



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001944/2002-01  
Recurso nº. : 137.863  
Matéria: : IRPJ, PIS, COFINS, CSLL – ano-calendário: 1997  
Recorrente : INDÚSTRIA DE PAPEL RAMENZONI S.A  
Recorrida : 10ª Turma/DRJ em São Paulo-SP. I  
Sessão de : 21 de outubro de 2004  
Acórdão nº. : 101- 94.736

**NULIDADE.** Não é de ser acolhida a preliminar de nulidade do auto de infração ao argumento de ter sido lavrado prematuramente, se o lançamento foi efetuado com observância dos pressupostos legais. Sendo o lançamento atividade vinculada e obrigatória, subsumindo-se o fato à hipótese prevista na lei como presunção legal de omissão de receita, não há como deixar de formalizar a exigência.

**OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.** Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em conta corrente em instituições financeiras, cuja origem não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea.

**GLOSA DE DESPESAS. DEPRECIÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS REAVALIADOS.** Mantém-se a tributação, mediante adição ao lucro líquido para apuração do lucro real, da reserva de reavaliação realizada pela depreciação, cujo estorno não restou comprovado nos autos.

**DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA.** Se as notas fiscais não identificam o serviço a que se referem, compete ao contribuinte trazer a prova correspondente, a fim de que seja avaliada sua necessidade e efetividade

**JUROS DE MORA – EXIGÊNCIA-** O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

**JUROS DE MORA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL -** A limitação constitucional dos juros reais em 12% ao ano (art. 192, § 3º) dirige-se ao Sistema Financeiro, não se aplicando aos juros pela mora no pagamento de tributos.

**JUROS DE MORA- SELIC-** A Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa Selic para os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação.

*JE*

*CSL*

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

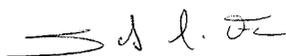
Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA DE PAPEL RAMENZONI S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 137.863  
Recorrente : INDÚSTRIA DE PAPEL RAMENZONI S.A

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto pela empresa Indústria de Papel Ramenzoni S.A contra decisão da 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo (SPOI), que julgou inteiramente procedente o lançamento consubstanciado em autos de infração lavrados para formalizar exigências de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativos ao ano-calendário de 1997.

As investigações iniciais e o subsequente procedimento de fiscalização, que acabaram motivando os lançamentos de ofício que culminaram no litígio sob exame, tiveram origem em denúncia feita pela própria empresa. Segundo informou a empresa, ao receber os extratos por ela solicitados às instituições financeiras, encontrou diversas contas bancárias de sua titularidade, utilizadas indevidamente em operações praticadas por terceiros em nome da empresa, em negócios estranhos às suas atividades. Por orientação do seu departamento jurídico, as operações mencionadas, inclusive receitas e despesas delas decorrentes, foram contabilizadas em livro diário apartado, como operações praticadas por terceiros. A situação, conforme afirma a empresa, foi denunciada, além de à Receita Federal, ao Ministério Público, com solicitação de que as operações fossem investigadas, tendo o denunciante apontado o nome das pessoas que utilizaram as referidas contas.

Tendo a empresa informado que não detinha conhecimento de todas as contas em seu nome, a fiscalização requisitou a movimentação financeira da empresa a diversos bancos, para proceder à sua análise.

A partir das informações colhidas junto às instituições financeiras, foram intimados o contribuinte e as pessoas físicas e jurídicas envolvidas nas transações bancárias, a fim de serem identificadas as operações realizadas e as responsabilidades tributárias inerentes às mesmas.

