

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

Processo nº 16707.002281/2006-11
Recurso nº 165.721 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1101-00.138 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrentes 4ª TURMA DRJ – RECIFE - PE e FK TURISMO LTDA. ME
4ª TURMA DRJ – RECIFE - PE e FK TURISMO LTDA. ME

RECURSO EX OFFICIO

DECADÊNCIA – CONTAGEM DE PRAZO – HOMOLOGAÇÃO – De acordo com as normas contidas no CTN, nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, o que pressupõe o seu pagamento antecipado.

RECURSO VOLUNTÁRIO

IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS – Caracterizam-se como omissão de receitas da pessoa jurídica, os valores creditados em conta-corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Por se tratar de presunção legal, compete ao contribuinte apresentar a prova para elidi-la.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Antônio Praga

Presidente

José Ricardo da Silva

Relator

06 NOV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da Câmara), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Aloysio Percínio, João Carlos Lima Junior, José Ricardo da Silva e José Sergio Gomes (suplente convocado).

Relatório

A Egrégia 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 20.335, de 21/09/2007 (fls. 274/291), que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado nos autos de Infração de IRPJ, fls. 03; CSLL, fls. 15; PIS, fls. 25; e COFINS, fls. 26.

Consta na Descrição dos Fatos (fls. 04), as seguintes irregularidades fiscais:

1 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

Anterior a este procedimento fiscal, foi desenvolvida uma outra fiscalização na sócia Ana Karina Guedes Gurgel (mandado de procedimento fiscal nº 00089/2004 – fls. 72) sob a responsabilidade da AFRF Mônica Cidade Ferreira, objetivando verificar sua movimentação financeira no ano calendário 2000, referente à conta bancária nº 13.104-0 do Banco do Brasil S/A, tida em conjunto com seu cônjuge Franklin do Amaral Gurgel.

Após ter sido intimada e reintimada a apresentar os extratos bancários, a contribuinte não os apresentou alegando o instituto do sigilo bancário. Ela impetrou Mandado de Segurança, não sendo deferida liminar a seu favor. Em dezembro de 2004, foi proferida a decisão de mérito favorável à Fazenda Nacional, tendo sido confirmada na decisão do recurso de apelação impetrado pela contribuinte, conforme informações do relatório de fls. 105/116.

Após diversas intimações e da não apresentação pela contribuinte Ana Karina Guedes Gurgel dos extratos bancários e das justificativas acerca dos valores da movimentação financeira identificada, foi solicitado ao Banco do Brasil e remessa dos extratos bancários da mesma. Tal solicitação foi atendida pelo Banco do Brasil, conforme cópias de documentos dos volumes anexos V a X.

Analisando-se os créditos/depósitos mais expressivos da conta corrente nº 13.104-0, agência 3698 do Banco do Brasil, no ano calendário de 2000, chega-se a uma movimentação financeira de R\$ 5.146.972,69. Ana Karina Guedes Gurgel foi intimada, em junho de 2004, a comprovar a origem dos valores creditados/depositados nesta conta corrente bancária superiores ou iguais a R\$ 1.000,00 (fls. 77/85). Não houve resposta à intimação, nem esclarecimentos acerca das operações com pessoas jurídicas e físicas identificadas por depósitos através de DOC.

Foram realizadas diligências, intimando-se os responsáveis pelos depósitos efetuados com o emprego de ordem de crédito (DOC) a informar qual a natureza das operações realizadas com Ana Karina Guedes Gurgel/Franklin do Amaral Gurgel capaz de justificar a transferência bancária identificada. Tais diligências tiveram os seguintes resultados:

- Alguns contribuintes não responderam, outras intimações foram devolvidas por mudança de endereço pelos Correios;

- Algumas pessoas informaram que o DOC realizado foi fruto de pagamento de dívidas decorrentes de empréstimo realizados por Ana Karina Guedes Gurgel e/ou Franklin do Amaral Gurgel;

- Sr. José Paulo Barbosa de Oliveira informou que desconhece a Sra. Ana Karina Guedes Gurgel, mas que realizou o DOC por solicitação de uma casa de câmbio de Recife-PE, quando da compra de dólar naquele estabelecimento (fls. 117/171);

