2005 e 05/04/2005, na tentativa de se comprovar a origem dos recursos utilizados para as aquisições dos títulos. Como bem afirmado no relatório fiscal, como lastro ao registro contábil seria necessário a apresentação de uma avaliação do valor unitário das cotas de capital pelo critério contábil ou pelo valor de mercado, bem como do registro da alteração do valor ou da redução do número das cotas de participação de "PSICRSA ITU" na "VILLAGE", mediante alteração de Contrato Social ou de documento equivalente.

É certo que os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores

depositados em conta bancária para os quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA

JUNIOR

Impresso em 08/05/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

intimado, não comprove, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante ofertas de provas hábeis e idôneas, fato que não aconteceu no presente caso. Ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada.

É importante, nesse passo, destacar a jurisprudência deste Conselho, sobre o tema, por exemplo, acórdão 101-95.122, no qual manteve-se a tributação com relação a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos:

Sessão de : 11 de agosto de 2005

Acórdão n°. : 101-95.122

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO - Tendo o Julgador a quo ao decidir o presente litígio, se atido às provas dos Autos e dado correta interpretação aos dispositivos aplicáveis às questões submetidas à sua apreciação, nega-se provimento ao Recurso de Ofício.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PROVA

A documentação em que lastreia as operações de compra e venda de títulos americanos, os T - Bills, deve conter, obrigatoriamente, a indicação do nome da instituição financeira americana que os custodiem.

IRPJ - PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - OPERAÇÕES COM T - BILLS

Para dar suporte a depósitos bancários em contas da recorrente, que deram causa a acusação de omissão de receita, as operações de compra e venda de títulos do Tesouro Americano deveriam estar registradas em sua contabilidade e os documentos que as lastreiam deveriam conter os requisitos formais próprios aos documentos de sua espécie. Ausente desses títulos um dos requisitos essenciais para sua formalização (a indicação do nome da instituição financeira custodiante nos EUA), bem como não estando estes contabilizados, não resta comprovada a origem dos depósitos bancários que deram causa à aplicação da presunção legal de omissão de receitas, estabelecida pelo artigo 42 da lei nº 9.430/1996.

(...)

Como fundamento do julgado acima (Acórdão 101-95.122), destaco, pela semelhança ao caso em tela, o que segue:

“Que, não foi apresentado o documento original, em inglês, a que corresponde a respectiva tradução juramentada da "Guaranteed Promissory Note" nº BHMS-042, de 18/08/1997;

Que, reputa-se inepta a tradução do "Purchase Agreement" — (Contrato de Compra), relativo à alegada aquisição dos "T-Bills" junto ao Credit Lyonnais no Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 08/05/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Uruguai, haja vista que as traduções em apreço apresentadas (fls. 173/179 do Anexo e 54/60 do Anexo II), atribuídas ao tradutor Bernardo Kamergorodski prescindem dos requisitos formais mínimos indispensáveis que as legitimem, especialmente o fato de que a tradução não é juramentada;

Que, tratando de forma dos atos jurídicos e da sua prova, o Código Civil preceitua reputar-se inválido qualquer ato que deixar de revestir a forma especial determinada em lei, quando a lei expressamente exigir;

Que, de acordo com o art. 127 c/c o item 6º do art. 129 e art. 148 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973- Lei de Registros Públicos, para surtir efeitos em relação a terceiros, é indispensável que documentos de procedência estrangeira sejam registrados no Registro de Títulos e Documentos;

Assim, decididamente, registro contábil dessa natureza não espelha a contabilização de ingresso de numerário em conta bancária relativo a recebimento de venda de títulos;

Que, em se tratando de aquisição de títulos ao portador, a prova da entrega material, qual seja o recibo, a nota de transferência de custódia etc., advinda do recebedor (aceitante ou accipiens) dos títulos — no caso a Propex e a Holdmil -, ou de fonte externa (no caso o Banco "custodiante" — Credit Lyonnais) afigura-se pressuposto imprescindível para que se possa provar que eles foram tradicionados;

O que nada prova é o documento autorizando transferência de titularidade, expedido pelo vendedor — sujeito que é mero "detentor" e não proprietário; que não exibiu e portanto não possui nem sequer certificado de custódia; não possui nada enfim.

