

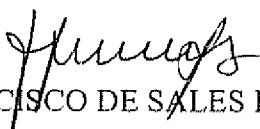


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.000064/2004-61
Recurso nº 174.088
Resolução nº 1101-00.011 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinaria
Data 09 de julho de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente 256 Automóveis Ltda
Recorrida 9ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro-I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.


EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

EDITADO EM: 04/08/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva e Shelley Henrique Dalcamin.

Relatório

256 AUTOMÓVEIS LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Rio de Janeiro-I/RJ, que por unanimidade de votos, julgou PROCEDENTE o lançamento formalizado em 02/02/2004, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 1.144.055,95.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

I - Do Lançamento

O presente processo tem origem no auto de infração de fls 91/142, lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, em 02/02/2004, do qual a interessada acima foi cientificada mesma data, consubstanciando exigência, na sistemática do SIMPLES, do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ, no valor de R\$33.958,41 (fls. 91); além das autuações reflexas referentes às contribuições "Social sobre o Lucro Líquido" — CSLL, no valor de R\$54.211,01 (fls. 118), "Financiamento da Seguridade Social" — COFINS, no valor de R\$108.422,02 (fls. 126), "Programa de Integração Social" — PIS, no valor de R\$33.958,41 (fls. 110) e "Contribuição para Seguridade Social — INSS", no valor de R\$220.777,72 (fls. 134). Estes tributos, acrescido da correspondente multa de ofício de 75% e dos juros de mora, referem-se aos fatos geradores ocorridos no ano calendário 1999.

II Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal

2 Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela interessada, efetuou o autuante o lançamento de ofício do IRPJ, que, de acordo com a descrição dos fatos contida no corpo do auto de infração, resultaram na apuração das infrações denominadas:

2.1 — "Omissão de Receitas — Depósitos Bancários Não Escriturados" — Art. 226 e 229 do RIR/94; 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 70, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/96, Art. 42 da Lei nº 9.430/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98, e Arts. 186, 188 e 199, do RIR/99;

2.2 — "Insuficiência de Recolhimento" — Art. 5º, da Lei nº 9.317/96 c/c Art. 3º da Lei nº 9.732/98, e Arts. 186 e 188, do RIR/99;

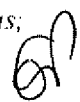
3 Os lançamentos da CSLL, COFINS, PIS e INSS são mera decorrência dos fatos amealhados na apuração do IRPJ,

4 As razões que motivaram os lançamentos estão descritas no Termo de Verificação Fiscal — fls. 89 e 90 - e atentam para os seguintes fatos:

4.1 — que através dos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB — verificou-se a incompatibilidade entre os valores declarados na DIPJ/2000 e a movimentação financeira da impugnante nas contas corrente de sua titularidade nos Bancos BCN S/A e Sudameris Brasil S/A,

4.2 — que a impugnante foi intimada, em 17/09/2003, conforme documento de fls. 75, a comprovar a origem dos valores depositados/creditados em suas contas correntes, os quais foram discriminados nas planilhas denominadas "Demonstrativo dos Depósitos/Créditos" que acompanharam a citada intimação,

4.3 — que a autuada foi reintimada, em 29/10/2003, a teor do documento de fls. 87, a apresentar os esclarecimentos solicitados na intimação anterior, sendo-lhe ressalvado que a não comprovação será considerada omissão de receitas;



4.4 — que a fiscalizada em resposta, datada de 03/11/2003, anexada às fls. 88, informou não ter condições de identificar a origem dos depósitos e dos cheques constantes da movimentação bancária;

4.5 — que os valores discriminados nas planilhas denominadas "Demonstrativo dos Depósitos/Créditos", anexados às fls. 76/86, têm origem nos depósitos em valor superior a R\$1.000,00, excluindo-se as transferências de outras contas, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários, e etc. ;