- A Arquidiocese de Natal, a 1ª Igreja Presbiteriana Independente de Natal, Monique Pinheiro Cordeiro Gurgel de Sá, Douglas Allaby Mackenzie, Fernando André de Paula Canuto, Luciana Soares Adorno, Waldemir Joaquim de Santana e Manoel Gonçalves Ribeiro Neto, declararam ter efetuado operações de câmbio, venda de moeda estrangeira, com a empresa MASTER CÂMBIO E TURISMO, antiga denominação da FK TURISMO LTDA (e não com algum de seus sócios);

- A Arquidiocese de Natal, a 1ª Igreja Presbiteriana Independente de Natal e Douglas Allaby Mackenzie realizaram operações de câmbio com cheques oriundos de bancos do exterior, tendo em vista que os cheques tiveram como destinatário a Beacon Hill Service Corporation (Basileia Financial Corp.), conforme termos de declaração de fls. 130/171;

- A sócia Ana Karina Guedes Gurgel e, principalmente, seu cônjuge Franklin do Amaral Gurgel utilizaram-se do emprego de cheques para sacar ou transferir para terceiros valores disponíveis na conta corrente em tela. As cópias dos cheques enviadas pelo Banco do Brasil demonstram que os principais beneficiários dos cheques emitidos são ou foram funcionários da empresa FK TURISMO LTDA, quais sejam:



- Paulo Roberto Correia de Melo, CPF 308.027.844-53, "operador de câmbio - CBO 33150", desconhecido no endereço que informou à Receita Federal;

- Genilson da Silva Avelino, CPF 443.369.934-91, "outros auxiliares de contabilidade, caixas e trab. - CBO 33190"; Marcos Vinício Ribeiro, CPF 506.076.284-00, "contínuo - CBO 39970"; e Ricardo Feitosa de Andrade, CPF 912.639.304-25, "contínuo - CBO 39970", afirmaram que recebiam os cheques emitidos pelo Sr. Franklin do Amaral Gurgel, se dirigiam ao Banco do Brasil e, depois de realizar saques, efetuavam pagamentos de dívidas da mencionada empresa, fazendo em seguida a entrega do restante do valor ao Sr. Franklin do Amaral Gurgel, quando retornavam à empresa. Afirmaram, também, ser o Sr. Franklin do Amaral Gurgel, um dos proprietários da empresa FK TURISMO LTDA já naquela época (termos de declaração de fls. 117/121, 122/125 e 126/129).

Diante dos fatos elencados no Relatório da Ação Fiscal (fls. 105/116), a AFRF Mônica Cidade Ferreira concluiu que a movimentação financeira identificada no Banco do Brasil no ano calendário 2000, conforme planilhas anexas, refere-se às atividades de troca de moeda estrangeira da empresa FK TURISMO LTDA ME.

Desse modo, após análise dos documentos recebidos, a autoridade fiscal, responsável pelos Autos de Infração ora em julgamento, enviou à contribuinte FK TURISMO LTDA o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 172/175, para que se pronunciasse acerca das constatações elencadas. Em resposta, a contribuinte solicitou prorrogação do prazo por 20 dias, para apresentar provas documentais de que a movimentação financeira de tal conta bancária não era da FK TURISMO LTDA e de que tanto a empresa como seus sócios "...não realizaram, tecnicamente, operações de troca de moeda estrangeira". A prorrogação foi concedida (fls. 176).

Em 26/12/2005, A contribuinte apresentou resposta ao Termo de Constatação e Verificação Fiscal (fls. 177/181), sem a apresentação dos documentos comprobatórios dos esclarecimentos prestados, arguindo, em síntese, que: a empresa FK TURISMO LTDA sempre se dedicou tão somente à prestação de serviços de agenciamento de viagens e elaboração de roteiros e programas turísticos; que a renda auferida por essa atividade foi aquela declarada por ocasião dos ajustes anuais do imposto de renda, de sorte que não se confunde com a renda auferida pelas pessoas físicas de Franklin do Amaral Gurgel e sua esposa, Ana Karina Guedes Gurgel. Para a contribuinte isto é verdade, uma vez que todos os atos relacionados no Termo de Constatação e Intimação Fiscal foram praticados pela pessoa física do Sr. Franklin do Amaral Gurgel, quando se utilizava da conta bancária de sua esposa.