Em atenção às intimações, a contribuinte invariavelmente, informava que não tinha qualquer responsabilidade sobre as operações, desconhecendo-as

totalmente e imputando a terceiros a movimentação. A fiscalização intimou o contribuinte sobre a autenticidade das procurações concedidas pelo Sr. Roberto Antonio Augusto Ramenzoni, a favor de seus funcionários, para movimentação junto aquelas contas bancárias. Em resposta, alegou o representante legal da empresa que, à época, encontrava-se com seu estado de saúde abalado e não se recordava bem dos fatos. Foram ainda feitas outras intimações para comprovação da origem dos créditos de cada instituição bancária relacionada com a denúncia e de outra (Banco Sistema) identificada durante os trabalhos de fiscalização, tendo a empresa respondido que a desconhecia.

Pelos fatos apontados, a fiscalização caracterizou a infração de omissão de receitas, com base nas normas estatuídas no artigo 42, da Lei nº 9430/96.

Além dessa irregularidade, outras duas foram apontadas pela fiscalização, e são objeto dos Termos de Verificação nºs 2 e 3, que registram:

Termo de Verificação Fiscal nº 02:

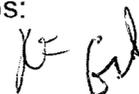
*“...ao examinarmos os registros contábeis promovidos nas rubricas correspondentes aos grupos de contas **1308-01 –DEPRECIÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS REAVALIADOS** e **1308.06 – DEPRECIÇÕES DE EDIFÍCIOS REAVALIADOS**, no ano-calendário de 1997 **constatamos** que a fiscalizada contabilizou como custos ou despesas operacionais, o somatório de **R\$3.155.018,24**, como se depreende da análise dos Balancetes Acumulados apresentados pelo contribuinte nas datas de 31/12/1996 e 31/12/1997, que fazem parte integrante do presente termo.*

*2. A fiscalizada deixou de adicionar ao Lucro Líquido na determinação de Lucro Real a quantia supra de **R\$3.155.018,24**, razão pela qual será objeto de autuação por vulnerar as normas contidas nos Artigos 195, inciso II, 382, §§ 2º e 3º, 383, 387, parágrafo único, e 388 parágrafo único, do RIR.*

Termo de Verificação Fiscal nº 03:

*“...**constatamos** que o contribuinte deixou de comprovar adequadamente as despesas lançadas na conta nº32.01.04.0014 – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, (no valor de R\$137.000,00) abaixo elencadas, posto que não apresentou contratos e a eficácia dos serviços prestados, infringindo desta forma o art. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 241 e 243 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99”.*

A empresa apresentou impugnação tempestiva, alegando, preliminarmente, nulidade do auto de infração, pelos seguintes motivos:



- O auto de infração foi lavrado prematuramente, pois não levou em consideração que toda a movimentação bancária efetuada em nome da impugnante foi praticada de forma criminosa por terceiros (pessoas físicas e jurídicas). A autoridade fiscal deixou de examinar o destino das saídas do numerário das indigitadas contas bancárias, bem como os efetivos beneficiários de tais importâncias, ou seja, os verdadeiros infratores a quem deveriam ser impostas as infrações fiscais.
- A existência da solidariedade é certa, tanto que, em outro Inquérito Policial recebido pela Impugnante para prestar esclarecimentos (Doc. anexo nº 6), foram relacionadas diversas empresas envolvidas.
- Em consonância com os ditames estabelecidos no art. 142 do CTN, devem ser investigados todos os elementos constitutivos do lançamento, tais como, conhecimento da ocorrência da situação concretamente realizada, isto é, do elemento material e dos aspectos subjetivos, temporal, espacial e quantitativo e constatar a sua identidade com a situação definida em lei e declará-la.
- Há a possibilidade, sempre presente, de que o julgamento seja convertido em diligência, para que, em medida prejudicial a qualquer iniciativa do Fisco, sejam identificados os autores daquelas movimentações financeiras, responsabilizando-os penal e tributariamente sobre seus respectivos atos.
- Ainda que a interessada trabalhasse em sua plena capacidade produtiva e operacional, jamais seria capaz de gerar a alegada movimentação financeira. Se isso fosse possível, a empresa não poderia estar à beira de falência, ou seja, com títulos protestados e crédito cortado à época em que tal movimentação financeira teria sido por ela realizada.
- A impugnante ofereceu denúncia de todos os fatos relativos à presente movimentação financeira antes da lavratura do auto de infração, e de acordo com o art. 138 do CTN, a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea, não podendo ser-lhe imputado o presente auto de

Quanto ao mérito, diz o seguinte:

- Os depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, porque não caracterizam disponibilidade econômica e jurídica de renda ao abrigo do que dispõe o art. 43 da Lei nº 5.172/66, CTN (traz jurisprudência).