4.6 — que os livros diário, entradas e saídas, apresentados pela fiscalizada, não foram escriturados de acordo com o que determina o disposto no art. 5º da Lei nº 9.716/98 e IN SRF nº 152/98, que davam tratamento diferenciado quanto à tributação referente a comercialização de veículos automotores usados;

Da Impugnação

5 Inconformada com o lançamento, do qual tomou ciência no próprio auto de infração, em 02/02/2004, às fls. 91, apresentou a interessada, em 02/03/2004, a impugnação de fls. 147/187, instruída com os documentos de fls. 188/197, alegando, em síntese, o seguinte:

5.1 — argüi, em sede preliminar, a nulidade do lançamento, tendo em vista a simplicidade da demonstração dos depósitos efetuados que acompanham o lançamento, o que revela a deficiência da informação, prejudicando, desta forma, o seu direito de defesa, tendo assinalado as seguintes indagações:

a) — Os valores informados são unitários ou totais diários? Correspondentes a valores em cheque ou dinheiro?

b) — Através de qual procedimento o ilustre fiscal chegou a estes valores?

c) — Se procedeu algum pedido de informações a instituição financeira mencionada?

d) — Este pedido informava o seu desiderato?

e) — Qual o indício que levou a ilustre fiscal suspeitar de omissão de receitas?

f) — Consta do mandado de procedimento fiscal a verificação de omissão de receitas?

g) — Como o ilustre fiscal atesta que estes valores apontados afetam o lucro da empresa e o seu resultado?

h) — Houve assim prejulgamento do caso?

i) — O ilustre fiscal analisou a correlação dos valores transferidos entre as contas correntes da empresa?

j) — Quais são estas contas que foram consideradas?

k) — Como foi elaborada esta correlação se nada é demonstrado ao contribuinte?

l) — O ilustre fiscal levou em consideração a forma de tributação das agências de automóveis que é efetuada sobre a diferença entre os valores pagos pelos automóveis e os valores de revenda (lucro — disponibilidade financeira)?

m) — Como procedeu este cotejo uma vez que não há qualquer informação ao contribuinte?

n) — Se o ilustre fiscal não efetuou e demonstrou os valores transferidos entre as contas mencionadas, como pode o contribuinte se defender?

o) — Como é possível prestar esclarecimentos em 10 (dez) dias sobre depósitos que ocorreram há cinco anos, o que demonstra obviamente a necessidade de maior tempo para poder apurar os mesmos?

60

p) — *Mencionou o ilustre fiscal ao intimar o contribuinte em questão que o mesmo poderia efetuar a confissão espontânea de prováveis débitos no lapso de 20 dias após decorrido o início da fiscalização conforme determina a lei em vigor?*

5.2 — *reafirma a tese de nulidade, haja vista a exigência formulada não conter no corpo do Auto de Infração a descrição circunstanciada do fato que serviu de base para o lançamento,*

5.3 — *que o autuante lançou mão de apuração fictícia desconsiderando os documentos fiscais do contribuinte;*

5.4 — *que há a necessidade de ter critérios norteadores da empreitada arbitramental, tarefa esta que o exator fiscal só pode empreender segundo os balizamentos legais, não se lhe permitindo o arbítrio, de modo algum,*

5.5 — *que os fatos não foram convenientemente apurados nem comprovados, sendo que, "in casu, ao invés de se ater aos fatos reais, a autoridade fiscal fez, com os que supôs, um verdadeiro imbróglio com o direito",*

5.6 — *que a autuação sem qualquer fundamento, sem justa causa, é nula, inepta, que se transforma em coação ilegal e prejudica tanto a Fazenda quanto o contribuinte,*

5.7 — *no mérito, apesar de reconhecer que a autuação está baseada em presunção, manifesta o seu entendimento de que as informações constantes do indigitado "Termo de Verificação Fiscal" não são suficientes para fundar o lançamento,*

5.8 — *que "a adoção de método presuntivo para o efeito de apurar-se a prática de evasão fiscal tão-só se justifica frente a indícios reveladores de haver o contribuinte agido no sentido de sonegar, de desviar da tributação valores sujeitos ao gravame",*

