



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Recurso nº : 154.841
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 2004
Recorrente : CALINDA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 12 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.129

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em contas mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante 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 refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA PELA POLÍCIA FEDERAL.

O fato de o contribuinte ter tido sua documentação apreendida pela Polícia Federal, em cumprimento regular de mandado de busca e apreensão expedido pela Justiça Federal, não implica a desnecessidade da comprovação da origem dos depósitos bancários, mormente se o contribuinte não faz prova de que lhe tenha sido negado o acesso aos documentos ou fornecimento de cópias.

MULTA AGRAVADA. INAPLICABILIDADE.

O agravamento da multa ao percentual de 112,5% não se coaduna com os casos de não-apresentação de extratos bancários, uma vez que a Administração Tributária dispõe das informações da CPMF e pode obter os extratos por RMF, sem a participação do contribuinte.
Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CALINDA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.

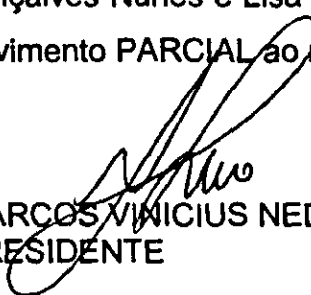
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os Conselheiros



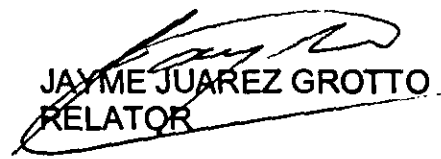
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

Carlos Alberto Gonçalves Nunes e Lisa Marini Ferreira dos Santos e, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa para 75%.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE



JAYME JUÁREZ GROTTTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO. Ausente a Conselheira RENATA SUCUPIRA DUARTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39

Acórdão nº : 107-09.129

Recurso nº : 154.841

Recorrente : CALINDA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Em apreciação recurso voluntário interposto pela empresa CALINDA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO LTDA – CNPJ nº 39.032.453/0001-35 - contra a decisão prolatada no Acórdão nº 8.641, de 18 de janeiro de 2006, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo – I.

Trata-se de autos de infração relativos a IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

O fundamento da autuação foi **omissão de receitas**, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 155/158), a Fiscalização apresenta o seguinte relato, em síntese:

a. por meio do Termo de Início de Fiscalização, a empresa foi intimada a apresentar livros e documentos necessários à auditoria fiscal, ao que a empresa respondeu estar momentaneamente impossibilitada de atender o pedido, em face de que toda a sua documentação foi apreendida pela Polícia Federal, em mandado de busca e apreensão realizado no dia 1º de junho de 2004;

b. quando intimada e reintimada a apresentar os extratos de todas as contas bancárias, sendo que, caso não os tivesse em seu poder, deveria solicitá-los às instituições bancárias, a empresa respondeu ser ilegal a solicitação de movimentação financeira;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

c. ante a recusa da empresa em apresentar os extratos bancários, foi lavrado Termo de Embaraço à Ação Fiscal, e solicitada ao Sr. Delegado da Receita Federal a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF;

d. recebidos e analisados os extratos bancários, não foram apuradas inconsistências nos anos-calendário 1999, 2000, 2001 e 2002, mas apenas no ano-calendário 2003, visto ter havido movimentação na conta bancária, e a empresa ter apresentado declaração de rendimentos zerada;

e. intimada a comprovar a origem dos valores creditados em sua conta-corrente no ano-calendário 2003, de acordo com relação anexada ao termo de intimação, a empresa não logrou fazê-lo;

f. em face disso, com amparo no art. 926 do RIR/1999, foram lavrados os autos de infração, por omissão de receitas no ano-calendário 2003, no regime de lucro presumido, o mesmo da DIPJ apresentada pela empresa;

g. por não ter a autuada atendido, nos prazos marcados, as solicitações para prestar esclarecimentos e apresentar documentos, além de, na declaração de rendimentos, não constar nenhum valor oferecido à tributação, a multa de ofício de 75%, estabelecida no inciso I do art. 957 do RIR/1999, foi agravada para 112,5%, de acordo com o disposto no art. 959 do mesmo regulamento.