- Não obstante ser nula de pleno direito a tributação baseada unicamente em depósitos bancários, a própria Impugnante, em resposta à intimação efetuada pela autoridade fiscal, comprovou que os depósitos e a movimentação bancária, objeto do respectivo auto de infração foram praticados por terceiros, para tanto apresentou comprovação da existência de Inquérito Policial no qual estão sendo investigadas as fraudes que originaram a movimentação de suas contas correntes bancárias, o que certamente redundará na exclusão de sua responsabilidade e exclusiva atribuição da mesma aos verdadeiros beneficiários das operações
- Assim quando da elaboração do auto de infração em dezembro de 2002, a autoridade fiscal tinha por dever de ofício aplicar a legislação em tela o que, sem dúvida alguma, não aconteceu. Cabe observar que o ato legal em comento foi objeto de normatização através da IN SRF nº 246, de 20/11/2002.
- Como se não bastassem todas as impropriedades anteriores comentadas, a autoridade fiscal cometeu erro na elaboração do auto de infração, no que se refere à suposta omissão de receita. Deveria ter sido tributado o resultado apurado em tais operações com base na contabilização efetuada e nos documentos fornecidos pela impugnante, ou desconsiderar a contabilização e a documentação apresentada, arbitrando o lucro da empresa segundo dispõe o art. 47 da Lei nº 8.981/95, alterado pelo art. 1º da Lei nº 9.430/96, e jamais considerar todo o volume dos depósitos efetuados como se fosse lucro real apurado pela empresa, como fez a autoridade fiscal em seu auto de infração (reproduz jurisprudência às fls. 1123 e 1124).
- Quando o departamento contábil da sociedade efetuou os registros contábeis da despesa de depreciação correspondente aos bens reavaliados, realizou de forma simultânea o lançamento correspondente à realização da reserva de reavaliação, estornando da conta de despesas de depreciação o acréscimo proporcionado pela reavaliação correspondente, não reduzindo o resultado do exercício.
- De acordo com o PN CST nº 347/70 *“A forma de escriturar suas operações é de livre escolha do contribuinte, dentro dos princípios técnicos ditados pela contabilidade e a repartição fiscal só a impugnará se a mesma omitir detalhes indispensáveis à determinação do verdadeiro lucro tributável”*. Portanto, não

poderia a impugnante ser autuada pela forma de realizar a contabilização de suas operações.

- A nota fiscal nº 130 da empresa Polyplan Ass. Com. Ltda., refere-se a serviços prestados pela referida empresa para o levantamento de prováveis créditos de ICMS a que a companhia teria direito, nos últimos cinco anos-calendário, pelo recolhimento indevido, a maior que o devido ou por interpretação indevida da legislação tributária pertinente ou na apuração da base de cálculo do tributo ou dos créditos decorrentes.
- As notas fiscais nº 02, 03, 05 e 08 da empresa GP Assessoria Empresarial, referem-se a serviços de assessoria administrativa tais como: intermediação de negócio, intermediação financeira, aproximação de cliente-empresa, prestados pela referida empresa.
- As notas fiscais nºs 02 e 03 da empresa Red Clay do Brasil Ltda., referem-se a serviços de assessoria administrativa.
- Esses serviços visam garantir, à empresa, retorno financeiro para ser aplicado na atividade produtiva, através do aumento de vendas ou da devolução ou compensação de tributos.
- Nos termo do art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72, requer expressamente a realização de diligência, consistente na verificação, perante as interpostas pessoas relacionadas na presente impugnação e nos auto da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, visando buscar a veracidade dos fatos e a efetiva demonstração de que os valores que circularam na conta corrente da Impugnante de fato **não lhe pertencem**.
- Contesta, ainda, a utilização da taxa SELIC, alegando não se prestar para o cálculo de juros por inexistência de legislação que defina essa taxa. Afirma que o art. 13 da Lei nº 9.065/95 faz remissão a um índice que não existe no campo jurídico tributário, pois não foi criado por lei, conforme exigência do CTN. Por conseqüência, ainda que julgada pertinente a exigência fiscal, o que admite apenas para argumentar, postula que os juros cobrados não podem superar o percentual de 1% ao mês.
- Em relação aos autos reflexos não houve alegações específicas.