5.9 — *que requerer extratos bancários e, após 60 dias, determinar a apresentação de esclarecimentos sobre os depósitos, no prazo de 10 dias e vencido este, reintimar, ofertando um prazo de apenas 3 dias para cumprimento sob pena de considerar os valores como omissão de receitas, constitui-se em coação, pois imputa ao contribuinte a prática de um crime contra a ordem tributária, antes mesmo de verificar qualquer irregularidade, olvidando-se do devido processo legal, o que torna o ato administrativo que resultou no auto de infração anulável, nos termos do art. 147 do CC,*

5.10 — *que a requisição de extratos bancários representa uma violação do seu direito constitucional da privacidade, tornando ilegal a utilização dos levantamentos efetuados com base nestas provas,*

5.11 — *que os valores de depósitos não são necessariamente, fonte de recebimento de recursos tributários, nem são base legal para exigência fiscal, não se constituindo em aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, configurando-se, apenas meros indícios;*

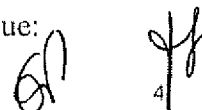
5.12 — *que a súmula 182 do extinto TRF já determinava ser ilegítimo o lançamento do IR arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, entendimento este professado pelo Conselho de Contribuinte, conforme demonstrado pelos vários arestos apresentados por aquele órgão,*

5.13 — *que o fisco inobservou o princípio da verdade material sendo que "o levantamento efetuado se encontra desprovido de elementos fáticos que o sustentem, caracterizando verdadeiro delírio fiscal, desrespeitando inúmeros princípios administrativos e de direito,"*

5.14 — *pugna pela realização de perícia, na forma do art. 16 do PAF, tendo ofertado vários quesitos;*

5.15 — *por fim, requer seja julgado improcedente toda a imputação formalizada no AI,*

A Turma Julgadora recorrida afastou tais alegações argumentando que:



- Declarou inexistir cerceamento ao direito de defesa, pois o *ato de lançamento atendeu todos os preceitos de ordem pública necessários a sua validade*, tendo em conta o detalhamento do Termo de Verificação Fiscal a evidenciar *a causa central da autuação, bem como toda sistemática aplicável à constituição do crédito tributário*, e ainda considerando que os demonstrativos de depósitos efetuados individualizam os valores questionados, *não sendo relevante destacar o fato de os depósitos terem sido realizados em dinheiro ou cheque*. Mais à frente, observou que a fundamentação da exigência consta do referido Termo de Verificação Fiscal, do qual consta *que este faz parte constante e inseparável do Auto de Infração*.
- Observou que os extratos bancários foram fornecidos pela própria impugnante, e refutou a alegada necessidade de constar do MPF *a indicação de que a verificação fiscal se pautaria na omissão de receitas*, pois a ação fiscal destina-se *a analisar a exata tributação de um determinado imposto ou contribuição, além da necessidade de fazer verificações obrigatórias sobre a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, sendo a omissão de receitas uma das infrações a ser aferida*.
- Registrando que o MPF é claro quanto à necessidade de verificação dos recolhimentos na sistemática do SIMPLES, no período de 01/1999 a 12/1999, fez menção também à jurisprudência administrativa pacífica no sentido de que o referido Mandado é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- Quanto à *possibilidade de ela efetuar a confissão espontânea de "prováveis" débitos no lapso de 20 dias, após o início da ação fiscal*, não há obrigatoriedade de tal constar da intimação fiscal, vez que expresso no art. 47 da Lei nº 9.430/96, e ainda ter por objeto débitos confessados pelos contribuintes, o que não é o caso das exigências aqui presentes, fundadas em omissão de receitas.
- Rejeitou o pedido de perícia, cujos requisitos do art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72 sequer foram cumpridos, na medida em que este *não se presta a produzir provas para a impugnante, mas sim firmar o convencimento da autoridade julgadora, que pode ter a necessidade, em face da presença de questões de difícil deslinde, de municiar-se de mais elementos de prova*, o que não é o caso, na medida em que a juntada de provas documentais era dever da impugnante, e as informações contidas no processo são suficientes para a solução do litígio.
- Apresentou seus argumentos para afastar as alegações de quebra de sigilo bancário e de violação ao direito da privacidade, ressaltando, porém, que o acesso aos extratos bancários foi franqueado pela



própria impugnante, sem a necessidade de expedição de requisição de movimentação bancária às instituições financeiras.