Não se conformando com o lançamento, a autuada apresentou impugnação articulada da seguinte forma, em síntese:

a. alega que, conforme comunicou aos auditores fiscais, teve toda sua documentação apreendida pela Polícia Federal, por determinação da Câmara dos Deputados (CPI) e da Justiça Federal Criminal em São Paulo, apreensão essa efetuada na residência do sócio majoritário, Law King Chong, e no escritório do contador. O rigor da apreensão foi tamanho que foram apreendidos todos os discos rígidos e um computador servidor de rede, não restando sequer o Backup;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

b. entende que, portanto, não há que se falar em embaraço à fiscalização, uma vez que o não-fornecimento de explicações e documentos é plenamente justificado em decorrência da apreensão dos documentos. A empresa não procurou impedir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização;

c. lembra que, conforme determina o art. 915 do RIR/1999, os documentos retirados do estabelecimento da empresa devem ser devolvidos ou, havendo a necessidade de apreensão deles, deve ser fornecida cópia ao contribuinte;

d. assevera que, com a apreensão dos documentos, ficou impossibilitada de preencher corretamente a DIPJ do ano-calendário 2003, tendo, por isso, optado por entregá-la sem movimento, para evitar a multa pela falta de apresentação, acreditando que, tão logo os documentos lhe fossem devolvidos, poderia apresentar uma declaração retificadora;

e. diz que até o momento os documentos não foram devolvidos, e que a exigência para que apresentasse a DIPJ ou as explicações e documentos solicitados durante a ação fiscal viola o princípio da razoabilidade a que se sujeitam os procedimentos administrativos, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999;

f. argui que nos exercícios 1999 a 2002 não foram encontradas quaisquer irregularidades, o que, pelo princípio da boa-fé, deve levar à presunção de que se fosse possível a apresentação da DIPJ do ano-calendário de 2003 devidamente preenchida, também não haveria irregularidades ou discrepâncias;

g. alega ser inadmissível presumir que todas as entradas na conta bancária constituem receita. Mesmo admitindo que o fossem, existem despesas que permitem o abatimento para apuração da base de cálculo, seja do IR, da CSLL, do PIS e do Cofins;

h. lembra ser princípio do processo administrativo a busca da verdade material, e que a utilização de presunções e arbitramentos só são admissíveis quando, por ato deliberado do contribuinte, não for possível verificar a verdade dos fatos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39

Acórdão nº : 107-09.129

i. diz que o art. 37 da Lei nº 9.784, de 1999, estabelece que cabe ao órgão responsável pela instrução do processo a obtenção de documentos, ou das respectivas cópias, que se encontrem em outro órgão administrativo. Os documentos estão em posse da Polícia Federal e caberia à SRF obtê-los, como forma de busca da verdade material e justiça;

j. argui que os Autos de Infração e lançamentos fundamentam-se na ausência de informações por parte da Impugnante, inclusive com "embaraço à fiscalização". Essa fundamentação, face aos fatos aqui narrados, demonstra-se equivocada, violando o princípio da motivação;

k. entende que devem ser declarados nulos os lançamentos, e que não é cabível a multa e seu agravamento, na medida em que não houve resistência em apresentar documentos ou esclarecimentos, uma vez que a empresa está impedida de ter acesso aos seus documentos;

l. requer, entretanto, na eventualidade de serem restituídos os documentos apreendidos, que seja deferida a juntada posterior de documentos aptos a comprovar as suas receitas, bem como as reais bases de cálculo do imposto e contribuições, demonstrando sua situação regular, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Analisando o feito, a 4ª Turma da DRJ/São Paulo – I, por unanimidade de votos, manteve integralmente o lançamento, conforme Acórdão 8.641, de 18 de janeiro de 2006, cuja ementa tem a seguinte dicção:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Presume-se a ocorrência de omissão de receitas, quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos recursos depositados/creditados em sua conta corrente, sob a alegação de que os documentos comprobatórios teriam sido objeto de apreensão por outros Órgãos, para fins de investigação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

Manteve-se, entretanto, inerte ao não buscar cópias de tais elementos, junto aos Órgãos apreensores, apesar de regularmente intimado a apresentá-los à Fiscalização.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Cabível o agravamento da multa de ofício aplicada quando a empresa nega-se a apresentar os extratos bancários solicitados pela Fiscalização.

CSLL. PIS. COFINS.

A decisão referente ao auto de infração do IRPJ deve, no que couber, ser estendida às autuações decorrentes, pela relação de causa e efeito existente entre eles.