O litígio inaugurado com a impugnação foi julgado em primeira instância conforme Acórdão DRJ SPOI nº 2.397, de 18 de março de 2003, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em conta corrente em instituições financeiras, cuja origem não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea.

GLOSA DE DESPESAS. DEPRECIÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS REAVALIADOS. Adiciona-se ao lucro líquido, para apuração do lucro real, a reserva de reavaliação realizada pela depreciação.

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA.

Compete à contribuinte o ônus da prova da legitimidade dos lançamentos que importem redução do crédito tributário. A dedutibilidade das despesas está condicionada à comprovação de sua existência e necessidade às atividades da empresa.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, tendo a aplicação da taxa SELIC previsão legal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.



Lançamento precedente.

Cientificada da decisão em 22 de abril de 2003 (fl. 1264), a empresa ingressou com o recurso em 13/05/2003, conforme carimbo aposta à fl. 1268.

Na peça recursal, inicia por narrar os fatos anteriores ao auto de infração. Diz que em meados de 1999 foi intimado pelo Ministério Público Federal, que investigava desvio de verbas em fraude ao INSS, a prestar esclarecimentos sobre o depósito de 3 cheques em sua conta bancária junto ao Banco Cidade. Na ocasião, estranhou a existência da conta pois, no período de 1996 a 1998, a empresa passou por grave crise financeira, com mais de 1000 títulos protestados e vários pedidos de falência, tendo tido cortado seu crédito junto às instituições bancárias. Naquele período, geriu seus negócios com o estado de saúde alterado, conforme comprova atestado médico. Acrescenta que em razão da crise financeira, era obrigada a descontar duplicatas em "factorings" e outras empresas, especialmente a Brasilmec- Participações e Cobranças S/C Ltda., que operava todas as contas bancárias, e cujos funcionários tinham o controle e operação das mesmas, não tendo a Recorrente noção de operações passadas nessas contas. Aduz que após tomar conhecimento dos depósitos no banco Cidade, começou a investigar, enviando correspondência para as instituições financeiras, a fim de que encaminhassem extratos de possíveis contas abertas em nome da empresa. Recebendo os extratos, encontrou diversas contas de sua titularidade utilizadas de forma indevida. Orientado por seu departamento jurídico, as receitas e despesas decorrentes das contas foram contabilizadas em Diário apartado, como operações praticadas por terceiros, não incluindo os valores no Balanço Patrimonial, por serem operações alheias às atividades da Companhia. Informa que tão logo intimado pelo MP, começou a refletir sobre o assunto e verificou que tudo começou no SPA Sete Voltas, no Município de Sorocaba, onde ele e sua então companheira Elizabeth Masiero de Almeida estiveram em tratamento médico, em setembro de 1994, e onde conheceram um advogado. Passado um período, quando em férias no Guarujá, comentou com a companheira sua preocupação com a situação financeira e tributária de suas empresas, tendo ela sugerido que o casal procurasse o advogado que haviam conhecido, pois ele teria soluções mágicas e brilhantes. Alega que, por