Em regra, o domínio de coisas móveis, tais como títulos ao portador, se transfere pela tradição.

Os contratos de compra e venda de Notas do Tesouro dos Estados Unidos — Bills", celebrados com Propex e com Holdmil, por si só, não comprovam a tradição dos títulos.

Com relação a necessidade do registro, declara-se na decisão recorrida que todo capital estrangeiro deve ser registrado no Banco Central do Brasil, mesmo porque tal registro é essencial para a remessa de juros, o repatriamento do capital realizado."

Ressalte-se, que em sessão realizada em 29/06/2011, esta Turma decidiu através da Resolução 1301-00.029, acolher o pedido de juntada dos documentos trazidos juntamente com o memorial apresentado na ocasião, com o objetivo de analisá-los e, em especial, dar ciência a dnota Procuradoria da Fazenda Nacional para conhecimento e pronunciamento, caso entenda necessário.

Após pronunciamento da dnota Procuradoria retornou os autos para prosseguimento do julgamento.

Manifestou-se a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (às fls. 943/948), não concordando com a juntada dos documentos nesta fase recursal e, muito menos com as alegações declinadas no Memorial, pelas razões que se segue (em síntese):

“ Quanto ao princípio da verdade real, é certo que deve ser obedecido no PAF, mas caminha ao lado do devido processo legal, o qual incluiu o devido julgamento da causa por todas as instâncias administrativas.

A apresentação de novos documentos pelo sujeito passivo em sede recursal, sem amparo na legislação processual administrativa, implica em supressão de instância.

Por essa razão, no campo probatório, a verdade real está submissa a dialética da prova, isto é, somente pode ser aceita a juntada de novos elementos probatórios quando a parte juntou tempestivamente os documentos que julgava suficientes para a demonstração do seu direito, mas que o órgão julgador reputou insuficientes. Nesse caso é legítima a juntada posterior dos elementos exigidos pelo órgão julgador de instância inferior. Fora desses casos, a juntada posterior está condicionada às hipóteses expressamente previstas em lei.

No caso em tela, não houve debate sobre a prova, o sujeito passivo simplesmente deixou de levá-la à apreciação das instâncias inferiores. Se a parte quedou-se inerte nos momentos processuais oportunos, deve prevalecer no caso o brocado jurídico segundo o qual o Direito não socorre aos que dormem:

Dormicutibus non succurrit jus.

Diante disso, não havendo debate sobre a prova nas instâncias inferiores, e não se verificando as hipóteses autorizadoras de juntada posterior de prova previstas em lei, não pode ela ser aceita sob pena de supressão de instância administrativa e violação do devido processo legal.”

Conclui, a douta PFN requerendo:

I) o desentranhamento dos documentos dos autos, dada sua juntada intempestiva desacompanhada da justificativa para sua colação extemporânea conforme previsto em lei (preclusão para juntada de provas); II) sejam suas informações desconsideradas e/ou reconhecidas como inaptas a fundamentar qualquer decisão neste caso, em razão de ofensas regra jurídica acima mencionada e em pleno vigor (preclusão consumativa); III) seja mantida a autuação em todos os seus termos; IV) seja mantida a decisão de primeira instância em sua integralidade.

De se ressaltar que os documentos juntados nesta fase recursal, ou seja, com o memorial entregue na sessão de 29/06/2011 e, objeto da Resolução, dizem respeito a:

- Intimação para testemunho em Ação Civil. Tradução Oficial (fls.893/899);
- Trade Confirmação. CAS/USA (Confirmação de Negócio), fls. 880/888;
- Order Pursuant To (Levantamento de Provas), fls. 874/879;
- Affidavit of Service (Certidão Oficial). Depoimento de James Mcpherson (fls. 929/938) e,
- extratos do Banco Credit Lyonnais e Banco Americano-Credit Calyon Securitues/CAS USA 00001 a 00007.