- Esclareceu que a tributação se deu em razão da omissão de receitas ou rendimentos representada pelos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96, presunção legal que *transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante comprovação, no caso, da origem dos recursos*. Destacando a existente correlação lógica entre o fato conhecido – *ser beneficiado com um depósito bancário sem origem* – e o fato desconhecido – *auferir rendimentos*, circunstanciou a Súmula 182 do extinto TRF no contexto legal anterior à Lei nº 9.430/96, e distinguiu a presunção legal veiculada nesta daquela até então presente no art. 6º da Lei nº 8.021/90, abordando ainda a possibilidade de se provar, por este meio, omissão de receitas.
- Quanto à questão de que a forma de tributação da impugnante por ser uma agência de automóveis é efetuada sobre a diferença entre os valores pagos pelos automóveis e os valores de revenda, caracterizando disponibilidade financeira, esclareceu que se os critérios de apuração da exação fazem com que a posição jurídica fique muito distante da realidade dos fatos específicos da atividade da defendente, não é circunstância que possa ser remediada pela atuação tanto da autoridade lançadora quanto da autoridade julgadora, só podendo ser alteradas pela própria impugnante mediante apresentação de provas que contrariem a presunção legal
- Atestou a absoluta licitude dos procedimentos adotados pelo autuante ao identificar as contas correntes e individualizar os depósitos bancários não escriturados, destacando que os prazos fixados de 10 e 3 dias, em verdade, totalizaram, até a lavratura do auto de infração, 105 dias, tempo suficiente para apresentação de provas em contrário, não se configurando, de forma alguma, em coação, o aviso de que o não atendimento às intimações converteria os depósitos em omissão de receitas.
- Registrou a ausência de impugnação administrativa relativamente à falta de recolhimento, apurada em confronto com os tributos informados em Declaração de Rendimentos, e declarou a definitividade da exigência, ressaltando, porém, que tendo em vista, que na sistemática do SIMPLES, a alíquota aplicável depende do valor tributável total, é imperativo aguardar a consolidação do crédito tributário no âmbito administrativo.
- Declarou, por vim, a validade dos lançamentos relativos à contribuições CSLL, COFINS, PIS e INSS, por constituírem mera decorrência da apuração das duas primeiras infrações descritas no relatório.



Cientificada da decisão de primeira instância em 19/03/2008 (fl. 229), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 17/04/2008 (fls. 237/266), no qual reprisa os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade/impugnação.

Argúi a nulidade do lançamento ante a ausência de elementos essenciais para sua defesa. Em suas palavras:

Saliente-se que a simples indicação no demonstrativo de depósitos/créditos do período, do valor, do histórico, da moeda e da instituição financeira não é capaz de afastar a necessidade da prestação de outras informações relevantes sobre os valores questionados, tais como, o fim a que destinavam os documentos exigidos, qual o critério adotado pelo sr. auditor fiscal quando da apuração dos valores constantes nas planilhas de depósitos/créditos, dentre outras

Acrescente-se a isso os exíguos prazos estabelecidos nos respectivos termos de intimação fiscal, denotando nítida tentativa de coação ilegal, pois, da forma como concedidos, certamente, a fiscalização estava ciente de que a Autuada não conseguiria cumprir tais exigências, por tratarem-se de dados cujos fatos ocorrerem a mais de quatro anos