ingenuidade, procurou o advogado mal sabendo que estava sendo vítima de um golpe, e que o advogado, juntamente com Elizabeth e seu ex-marido, Roque Batista, apresentaram-lhe uma empresa, a Brasilmec, como eventual solucionadora dos problemas, e que conseguiria descontar as duplicatas da empresa no mercado. Em troca do benefício, a Recorrente precisou autorizar a empresa a abrir contas junto a instituições financeiras. Diz ter estranhado o fato de a empresa conseguir abrir as contas, pois havendo restrições em nome da empresa, o Banco Central proíbe sua abertura. Alega que desconhecia que a empresa utilizaria as contas para movimentar valores tão vultosos, recebendo e transferindo valores para diversas empresas. Informa que, então apresentou denúncia ao Ministério Público Federal e à Receita Federal, solicitando que as operações fossem investigadas, inclusive autorizando expressamente a quebra de seu sigilo bancário e fiscal. Nomeia as pessoas e a empresa que utilizaram a referida conta (Adolfho Julio da Silva Mello Neto, Walter Martins Ferreira Filho e Brasilmec-Participações, Empreendimentos e Cobranças S/C Ltda).

Na seqüência, descreve o auto de infração e apresenta suas razões de recurso.

Após reeditar as razões articuladas na impugnação a título de nulidade do auto de infração por ter sido lavrado prematuramente, sem considerar a solidariedade passiva das pessoas envolvidas, a falta de capacidade técnico-operacional da impetrante e a auto-denúncia, diz que as alegações da autoridade de primeira instância para refutá-la são pífias e insuficientes, que deve prevalecer a busca da verdade material, que as investigações junto a terceiros envolvidos foi superficial, não se sabendo sequer se as intimações foram respondidas pelas interpostas pessoas envolvidas. Acrescenta que a falta de exame da documentação anexada ao processo, principalmente as ações impetradas pela recorrente contra as interpostas pessoa, e de criteriosa investigação fiscal com rastreamento dos cheques e depósitos efetuados por terceiros em nome da recorrente caracterizam cerceamento de defesa e devem provocar a anulação do auto de infração.

Aduz ser lamentável a alegação do julgador, de que o resultado da diligência quanto ao exame do destino do numerário não alteraria o julgamento, posto que a autuação está baseada na falta de comprovação da origem, e não do destino dos valores, pois o rastreamento dos cheques depositados e dos emitidos

por terceiros em nome da recorrente possibilitaria a autoridade fiscal conhecer não só a verdadeira origem dos valores, mas também o destino das importâncias, facilitando a fiscalização total de uma possível rede de operações, cujo objetivo principal entende ser o de fraudar e deixar de pagar tributos sobre tais operações.

Quanto ao afastamento da exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea, diz que o art. 138 do CTN exige o pagamento dos tributos “se for o caso”, e que o caso em tela não é o caso, posto que as operações pertencem exclusivamente a terceiros.

Conclui a preliminar alegando que a não realização da diligência requerida cerceia seu direito de defesa, acarretando a nulidade do auto de infração.

Quanto ao mérito, diz que a exigência fiscal não pode se basear unicamente em extratos e comprovantes de depósitos bancários, como atesta farta jurisprudência administrativa. Diz ter comprovado que os depósitos e a movimentação bancária foram praticados por terceiros, tendo apresentado cópia do inquérito policial, onde estão sendo investigadas as fraudes que originaram a movimentação. Alega que a própria Administração Pública editou a MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, cujo artigo 58 acrescenta os §§ 5º e 6º ao art. 42 da Lei 9.430/96, que foram normatizados pela IN 246/2002, e que não foram observados. Acrescenta que tendo demonstrado que as movimentações bancária e financeira foram praticadas por terceiros, evidenciando interposição de pessoas, não pode ser atribuída à empresa omissão de receitas.