A contribuinte, também, afirma que o Sr. Franklin, por ter experiência anterior de operar no mercado de câmbio, passou a intermediar contratos entre empresas sediadas no Estado da Paraíba e pessoas físicas e jurídicas estabelecidas nesta capital (Natal). Sr. Franklin celebrou vários contratos com a empresa

Pena Branca Turismo e Câmbio, credenciada a operar no mercado de câmbio em João Pessoa, nos quais ele auferia uma comissão de 1 centavo por cada US\$ 1,00 (um dólar) repassado para a empresa paraibana.

Na resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, ainda afirmou a contribuinte que demais entradas e saídas de valores na conta bancária de titularidade da Sra. Ana Karina Gurgel, tais valores eram oriundos da troca de cheques, vendas de carros e outras operações em que o Sr. Franklin percebia apenas uma comissão. Sr. Franklin Gurgel, enquanto autônomo, era credor de várias pessoas, pela realização de empréstimos, em valor de aproximadamente R\$ 300.000,00. Desta forma, a movimentação bancária da conta da Sra. Ana Karina se limitaria à circulação desse numerário.

Por fim, a contribuinte concluiu que:

- as pessoas de Franklin do Amaral Gurgel, Ana Karina Guedes Gurgel e FK Turismo Ltda ME jamais efetuaram troca de moeda;

- o Sr Franklin do Amaral Gurgel, quando se utilizava da conta bancária titulada pela Sra. Ana Karina Guedes Gurgel, efetuava empréstimo de valores, mediante pagamento de juros.

Diante desses argumentos apresentados pela contribuinte, a autoridade fiscal a intimou para que apresentasse:

- cópias dos contratos celebrados com a empresa Pena Branca Turismo e Câmbio, bem como com outras empresas sediadas no Estado da Paraíba;

- documentos que comprovassem a troca de cheques, a venda de carros, além das outras operações em que o Sr. Franklin Gurgel percebia comissão;

- a relação das pessoas que o Sr. Franklin Gurgel era credor, com a determinação do valor de cada uma, conforme Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 2 de fls. 182/185.

Em resposta, a contribuinte alega, em síntese, que os contratos eram verbais, não apresentando nenhum dos documentos solicitados e que foram objeto de argumentação como meio de prova em sua resposta ao termo de constatação e intimação fiscal anterior.

A autoridade fiscal, então, diante dos documentos anexados ao presente processo, concluiu não restar dúvidas de que a movimentação financeira da conta corrente nº 13.104-0, agência 3698 do Banco do Brasil, refere-se à atividade da empresa FK TURISMO LTDA, evidenciando-se que, entre outras atividades, a empresa efetuava operações de troca de moeda estrangeira, sem ter autorização do Banco Central para isso.

A contribuinte em nenhum momento contestou as declarações de fls. 130/171, das quais tomou ciência (fls. 172/175), de que as

operações de troca de moeda estrangeira foram realizadas com a empresa MASTER ou FK TURISMO.

A autoridade fiscal destacou que Manoel Gonçalves Ribeiro Neto afirmou em seu termo de declaração (fls. 154/160) que "... tornou a realizar operações de câmbio, a fim de obter moeda corrente nacional para pagamento de suas despesas. Junta-se, em anexo, cópia do cartão de visita recebido pelo contribuinte quando da realização da transação comercial acima citada, junto ao estabelecimento de câmbio MASTER – Câmbio e Turismo ...". A autoridade juntou aos autos cópia do cartão de visita citado em tal termo de declaração (fls. 160).