Em que pese a posição da douta PGFN, pela desconsideração dos documentos apresentados nesta fase recursal, face ao decidido por esta Turma de julgamento

Documentos assinados digitalmente conforme nº 2.200-2 de 21/08/2001

pela Resolução nº. 1301-00.029, passo a análise.

Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 27/

03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA

JUNIOR

Impresso em 08/05/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

A própria documentação complementar apresentada nesta fase, diz respeito a ação ajuizada em Nova Iorque na tentativa de confirmação da custódia, existência e titularidade dos T-Bills com base nos documentos denominados levantamento de provas e interrogatório apresentado em tradução juramentada. De sua leitura extrai-se que os documentos a serem produzidos incluem, entre outros: transmissões por email ou fax de e/ou para o Credit Agricole ou qualquer antecessor, solicitando e confirmando as transações de Títulos do Tesouro. E, é justamente o que se encontra juntado aos autos, qual seja, correspondência de titularidade de Calyon Securities – Grupo Credit Agricole para a Credit Lyonnais Uruguay Casa Financeira (Docs. CAS-EUA 00008/00009). Segundo, com relação aos depoimentos e confirmação do negócio constata-se que o documento tem por finalidade obter todas e quaisquer informações e comunicações entre a Credit Lyonnais Securities (USA), a Calyon Securities (USA) e a Lyonnais Uruguai confirmando as transações com os títulos do Tesouro dos Estados Unidos. Para tanto anexa documentos denominados “Trade Confirmation” e extratos ora do Calyon Securities, ora do Credit Lyonnais (USA) para o Credit Lyonnais Uruguay.

Ao meu ver, trata-se de correspondência do Credit Lyonnais do Uruguai contendo relatórios relacionados com *T-Bills*, supostamente adquiridas e negociadas com terceiros, segundo extratos e faturas do próprio Credit Lyonnais (Uruguai) e Calyon Securities (Uruguai); nenhum documento adicional foi apresentado pela contribuinte para dar suporte as informações relatadas, em nada acrescentando aos documentos e argumentações apresentadas na fase da impugnação. O próprio depoimento juntado aos autos nesta fase, com tradução oficial, diz respeito ao depoente Sr. James McPherson que afirma trabalhar no departamento jurídico como associado sênior e advogado da Credit Agricole Corporate Investment Bank, que é uma coligada da Credit Agricole Securities (USA) e da qual a Calyon Securities USA foi sua antecessora.

Os documentos trazidos pela recorrente, traduzem (formalizam) as operações de negociação com títulos estrangeiros descritas, mas não provam sua efetividade. Desde o início do procedimento fiscal o que se requer da autuada é que comprove quais foram as origens dos recursos ingressados em sua conta bancária e, que suportaram as transações de aquisição dos T-Bills. Com efeito, os documentos juntados aos autos não são aptos a comprovar a antecipação de dividendos e as devoluções de capital alegadas pelo contribuinte.

De se registrar que não cabe ao Fisco estabelecer nenhuma correlação natural entre o fato conhecido (no caso, os depósitos bancários) e o desconhecido (a omissão de receitas), o que só se aplica às presunções simples. Quando se trata de presunção legal, ao Fisco basta provar o fato indício apontado na norma, e a consequência inarredável é a presunção.

Como bem destacou a douta Procuradoria: “*convém* ressaltar que os documentos juntados pelo recorrente em nada alteram o lançamento em questão, tendo em vista que permanece incólume o fundamento da autuação — Omissão de receitas em razão da falta de comprovação de sua origem.”

O recorrente não comprovou a operação que deu origem aos depósitos efetuados pela SASPAR, ULTRA e ODEBRECHT na sua conta bancária, a primeira operação que deu origem aos recursos, ou seja, as supostas operações de antecipação *de* dividendos, em 22/04/02, 24/06/02 e 19/07/02, que teriam sido efetuadas pela empresa Primo Schincariol Internacional LTDA (PSI), sediada na Ilha Madeira, assim como, as supostas devoluções de capital que teriam sido efetuadas pela VILLAGE PSICRSA ITU, *em* bens.