Não se conformando com a decisão, a empresa ingressou com recurso a este Conselho de Contribuintes, em que apresenta as seguintes alegações, em síntese:

a. conforme bem destaca a decisão recorrida, os processos administrativos fiscais regem-se por leis específicas, mas a Lei nº 9.784, de 1999, aplica-se subsidiariamente;

b. a legislação fiscal obriga o contribuinte a manter em seu poder os documentos fiscais e contábeis, bem como estabelece como ônus do contribuinte a apresentação de suas provas, mas não há nenhuma vedação à aplicação do art. 37 da Lei nº 9.784, de 1999. Logo, a administração poderia solicitar cópia dos documentos necessários ao órgão que os mantém apreendidos, mesmo porque não foi livre opção sua ficar sem os documentos, mas foi privada da posse deles por determinação judicial e pela CPI – fato público e notório;

c. por diversas vezes procurou a Polícia Federal para ter acesso aos documentos, mas em nenhuma vez os documentos foram localizados, por estarem de posse do Ministério Público. São mais de 800 volumes de documentos. Nem mesmo os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

advogados do sócio da recorrente tiveram acesso ao material apreendido, para elaborar sua defesa;

d. a afirmação da administração de que a recorrente não teve acesso a seus documentos e não os apresentou por não querer é simplesmente cinismo;

e apenas para exemplificar, junta cópia de petições dirigidas em 18/05/2006 e 1º/06/2006 à Vara Federal Criminal de São Paulo requerendo acesso à totalidade do processo, incluindo o material apreendido, para permitir a defesa naqueles autos, documentos esses que ainda não foram disponibilizados, conforme certidão expedida pela 2ª Vara Federal Criminal;

f. toda a construção efetuada pelo julgador de 1ª instância baseia-se em: 1) que existem indícios, mas não corroborados com provas: 2) baseados na experiência da Fiscalização, mas que despreza a experiência de não haver qualquer irregularidade nos exercícios anteriores; 3) que deve ter havido dolo, fraude, simulação ou atos de má-fé, mas a fiscalização não provou qualquer dolo, fraude, simulação ou má-fé da recorrente;

g. o único "indício veemente" nestes autos é a recorrente não poder apresentar suas "provas documentais hábeis e irrefutáveis" por não ter acesso a seus documentos;

h. é princípio do processo administrativo a busca da verdade material, sendo que a utilização de presunções e arbitramentos só é admissível quando por ato deliberado do contribuinte não for possível verificar a verdade material. No caso, o julgador *a quo* privilegia a presunção sem indício, sem fundamento, sem ilícitos.

É o Relatório. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

VOTO

Conselheiro - JAYME JUAREZ GROTTTO, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos para prosseguimento.
Dele tomo conhecimento.

Conforme se observa do relatório, trata-se de lançamento por omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária de titularidade da autuada. No período autuado – ano-calendário 2003 –, a empresa apresentou a DIPJ (pelo lucro presumido) totalmente zerada.

A omissão de receitas tem fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou rendimentos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física,

Como se observa, a lei define que os depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo titular representam omissão de receitas. Trata-se de presunção legal *Juris tantum*, ou relativa, que pode ser elidida mediante prova em contrário. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos depositados.

Na espécie dos autos, em momento algum a autuada demonstrou qualquer interesse em fazer a prova necessária. Durante a fase de fiscalização, tendo sido intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, conforme relação de fls. 133 a 145, respondeu que por ter tido todos seus documentos apreendidos, estaria impossibilitada de atender à intimação. Note-se que mesmo os extratos bancários, que poderiam ser por ela solicitados às instituições financeiras, só foram apresentados depois de lavrado Termo de Embaraço à Fiscalização e de terem sido requisitado pelo Fisco diretamente às instituições financeiras.

Na impugnação e no recurso a este Conselho de Contribuintes, novamente as alegações da empresa estão voltadas para a impossibilidade de apresentação da prova pretendida, em face de ter tido toda sua documentação e computadores apreendidos em 12/2003, 03/2004 e 06/2004 na sua sede e no escritório de contabilidade, por determinação da Câmara dos Deputados (CPI) e pela Justiça Federal Criminal em São Paulo.

Entende a recorrente que, com base no art. 37 da Lei nº 9.784, de 1999, caberia à Administração Tributária solicitar cópia dos documentos necessários ao órgão que os mantém apreendidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

Ocorre que, conforme artigo 69 da mesma Lei, os processos administrativos específicos regem-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos da referida Lei.

E no caso de que se cuida, trata-se, como se viu, de presunção legal, em que se inverte o ônus da prova, ficando a cargo do contribuinte demonstrar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária. E não cabe à Administração Tributária fazer prova a favor do contribuinte. Nesse sentido, o Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal no âmbito Federal, prevê, no art. 16, III, que a impugnação ao lançamento mencionará "os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir" (redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Ademais, nada consta no processo que demonstre ter a autuada efetivamente se interessado em ter acesso à documentação e arquivos magnéticos apreendidos.