Além disso, de acordo com as declarações de funcionários e ex-funcionários da FK TURISMO LTDA (fls. 117/129), o Sr. Franklin do Amaral Gurgel, apesar de não configurar como sócio da empresa no contrato social da FK TURISMO LTDA, era considerado pelos mesmos como proprietário da empresa, juntamente com Ana Karina Guedes Gurgel.

A autoridade fiscal considerou que a alegação da contribuinte de que a movimentação financeira referia-se a pessoas físicas não pode prosperar, tendo em vista que, independentemente da atividade exercida (troca de moeda estrangeira, venda de veículos ou empréstimos), ter-se-ia configurado que houve por parte dos sócios, de direito e de fato, da empresa FK TURISMO LTDA a exploração habitual e profissional de atividades econômicas com o fim especulativo de lucro, mediante a venda a terceiros de bens ou serviços. Além de que, nos termos de declaração, existem várias afirmações de que as atividades eram com a empresa FK TURISMO LTDA, de acordo com documentos acostados aos autos, bem como nos anexos nº II a IV.

A autoridade fiscal entendeu que a multa de ofício deveria ser qualificada, em virtude do evidente intuito de fraude, uma vez que houve a utilização de conta bancária dos sócios, de direito e de fato à época, com o intuito de evitar a tributação dos valores apurados na pessoa jurídica.

Então, procedeu-se ao lançamento dos valores referentes aos depósitos realizados junto ao Banco do Brasil, conta corrente nº 13.104-0, agência 3698, conforme demonstrativo de fls. 206/214, em que a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. De acordo com a DIPJ do exercício 2001, a contribuinte apurou o IRPJ pela sistemática do lucro presumido (fls. 216/235), o que foi observado para a determinação dos créditos tributários do IRPJ, enquanto que a CSLL, a Contribuição para o PIS e a COFINS foram determinadas como reflexo do IRPJ. Assim, foi realizado o lançamento de ofício dos créditos tributários apurados, relativamente ao ano calendário 2000.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 145 a 162, nas quais questiona os Autos de Infração, alegando em síntese o seguinte:

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1870/1874, instruindo-a com os documentos de fls. 262/265. Na referida peça de defesa alega a Interessada, em síntese, que:

Nos Autos de Infração, os pretensos fatos geradores dos tributos ocorreram para o IRPJ e a CSLL nos quatro trimestres de 2000 e para a Contribuição para o PIS e a COFINS nos meses de janeiro a dezembro de 2000.

Para um fato gerador ocorrido em janeiro de 2000, a fazenda Pública poderia efetuar o lançamento a partir de fevereiro de 2000 e para o fato gerador trimestral, já em abril de 2000 poderia efetuar o lançamento referente ao 1º trimestre de 2000. Assim todos os fatos geradores ocorridos nos três primeiros trimestres de 2000 poderiam ser lançados até dezembro de 2000.

No que respeita às Contribuições (PIS e COFINS), cujos fatos geradores eram mensais, conclui-se que os pretensos créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2000 foram extintos pela decadência em 31/12/2005.

que os créditos resultantes dos fatos geradores relativos ao IRPJ e à CSLL ocorridos nos primeiros três trimestres de 2000 já não poderiam ser constituídos a partir de 1º de janeiro de 2006. Igualmente em relação ao PIS e à COFINS, os créditos decorrentes dos fatos geradores ocorridos até novembro de 2000 não poderiam ser constituídos a partir de 1º de janeiro de 2006.

O art. 42 da lei nº 9.430/96 deixa claro que os valores creditados de origem não comprovada constituíam omissão de rendimentos do titular da conta. A responsabilidade tributária é atribuída ao titular da conta em que foram efetuados os depósitos. Assim, é de estranhar que a fiscalização tenha feito a exigência à Impugnante, que não era titular da conta.

Ainda que estivesse em vigor, não está provado que os valores pertenciam à postulante. A circunstância de poucas pessoas dizerem que fizeram a operação cambial na empresa Master Câmbio e Turismo não significa que quem adquiriu as moedas estrangeiras foi a petionária. Se isso houvesse ocorrido tais pessoas disporiam de algum documento referente à operação. Além do mais, está registrado na "Descrição dos Fatos", que em junho de 1998, muito antes dos fatos, a denominação social da empresa deixou de ser Master Câmbio e Turismo. Não há provas, mas mera suspeita.