Ou seja, restou demonstrado que os ingressos de recursos não guardavam a condição de "devolução de capital" e "antecipação de dividendos", haja vista que tiveram suporte em operações simuladas, com existência meramente formal.

Não faço, pois, qualquer reparo à decisão recorrida, a qual afastou a argüição de nulidade do lançamento por vício formal e manteve as autuações decorrentes à desconsideração das operações com T-BILLS.

MULTA QUALIFICADA

A seguir, passo a analisar a multa qualificada (150%), contra a qual a recorrente se rebela sob o argumento de que toda a operação foi devidamente registrada na escrita contábil.

Neste particular, entendo que assiste razão à recorrente. Convém recordar os motivos que levaram a autoridade lançadora a considerar presente o intuito de fraude, capaz de sustentar a aplicação da multa qualificada, conforme Termo de Verificação Fiscal. Em suas próprias palavras, a aplicação de multa de ofício de 150% decorreu da:

2.1 A não apresentação a esta fiscalização, pelo contribuinte, da documentação hábil e idônea comprobatória do registro no BACEN referente às entradas de capitais provenientes do exterior, representados por direitos de crédito (T-Bills), a não comprovação da origem dos recursos que suportaram as operações de compra de tais títulos e a "velocidade" com que os mesmos foram negociados no mercado interno (Operações "day-trade"), apontam, em tese, para crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, tendo o sujeito passivo efetuado lançamentos contábeis que não corresponderiam à realidade dos fatos, com o intuito de omitir as verdadeiras informações;

2.2 Tal conduta, que se enquadra no tipo penal previsto subitem anterior, impediou a autoridade fazendária de tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, em tese, foi intencional, fruto da vontade do contribuinte, e teve como objetivo eximir-se do pagamento dos tributos através da sonegação, conforme definido no art. 71 da Lei nº 4.502 de 31/11/1964. Dessa forma, foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150% e lavrada a competente Representação Fiscal para Fins Penais.”

Ora, analisando os argumentos da autoridade fiscal acima transcritas, vejo que se trata da própria omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, presunção autorizada em lei, portanto, a meu ver, não constitui elemento suficiente para a qualificação da multa, devendo a mesma ser reduzida ao percentual de 75%, aplicando-se, ao caso, a Súmula CARF nº 25, que assim dispõe:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

DECADÊNCIA

Ainda que tal argumento tenha sido suscitado pelo sujeito passivo somente da tribuna por ocasião de sua sustentação oral, deve ser verificado se o lançamento, ou parte dele, teria sido alcançado pela decadência. É assente neste colegiado e no CARF que tal matéria se insere entre aquelas que devem ser apreciadas até mesmo de ofício, independentemente de provocação das partes, por representar garantia de segurança jurídica.

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

Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 08/05/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Neste ponto adoto a linha de raciocínio do ilustre Conselheiro Waldir Veiga Rocha em recente voto, nesta Turma, do qual transcrevo alguns excertos:

A decadência, especialmente no que toca aos tributos sujeitos ao lançamento dito por homologação, é matéria tormentosa, que tem suscitado interpretações variadas mesmo no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Em oportunidades anteriores, tenho me manifestado no sentido de que o critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. Os tributos sujeitos a lançamento por homologação seriam aqueles para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. Seria essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faria com que o lançamento fosse por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

Entretanto, com o louvável fito de fazer com que as decisões administrativas se conformassem à jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) sofreu alterações, especialmente a introdução do art. 62^A, no Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, com a redação a seguir transcrita:

Art. 62A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Introduzido pela Portaria MF nº 586/2010, publicada no DOU de 22/12/2010).

Ocorre que a matéria sob exame, a saber, a aplicabilidade do art. 150, § 4º, ou do art. 173, I, ambos do CTN, já foi objeto de decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos (art. 543C do CPC), nos autos do Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940).