Tanto na fase de Fiscalização quanto na impugnação, a autuada ficou em meras alegações de que não teve acesso aos documentos e arquivos magnéticos, sem demonstrar que tenha para isso peticionado.

Junto com a peça recursal, apresentou duas cópias de petições dirigidas à 2ª Vara Criminal em São Paulo pedindo que sejam requisitadas todas as partes integrantes do processo, que não estejam disponíveis na Secretaria, ante a proximidade de audiência designada, e uma Certidão expedida pela mesma Vara Criminal. Nesses documentos, verifica-se que as duas petições não estão assinadas, e não consta comprovação de que tenham sido entregues no seu destino, enquanto que a Certidão apenas dá conta, "atendendo pedido verbal de pessoa interessada", de que 800 apensos relativos ao processo crime estão de posse da Polícia Federal, e que o Ministério Público mostrou interesse por alguns, que deverão permanecer acautelados em Secretaria. Trata a certidão, portanto, apenas da localização dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

documentos, mas não faz prova de que a interessada tenha deles pedido visto ou solicitado cópias. Nessas circunstâncias, não se pode concluir desses documentos que a interessada tenha sido, como alega, privada do seu direito de acesso aos documentos apreendidos, ou que lhe tenha sido negado o fornecimento de cópias.

Dessa forma, entendo não assistir razão à recorrente quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa.

E não vejo necessidade da diligência sugerida pelo Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, uma vez que as peças constates do processo são suficientes para formar a necessária convicção.

Quanto à multa de ofício, porém, entendo não ser cabível o agravamento de 75% para 112,5%.

No Termo de Verificação Fiscal, o agravamento está assim justificado:

Face o não atendimento pelo sujeito passivo, nos prazos marcados, de intimações para prestar esclarecimentos e apresentar documentos, além de na declaração de rendimentos do ano calendário de 2003, não constar nenhum valor oferecido à tributação, a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) estabelecida no inciso I, do art. 957, do RIR/1999, será agravada para 112,5% (cento e doze vírgula cinco por cento), de acordo com o art. 959, do mesmo Regulamento (Lei nº 9.430/96, art. 44, parágrafo 2º, e Lei nº 9.532/97, art. 70, I).

Consta ainda, à fl. 70, Termo de Embaraço à Ação Fiscal, lavrado em razão da não-apresentação dos extratos de todas as contas bancárias movimentadas pela empresa, no período de julho de 1999 a maio de 2004.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

Dai se conclui que o agravamento da multa está fundamentado no fato de a empresa ter apresentado a DIPJ totalmente zerada, na falta de apresentação dos extratos bancários e na não-comprovação da origem dos depósitos.

Quanto ao fato de a DIPJ ter sido entregue totalmente zerada, como se a empresa estivesse sem movimento, quando, na verdade, estava operante, tendo movimentado recursos em instituição financeira na ordem de R\$ 5.256.166,36, isso seria motivo para uma eventual qualificação da multa, por evidente intuito de fraude, levando à aplicação da penalidade nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996 (com a redação vigente à época do lançamento), no percentual de 150%, o que, no entanto, não foi feito pela Fiscalização. Tal fato não justifica, porém, o agravamento levado a efeito, com base no parágrafo segundo do mesmo artigo acima referido, relacionado à falta de atendimento de intimação para prestar esclarecimentos.

Quanto à apresentação dos extratos bancários, tem-se que, além de já dispor das informações da CPMF, a Administração Tributária pode obtê-los sem a participação do contribuinte, posto que a legislação a autoriza a intimar as instituições financeiras a fornecerem as informações acerca dos dados da movimentação financeira de seus clientes.

Já a não-comprovação da origem dos depósitos, é justamente a própria hipótese de ocorrência necessária para a presunção de omissão de receitas, dando ensejo à incidência tributária, o que não se confunde com a falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos, que justifica o agravamento da multa.

Quanto aos demais documentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização, verifica-se que a interessada respondeu à intimação por meio do documento de fls. 07/08, em que alegou estar, momentaneamente, impossibilitada de fornecer os documentos. Após isso, as outras intimações fiscais se referiram apenas aos extratos bancários, sendo que apenas pela falta de apresentação deles é que foi lavrado o Termo de Embaraço à Fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19515.001329/2005-39
Acórdão nº : 107-09.129

Dessa forma, entendo que os fatos não justificam o agravamento da multa.

Posto isto, voto por DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa ao percentual de 75%.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2007.


JAYME JUÁREZ GROTTTO