Assim, está evidente que a exigência está sendo feita a sujeito passivo diverso daquele a quem foi atribuída a responsabilidade tributária por depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos.

A segunda razão é que o marido da titular da conta não indicou que os recursos nela movimentados pertenciam à Impugnante; mas, ao contrário, esclareceu à fiscalização que a movimentação da conta compreendia a intermediação de operações de câmbio efetivadas com a empresa Pena Branca Turismo e Câmbio, sediada em João Pessoa – PB, bem como a realização de empréstimos a várias pessoas físicas e de compra e venda de automóveis, não havendo base fática para a exigência tributária.

Note-se que, no ano de 2000, o marido da titular da conta bancária ainda não era sócio da peticionária, o que somente aconteceu em dezembro de 2002. Note-se também que os esclarecimentos por ele prestados foram confirmados por várias pessoas que realizaram tais operações.

Ao apreciar a matéria, a Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

A manutenção de contas bancárias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos recursos creditados, cuja origem não foi comprovada, após intimação.

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA
IRRETROATIVIDADE.**

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL - COFINS - PIS.

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Lançamento Procedente em Parte

Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este

Conselho.

Ciente da decisão de primeira instância em 13/11/2007 (fls. 2983) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 14/12/2007 (fls. 299), onde reprisa os argumentos apresentados na defesa inicial, em síntese:

- a) que, embora os extratos bancários alvo da exação estejam em nome de uma pessoa física, a autuação foi feita sobre a pessoa jurídica;
- b) que houve quebra do sigilo fiscal sem amparo legal, pois no período abrangido pela fiscalização, de janeiro a dezembro de 2000, estava em vigor a Lei 9.311/96;
- c) que é inaceitável que todas as entradas sejam consideradas lucro líquido (base de cálculo para o IRPJ), quando se verificam que às entradas havidas correspondem as saídas. A se levar em consideração as alegações fiscais, verifica-se ser impossível e ilegal considerar todas as entradas como renda e nenhuma saída como despesa. Ou seja, o contribuinte recorrente teria realizado o sonho de todo e qualquer empreendedor: o faturamento é igual ao lucro líquido; negócio sem nenhum risco e sem nenhuma despesa. Só lucro;
- d) que a discordância existe apenas na base de cálculo: depósito bancário, por si só, não se constitui renda tributável pelo imposto de renda, nem muito menos renda bruta tributável;
- e) que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

RECURSO EX OFFICIO

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela e. 4ª Turma da DRJ em Recife - PE, contra o Acórdão nº 20.335, de 21/09/2007, que exonerou parcela da exigência tributária constituída contra a interessada.

A autuação é decorrente da falta de comprovação de depósitos bancários em relação aos quatro trimestres do ano-calendário de 2000, a título de omissão de receitas com aplicação da multa qualificada de 150%.

A turma de julgamento decidiu pelo acolhimento da preliminar de decadência em relação aos três primeiros trimestres do ano-calendário de 2000, tendo em vista que a ciência do auto de infração ocorreu em 20 de junho de 2006.

Em relação ao presente recurso ex officio, consta do voto condutor a seguinte manifestação:

A legislação determina que em se tratando IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, o contribuinte recolha sem o prévio exame da autoridade administrativa. Assim, havendo antecipação de pagamento, estamos diante da modalidade de lançamento por homologação, cujo prazo para lançamento extingue-se em 5 anos, a contar do fato gerador, conforme disposto no art. 150, §4º, do CTN. No entanto, ocorrendo dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo será feita conforme o disposto no art. 173, I, do CTN. Neste sentido, é o seguinte acórdão do Conselho de Contribuintes:

“DECADÊNCIA – DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO – Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreram veementes indícios de dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional tendo em vista que o sujeito passivo utilizou-se de artifícios para ocultar a ocorrência do fato gerador”. (Ac. 101-93.724)