O julgamento se deu em 12/08/2009 e o acórdão foi publicado no DJe de 18/09/2009, restando assim ementado (grifos constam do original):

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO
CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.
DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I,
DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS
PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.
IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre,

sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"* corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10^a ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

De se ver, portanto, de que forma essa decisão deve ser reproduzida no caso sob exame, em cumprimento das disposições regimentais.

O Superior Tribunal de Justiça aponta, inequivocamente, para a contagem do prazo decadencial segundo as disposições do art. 173, I, do CTN, como regra geral. Esse seria também o dispositivo aplicável quando a lei determine o pagamento antecipado do tributo e o contribuinte não cumpra com essa obrigação e, ainda, inexistindo declaração prévia do débito.

No caso concreto, trata-se de tributos para os quais a lei claramente estipula o dever de antecipar a exação. No entanto, compulsando os autos, não encontro prova inequívoca de que esse dever tenha sido cumprido para o ano calendário de 2002, auto de infração identificado em 10/12/2007. Por outro lado, há ainda outra circunstância admitida na decisão em comento capaz de levar o prazo decadencial para as regras do art. 150, § 4º, é o fato de existir declaração prévia do débito para os tributos e contribuições do ano em referência. Também aqui, da mesma forma, não encontro nos autos documento capaz de ratificar tal assertiva, mesmo porque durante todo o ano calendário houve apuração negativa na base de cálculo tanto do IRPJ e CSLL como das contribuições (PIS e COFINS), conforme se verifica da DIPJ/2003 de fls. 08 e seguintes.

Nos termos da decisão do STJ que deve ser reproduzida por este Colegiado, tenho que a circunstância verificada quanto à inexistência de pagamentos antecipados e inexistindo declaração prévia do débito aplica-se às disposições do art. 173, I, do CTN, ou seja, neste casos, o *dies a quo* deve ser considerado como o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, em que pese as argumentações expressa no memorial e defendida da tribuna que inaplicável a multa qualificada, consuma-se a decadência relativa aos fatos geradores de PIS e COFINS dos meses de abril, junho, julho e agosto do ano calendário de 2002, bem como da multa isolada de IRPJ de agosto do mesmo ano, forçoso concluir pelo afastamento da decadência, haja visto que a ciência do lançamento se deu em 10/12/2007 e a consumação do prazo decadencial dar-se-ia em 31/12/2007.

MULTA ISOLADA

Quanto à multa isolada aplicada concomitantemente com a multa de ofício, cumpre-me tecer algumas observações:

Trata-se de multa isolada pela falta de recolhimento da estimativa mensal, ao saber do art. 44, inciso II, e § 1º, inciso IV, da Lei 9.430/96, com a redação modificada pelo art. 14 da Lei 11.488/2007, estabelece:

"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;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido

Documento assinado digitalmente conforme o art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.935/1994. Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

*§ 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.*

I - (revogado);

II - (revogado);

III- (revogado);

IV - (revogado);

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).

*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do **caput** e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.”

Vê-se, portanto, que o art. 44, da Lei 9.430/96 é norma sancionatória que se destina a punir infração substancial, ou seja, falta de pagamento ou pagamento a menor, no caso, da estimativa mensal.

Quanto ao assunto em pauta, é importante ressaltar que a norma é clara ao dispor que, ainda que o contribuinte tenha apurado prejuízo fiscal ou base negativa no período, situação da presente autuação, a falta de recolhimento das estimativas mensais sujeita o infrator ao lançamento das multas isoladas.

Portanto, a multa isolada foi aplicada rigorosamente de acordo com a lei.

Quanto aos prejuízos fiscais, tendo sido mantido o Auto de Infração, mantém-se a sua recomposição efetuada de ofício.

Relativamente aos lançamentos reflexos, mantida a exigência principal, estende-se os seus efeitos aos lançamentos dela decorrentes.

Em resumo, por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por vício formal e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício aplicada ao percentual de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

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

Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 27/03/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 08/05/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

CÓPIA