Sobre a afirmativa da decisão recorrida, de que , tendo em vista ser verdadeira a procuração outorgada pelo representante legal da empresa, não pode a autoridade fiscal autuar alguém que não seja o titular dos depósitos, alega que: (a) não tem essa pretensão, mas sim de que seja aplicado o art. 124 do CTN, que determina a solidariedade de terceiras pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador, evidenciando a interposição de terceira pessoa, cujos rendimentos e receitas devem ser tributados como se a terceira pessoa fosse o titular das contas; (b) a procuração dada não tem, por si só, o condão de afastar a responsabilidade tributária das terceiras pessoas envolvidas, e os artigos 210 e 989 do RIR/3000 dispõem que os mandatários, prepostos ou empregados são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei; (c) que não teria como

comprovar a origem de recursos creditados em sua conta bancária movimentada por terceiros exclusivamente com excesso de poderes ou infração à lei, para elidir a tributação, quando ela mesma denunciou o fato à autoridade tributária; (d) indaga se uma simples intimação a empresas e pessoas físicas (interpostas pessoas) envolvidas seria suficiente para identificar as operações realizadas e elidir de forma imediata a responsabilidade sobre as mesmas. Diz parecer óbvio que as autoridades fiscais (autuante e julgadora) negligenciaram sua tarefa de zelar pelo princípio da legalidade, deixando de cumprir o que efetivamente determinam os atos legais e o art. 135 do CTN.

Sobre a questão da tributação do lucro, diz que tão logo tomou conhecimento das operações praticadas por terceiros denunciou o fato à Receita e providenciou a imediata contabilização das operações em livro Diário separado, apurou o resultado decorrente de tais operações (com base em documentos requisitados e fornecidos pelos estabelecimentos bancários), considerando despesas e receitas delas decorrentes, inclusive o imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos financeiros das referidas operações. Dessa forma, a autoridade deveria tributar o resultado apurado nos respectivos registros, compensando o imposto retido na fonte, conforme determina o art. 24 da Lei 9.249/95. Assim, o valor do imposto deveria ser determinado sobre o resultado apurado nas referidas operações, jamais sobre o valor depositado por terceiros, sendo nulo o lançamento por ter criado um regime misto, não previsto em lei

Sobre as despesas de depreciação de máquinas e equipamentos reavaliados, reedita a impugnação.

Sobre as despesas de prestação de serviços, reedita a impugnação e acrescenta que a autoridade autuante deveria comprovar que as despesas são não dedutíveis. Frisa que os serviços prestados têm relação direta com a produção das receitas, que os contratos de prestação de serviços são desnecessários, tendo em vista que os serviços não foram prestados de forma continuada, o que exigiria um contrato para garantir as partes pelo tempo em que seriam prestados.

Repete as razões declinadas quanto aos juros à taxa SELIC, estende a argumentação aos lançamentos decorrentes, requer, afinal, a nulidade dos autos de infração ou, na pior das hipóteses, a conversão do julgamento em diligência para apurar e identificar os responsáveis verdadeiros pelas operações financeiras,

anexando relação de empresas que deverão ser intimadas, acrescentando que deverá ser intimada também a sra. Elizabeth Masiero de Almeida, que poderá esclarecer o real paradeiro dos contratos de compra e venda dos ativos financeiros.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'K' followed by a stylized 'G' or 'C'.

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento porque apresentado arrolamento de bens. Atendidos os pressupostos legais, dele conheço.

Preliminarmente, alega a interessada nulidade do auto de infração por ter sido lavrado prematuramente, sem averiguação criteriosa dos fatos, com imputação da responsabilidade aos terceiros envolvidos.

A obrigação tributária decorre diretamente da lei, sem que a vontade interfira com seu nascimento. Concretizada a hipótese, surge a obrigação, obrigando a autoridade administrativa a efetuar o lançamento. O que importa é a lei, sendo irrelevante a vontade das pessoas envolvidas.