De acordo com a narrativa da autoridade autuante na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 04 a 09, ficou demonstrada de forma incontestável a intenção da contribuinte em fraudar a administração tributária inclusive tendo sido aplicada multa qualificada de 150% para os lançamentos da infração “Depósitos Bancários não Contabilizados”, além de ser protocolizada pela autoridade autuante Representação Fiscal para Fins Penais no processo nº 16707.002598/2006-58, ficando sujeito o presente caso à contagem do prazo de decadência estabelecido no art. 173, I do CTN, in verbis:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Fixa-se, assim, o termo a quo de contagem do prazo decadencial, como sendo o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tendo em conta que o regime de apuração do IRPJ pelo Lucro Presumido é de periodicidade trimestral, sendo definitivo para cada trimestre, tem-se que o lançamento referente a determinado trimestre pode ser realizado já a partir do mês subsequente.

Conseqüentemente, para o período de janeiro a setembro de 2000, cujos lançamentos poderiam já ser efetuados naquele mesmo ano, a contagem do prazo de decadência inicia-se a partir do primeiro dia de janeiro de 2001, finalizando em 31/12/2005, relativamente ao IRPJ. Já para o período de

outubro a dezembro de 2000, cujo lançamento somente poderia ter sido efetuado a partir de janeiro de 2001, o prazo decadencial começa a fluir a partir do primeiro dia de janeiro de 2002, terminando em 31/12/2006.

Como a ciência dos autos de infração ocorreu em 20/06/2006 (AR, às fls. 259), conclui-se que as exigências de IRPJ, do período de janeiro a setembro de 2000 (três primeiros trimestres), encontra-se fulminado pelo transcurso da decadência, devendo, portanto, ser cancelado.

A matéria sob exame dispensa maiores considerações, eis que diz respeito a preliminar de decadência corretamente acolhida pela turma de julgamento, eis que por ocasião da ciência por parte da contribuinte do auto de infração, já havia transcorrido o prazo decadencial de 5 anos previsto pelo CTN.

Trata-se de assunto pacífico neste Colegiado, já apreciado em incontáveis oportunidades, sendo, inclusive, desnecessário maiores comentários a respeito.

Como visto acima, o julgador de primeira instância examinou à exaustão a matéria tributária cujo crédito foi dispensado, em face das razões de fato e de direito apresentadas pela contribuinte, bem interpretando-as e dando-lhes a solução consentânea com a legislação própria e a jurisprudência deste Colegiado.

A decisão recorrida está devidamente motivada e aos seus fundamentos de fato e de direito não merecendo reparos.

Nessas condições, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Da decisão proferida pela turma julgadora de primeiro grau, remanesceu a parcela correspondente ao quarto trimestre do ano-calendário de 2000, bem como a multa qualificada de 150%.

Durante a ação fiscal, a autoridade autuante fiscalização procedeu a intimação de nove clientes da empresa que realizaram operações de câmbio, as quais confirmaram que efetivamente efetuaram compra e venda de moeda estrangeira. Do atendimento por parte dos clientes, apurou-se que:

- a 1ª Igreja Presbiteriana Independente de Natal afirmou que, normalmente, fazia troca de cheques com a Casa de Câmbio Master, localizada na Rua Jundiá, Natal, e que ao receber o cheque fazia o depósito na conta da Igreja (fls. 132);

- a Arquidiocese de Natal afirma ter trocado um cheque de US\$ 32.311,39 com o Sr. Franklin do Amaral Gurgel, que resultou na emissão, em 29/11/2000, do cheque nº 2411, Banco do Brasil, no

valor de R\$ 62.500,00, nominativo à Arquidiocese de Natal (fls. 135)

- José Paulo Barbosa de Oliveira afirmou que numa operação de compra de dólar em casa de câmbio no Recife, foi orientado a efetuar DOC para a Sra. Ana Karina Guedes Gurgel (fls. 139);