Menciona que o ato, com estas deficiências, é incapaz de sustentar a verdade material dos fatos suscitados pela auditoria fiscal, e viola o disposto no art. 9º e no inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Destacando que, como peça acusatória, o ato administrativo deve ser claro, nítido, auto-explicável, coerente e exato em sua descrição, reproduz doutrina e menciona, ao final, a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ressalta a indevida inclusão de valores que nem chegaram a ser creditados, vale dizer, de forma definitiva, nas contas bancárias de titularidade da Recorrente, ou seja, não houve, sequer, disponibilidade, seja financeira, seja econômica, dos valores representados naqueles respectivos títulos. Neste sentido, menciona que a maioria dos valores considerados pela Fiscalização são oriundos de depósitos em cheques, os quais não foram compensados, como por exemplo o depósito em cheque efetuado em 03/02/1999 e em 04/02/1999, no valor de R\$ 1.200,00 e R\$ 5.500,00, respectivamente, junto ao Banco BCN S/A (Demonstrativo dos Depósitos/Créditos — fls. 76); em 04/02/1999 e 05/02/1999, os referidos cheques foram devolvidos, conforme nota-se pelos extratos apresentados pela Recorrente (fls. 10 e 11).

Afirma, assim, que o demonstrativo de depósitos/créditos e o termo de verificação fiscal, os quais serviram de base para apuração e lançamento dos créditos tributários constantes no auto de infração não pode ser tomados como documentos hábeis a embasar a exigência fiscal que aqui se discute, na medida em que não trazem informações precisas e claras concernentes aos valores questionados, ao contrário, possuem informações totalmente contraditórias, criando verdadeira confusão de informações que acaba por tolher ao pleno exercício do direito de defesa da Autuada, ora Recorrente. Reproduz ementas de julgados administrativos neste sentido.

Ainda, questiona a indevida exigência feita pelo sr. Auditor Fiscal para apresentação, pela própria Autuada, ora Recorrente, dos extratos bancários. Indevida, porque, a uma, a Autuada não poderia ser forçada a produzir prova contra si mesma; a duas, porque o seu direito ao sigilo bancário restou quebrado sem qualquer amparo legal. Ilícita seria a prova que sustenta a autuação, o que conduz, segundo a doutrina citada, à nulidade do lançamento.



Opõe-se aos argumentos apresentados pela Turma Julgadora quanto à violação do sigilo bancário, defendendo que as pessoas jurídicas estão amparadas pelas garantias constitucionais citadas, e inclusive pode ser vítima de dano moral, a teor da *súmula 227 do E. STJ* e de julgado do mesmo Tribunal Superior. Reproduz doutrina acerca da garantia de inviolabilidade do sigilo bancário, e conclui pela necessidade de prévia autorização do Poder Judiciário para *acesso ao banco de dados dos contribuintes pela administração tributária*.

Esclarece que sua pretensão não é a declaração de inconstitucionalidade das normas, mas sim a sua não aplicação por incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988 e apresenta argumentos doutrinários neste sentido, com vistas ao *controle da legalidade da norma jurídica tributária*.

Afirma a não caracterização de omissão de receitas, posto que a obrigação tributária somente se forma com a lei e o fato gerador, e para fins de incidência do imposto de renda, o art. 43 do CTN exige acréscimo patrimonial, ao lado de outros dispositivos que vedam a interpretação extensiva de disposição literal da norma tributária. Assim, *não havendo lucro e, conseqüentemente, ausente qualquer acréscimo patrimonial em decorrência das supostas movimentações financeiras levantadas pelo sr Auditor Fiscal, não há que se falar em obrigação tributária, muito menos em crédito tributário exigível e, por via de conseqüência, nem mesmo reflexos.*

Destaca novamente, neste ponto, os cheques que não foram efetivamente compensados e creditados nas contas bancárias auditadas.