- Douglas Allaby MacKenze listou detalhadamente três operações de troca de dólar norte-americano por reais realizadas na casa de câmbio "Master Câmbio", recebendo cheques do Banco do Brasil em nome de Franklin do Amaral Gurgel (fls. 142). Este contribuinte apresentou ainda cópias dos três cheques trocados na "Master Câmbio", afirmando que pelas cópias fica evidente que a casa de câmbio vendeu os cheques para "Manacá Corp", "Blue Mountain Group", e "Beacon Hill Service Corp" (fls. 144/147);

- Fernando André de Paula Canuto informou ter efetuado troca de dólar com Sr. Franklin do Amaral Gurgel, em casa de câmbio situada na Rua Jundiá (fls. 150);

- Luciana Soares Adorno afirmou ter efetuado operação de troca de dólar com Sr. Franklin Gurgel (fls. 153);

- Manoel Gonçalves Ribeiro Neto afirmou ter efetuado operações de câmbio com a "MASTER – Câmbio e Turismo"; e juntou cópia do cartão de visita recebido por ele quando da realização da transação comercial junto ao estabelecimento da MASTER – Câmbio e Turismo (cartão de visita em nome de Franklin do Amaral Gurgel como representante da MASTER Câmbio e Turismo) (fls. 156/160);

- Waldemir Joaquim de Santana afirmou ter feito pequenas operações de compra de dólar ao Sr. Franklin do Amaral Gurgel e que vendeu esses dólares também ao Sr. Franklin do Amaral Gurgel, que efetuou o pagamento através dos cheques citados na intimação (fls. 166);

- Monique Pinheiro Cordeiro Gurgel de Sá afirmou ter efetuado operação cambial, convertendo dólares em real com o Sr. Franklin do Amaral Gurgel (fls. 170/171).

Dar respostas fornecidas pelos contribuintes mencionados, conclui-se que realmente as operações cambiais foram realizadas pela recorrente, por intermédio do Sr. Franklin do Amaral Gurgel, sendo que em alguns casos, foram identificados os cheques por ele emitidos. Além disso, foi anexada aos autos, cópia de cartão de visita com a identificação conjunta, fato este que comprova a movimentação financeira da conta corrente nº 13.104-0, agência 3698 do Banco do Brasil, com finalidades comerciais, inclusive operações de câmbio, realizadas pela empresa MASTER – Câmbio e Turismo. O argumento de que a denominação da empresa a partir de junho de 1998 havia sido alterada para FK TURISMO LTDA ME no contrato social não tem o condão de enfraquecer o conjunto das provas reunidas, inclusive pela anexação de cópia de cartão de visita entregue no ano de 2000 com os nomes de Franklin do Amaral Gurgel e MASTER- Câmbio e Turismo.

A fiscalização também intimou a contribuinte para que apresentasse as provas de suas alegações de que o Sr. Franklin Gurgel era quem se utilizava da referida conta

corrente para operações pessoais. Em resposta a contribuinte apenas alegou que os contratos eram verbais, não apresentando nenhum documento.

Nesse caso, caberia a contribuinte apresentar provas suficientes para confirmar suas alegações o que, diga-se de passagem, não foi feito.

Além disso, a conta corrente nº 13.104-0, agência 3698 do Banco do Brasil, era conjunta de Ana Karina Guedes Gurgel e Franklin do Amaral Gurgel. Por outro lado, consta dos autos os depoimentos prestados por três funcionários da recorrente, os quais confirmaram que o Sr. Franklin do Amaral Gurgel, era um dos proprietários da empresa FK TURISMO LTDA., já naquela época, inclusive, que emprestavam seus nomes para a realização de operações bancárias da empresa por ordem do mesmo (termos de declaração de fls. 117/121, 122/125 e 126/129).

Não restam dúvidas que os mencionados depoimentos dos funcionários corroboram que a movimentação financeira da conta nº 13.104-0 do Banco do Brasil, era de fato, de titularidade da empresa FK TURISMO LTDA, pois eram pagas despesas da empresa a partir de quantias sacadas nesta conta bancária e o restante do dinheiro sacado era levado de volta para a empresa e entregue ao Sr. Franklin do Amaral Gurgel.