Reporta-se a julgados de Tribunais Regionais Federais para firmar a ausência de provas, na medida em que o auto de infração apenas se baseia em depósitos bancários, que não se prestam para afirmar a existência de qualquer irregularidade. Ressalta que *em matéria de prova o Direito Tributário não admite presunções absolutas*, estando assente a *obrigatoriedade da comprovação inequívoca da vantagem* para fins de incidência do imposto de renda, bem como a necessidade de prova de crédito em favor da contribuinte, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, para o que não se prestam *meros extratos bancários*.

Registra que a apuração adotada não considera eventuais deduções incidentes sobre a base de cálculo, aferição da existência efetiva de lucros (já que neste caso somente poderia ser tributado a diferença positiva obtida com a revenda de veículos) e demais procedimentos previstos em lei, e assim assume o risco de tributar além do que deveria ser tributado, ofendendo os princípios da capacidade contributiva, não confisco e isonomia tributária.

Questiona a utilização da taxa SELIC para fins de cálculo dos juros de mora, e assevera que a multa aplicada tem *crystalino caráter confiscatório*, violando a *garantia constitucional do direito de propriedade*, além de deixar *totalmente de lado o princípio da isonomia tributária e, conseqüentemente, o princípio da moralidade da administração pública fiscal*, bem como lesar os princípios da capacidade contributiva e da legalidade. Requer, assim, *seja excluída a Taxa Selic, aplicando-se os juros de mora de 1%, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, bem como seja reduzida a multa em patamar condizente com a realidade dos fatos e com a condição econômica da Recorrente.*

É o relatório.

ad th

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Inicialmente cumpre declarar a decadência do direito de o Fisco constituir crédito tributário relativo aos tributos devidos, na sistemática do SIMPLES, em janeiro/99, por meio de lançamento científico à contribuinte em 02/02/2004.

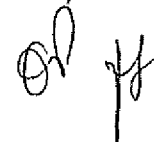
Isto porque, para o período em questão, a contribuinte apurou tributos devidos no valor total de R\$ 162,00, promovendo o correspondente recolhimento em 10/02/1999 (confirmado nos sistemas informatizados da RFB sob nº 160151917-3) e declarando sua apuração em 29/05/2000 (fl. 05). Neste contexto, sua apuração e recolhimento restaram homologados tacitamente, a teor do art. 150, § 4º do CTN, em 31/01/2004, não sendo mais possível sua revisão, até porque não imputado à contribuinte a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Registre-se que o lançamento, no período, restringiu-se aos tributos incidentes sobre a receita omitida de R\$ 249.886,06, nos valores principais de R\$ 345,50 (IRPJ), R\$ 345,50 (Contribuição ao PIS), R\$ 2.498,86 (CSLL), R\$ 4.997,72 (COFINS) e R\$ 5.369,81 (INSS), exigidos com o acréscimo de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, não tem razão a recorrente, pois o procedimento fiscal desenvolveu-se com transparência e estão juntados aos autos todos os elementos necessários para a sua defesa. A autoridade lançadora não estava obrigada a explicitar *o fim a que destinavam os documentos exigidos*, pois a movimentação bancária integra o patrimônio da pessoa jurídica, refletindo operações tributáveis, acerca das quais é seu dever prestar informações, além de promover sua adequada escrituração e manter a guarda na forma do art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96.

Relativamente à alegada exigüidade dos prazos concedidos, há que se considerar que desde o início do procedimento fiscal, em 17/06/2003, a contribuinte já estava ciente das verificações direcionadas à movimentação financeira mantida no ano-calendário 1999, e entre a primeira intimação que exigiu a comprovação dos depósitos selecionados pela Fiscalização (fl. 75) e a formalização do lançamento transcorreram mais de 4 (quatro) meses, sendo certo que já depois de transcorridos os 2 (dois) primeiros meses a contribuinte reconheceu sua desídia na guarda da documentação correspondente, informando não ter escriturado regularmente suas operações, mas apenas a *diferença entre preços de venda e de aquisição* (fl. 88).