As hipóteses de presunção de omissão de receitas são totalmente relativas, *juris tantum*, que admitem prova em sentido contrário. Toda a pessoa jurídica tributada com base no lucro real, está obrigada a manter a escrituração integral de todas as suas operações, principalmente aquelas que se referem a movimentação de numerário. Assim, a contribuinte que mantenha depósitos bancários, quando regularmente intimado, deve comprovar a origem de tais recursos, exatamente para que seja identificada a natureza dos rendimentos depositados. Se os depósitos corresponderem a rendimentos isentos, que já tenham sido tributados ou que se submetam à tributação exclusiva, ou ainda, se os recursos pertencerem a terceiros é evidente que não poderá existir exigência de tributos, como também não se tratará de receita tributável omitida.

Não há que se falar em tributação de movimentação financeira não escrituração somente após a promulgação da Lei 9.430/96. Na verdade, a pessoa jurídica que possui escrituração regular e que oferece seus resultados à tributação com base no lucro real, sempre foi obrigada a justificar a movimentação de recursos transitados em suas contas bancárias e, no caso de falta de comprovação da origem, os valores sempre tiveram o tratamento como omissão de receitas.

No caso, a recorrente, devidamente intimada a comprovar a origem dos depósitos não se preocupou em trazer provas de suas alegações. Nada há, pois, que possa dar sustentação ao alegado erro cometido pelo depositante. Não se verifica qualquer elemento probatório que pudesse desvincular o depósito realizado das operações da recorrente.

Assim agindo, deu ensejo à caracterização dos valores depositados como receita omitida, daí decorrendo a exigência dos tributos lançados.

Está perfeita, pois, a exigência dos tributos lançados, já que a existência dos depósitos é indício de omissão de receita, cujo ônus da prova em contrário recai sobre o sujeito passivo.

Como muito bem exposto na decisão recorrida, não se trata da tributação dos depósitos bancários em si como fato gerador do imposto de renda, mas, na verdade, o que se cogita é da apuração de receitas omitidas representadas pelos mesmos. Os depósitos são apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receita objeto da tributação. A falta de justificação por parte do interessado da origem dos depósitos concretiza a presunção – os depósitos bancários, que se apresentavam inicialmente como simples indício de omissão de receita, transformam-se em prova desta omissão, quando o interessado, tendo a oportunidade de comprovar a origem destes depósitos, não o fez na fase de instrução do procedimento e tampouco na atual fase processual.

Ou seja, o que aqui foi tomado como base de cálculo do tributo, na realidade, trata-se do ingresso dos valores no patrimônio da pessoa jurídica tributada com base no lucro real, sujeita, em consequência, ao registro de todas as suas operações. Referidos valores estão representados pelos depósitos bancários.

O simples fato de a pessoa jurídica se utilizar de conta não escriturada, revela a intenção de subtrair sua movimentação ao controle da fiscalização, para encobrir a prática de omissão de receitas. Essa hipótese, por si só, autoriza a presunção de que os depósitos nela efetuados sejam oriundos de receitas omitidas pela pessoa jurídica. Para desconstituir a presunção, cabe ao contribuinte provar a origem dos recursos e créditos na referida conta.

Ao Fisco cabe fazer a prova da irregularidade fiscal, ou seja, da existência de depósitos bancários não contabilizados, os quais deixaram de ser devidamente comprovados pela recorrente, apesar das intimações para tanto. Por outro lado, à recorrente compete a comprovação, por meio de documentação hábil, da origem dos recursos creditados em sua conta de depósito, os quais deixaram de ser devidamente escriturados.

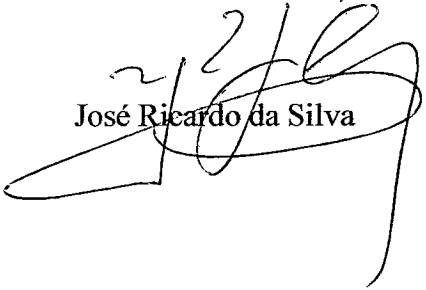
Pelo exposto, entendo que o auto de infração deve ser mantido integralmente.

CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos ex officio e voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2009


José Ricardo da Silva