Por fim, no que tange aos critérios adotados para apuração dos valores constantes das planilhas juntadas aos autos, estão eles expostos no Termo de Verificação Fiscal, no qual a autoridade lançadora afirma ter excluído os depósitos/créditos inferiores a R\$ 1.000,00, bem como os *decorrentes de transferências de outras contas da própria Pessoa Jurídica; referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários, etc.* Logo, eventual descompasso entre as providências que afirma ter adotado, e o resultado daí decorrente, consiste em divergência material passível de constatação e de saneamento, sem qualquer cerceamento do direito de defesa da interessada.



Tanto é assim, que a contribuinte logrou identificar depósitos bancários que, considerados como indícios de omissão de receitas, foram estornados da conta bancária em momento seguinte.

Diante destas circunstâncias, resta claro que não tem lugar, aqui, as arguições de coação ilegal ou de nulidade do lançamento, porque se alguma dificuldade houve na produção da defesa pela interessada, tal decorreu, apenas, de sua inobservância das normas legais que determinam a guarda dos documentos relativos às operações sujeitas à tributação, enquanto não prescritas as ações cabíveis.

Por estas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Todavia, as circunstâncias apontadas na defesa exigem o saneamento das possíveis irregularidades na determinação da base de cálculo antes do julgamento final das exigências aqui constantes.

Isto porque, não obstante a autoridade lançadora asseverar ter desconsiderado os cheques devolvidos, confirma-se às fls. 111/112 a alegação da recorrente de que os depósitos em cheques, efetuados no Banco BCN S/A em 03/02/1999 e 04/02/1999, nos valores respectivos de R\$ 1.200,00 e R\$ 5.500,00, foram devolvidos em 04/02/1999 e 05/02/1999, e ainda assim considerados como indícios de omissão de receitas na planilha de fl. 76.

Demais disto, constata-se que a recorrente apenas exemplificou dois casos, pois há outras ocorrências semelhantes, como por exemplo o cheque de R\$ 1.545,00 depositado em 18/03/1999 na mesma conta bancária, e devolvido em 19/03/1999 (fls. 130/131), mas ainda assim considerado naquela primeira data como indício de omissão de receitas.

Observe-se, também, que há registros de devoluções de cheques sem depósito precedente de mesmo valor, mas antecedidos por depósitos de valores mais elevados, nos quais é razoável supor que os cheques devolvidos estivessem contidos. Tome-se, por exemplo, o cheque nº 706137, no valor de R\$ 2.160,00, que consta como depositado e devolvido em 23/02/1999, e novamente na mesma condição em 25/02/1999, sem que qualquer outro depósito neste valor tenha ocorrido entre estas datas. Entre elas há, tão só, um depósito em cheques no valor de R\$ 9.376,00, no qual possivelmente aquele valor está contido (fl. 129).

A autoridade lançadora, porém, também nestes casos, não promoveu qualquer dedução relativamente ao depósito global antes promovido, considerando integralmente o valor de R\$ 9.376,00 como indício de receita omitida em 24/02/1999 (fl. 77).

De outro lado há, dentre os créditos que se prestaram a caracterizar omissão de receitas, valores provenientes de depósitos em dinheiro e de transferências bancárias, que não são atingidos por esta discussão.

Acrescente-se, ainda, a necessidade de se observar que somente foram considerados na exigência os depósitos acima de R\$ 1.000,00, razão pela qual a confrontação com os cheques devolvidos deve levar em conta, apenas, aqueles que, quando antes depositados, foram considerados como indício de omissão de receitas.

Frente a tais circunstâncias, o presente voto é no sentido de CONVERTER o presente julgamento em DILIGÊNCIA, para que a autoridade lançadora reconstitua os cálculos da exigência, excluindo dos depósitos em cheque que deram ensejo à presunção de omissão de

receitas, os valores correspondentes às posteriores devoluções, elaborando relatório circunstanciado das providências adotadas, e ao final cientificando a contribuinte, com reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para complementação de suas razões de defesa.



EDELI PEREIRA BESSA – Relatora