No presente caso, a hipótese legal (art. 42 da Lei nº 9.430/96) é a existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea.

A autoridade fiscal, antes do início do procedimento de fiscalização e em averiguações preliminares decorrentes da denúncia feita pela ora Recorrente, apurou que a abertura das contas e respectivas movimentações estavam amparadas em procurações verdadeiras, outorgadas pelo representante legal da empresa. A partir desse fato, e tendo em vista que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade, uma vez concretizada a hipótese legal que faz surgir a obrigação tributária dela decorrente, não pode a autoridade deixar de efetuar o lançamento.

O fato é que as contas foram abertas e movimentadas mediante procuração verdadeira, outorgada pelo legítimo representante da empresa. É fato, também, que existe inquérito policial para a apuração de eventuais fraudes

praticadas em detrimento do Erário com utilização das contas de que se trata. No caso, poderiam as contas estar sendo utilizadas com ou sem o conhecimento da Recorrente. Isso há que ser provado em outra instância. Para a Receita Federal, entretanto, não há alternativa: subsumindo-se o fato à hipótese prevista na lei como presunção legal de omissão de receita, não há como deixar de formalizar a exigência.

A solicitação de diligência não merece acolhida. Não compete à Receita provar que a Recorrente foi vítima de utilização indevida de contas correntes em seu nome, especialmente tendo em conta que a própria Recorrente, por seu diretor presidente, admite ter dado as procurações para abertura e movimentação das contas e, também, que assinava papéis e talões de cheque em branco (fls. 880: diz que para obtenção dos descontos de duplicatas as “factoring” exigem assinatura de papéis e cheques em branco).

A referência ao art. 138 do CTN é impertinente. A denúncia feita à Superintendência da Receita Federal não se identifica com a tratada naquele artigo do Código. Não veio, a empresa, à Receita para denunciar espontaneamente ter cometido infração à legislação tributária. Ao contrário, veio antecipadamente se defender de possível futura acusação. Por isso mesmo, não se fez, a “denúncia”, acompanhar do pagamento dos tributos devidos. Na realidade, a empresa não se “auto-denunciou”, mas denunciou terceiros que estariam utilizando suas contas bancárias.

Também não tem pertinência a invocação da solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN. Trata, o dispositivo, de hipóteses de pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação. Ora, se a Recorrente alega que as operações foram praticadas por terceiros, que ela foi vítima de utilização indevida de suas contas, não se pode dizer que ela e os terceiros tivessem *interesse comum*, nas operações. Por outro lado, se esse fosse o caso, a solidariedade não comporta benefício de ordem, e o fisco poderia autuá-la. Portanto, não tem qualquer pertinência com o caso o art. 124, I, do CTN.

Não prospera, outrossim, a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de diligências. O fisco, tendo apurado, como resultado de suas diligências, que as contas foram legalmente abertas e movimentadas em nome da Recorrente e tendo se deparado com a concretização de hipótese legalmente

prevista como geradora de obrigação, não poderia deixar de formalizar a exigência, substituindo o contribuinte em seu ônus de provar a origem dos depósitos. Por outro lado, mesmo tendo sido informado da tramitação de inquérito policial, ao cabo do qual poderiam (ou não) as provas em favor da Recorrente aflorar, não poderia a autoridade deixar de cumprir o seu dever funcional, nem aguardar o término do inquérito, correndo o risco de decair o direito da Fazenda Nacional. O dever de ofício do fisco é inafastável, não podendo deixar de ser cumprido nem por ordem judicial. Não obstante, poderia a empresa ter impetrado mandado de segurança objetivado obter ordem judicial suspendendo a exigibilidade enquanto não concluídas as investigações. Veja-se que às fls. 1312 a Recorrente anexa cópia de fl. dos autos do processo judicial nº 2002.61.81.001092-4, no qual o meritíssimo Juiz João Carlos da Rocha Mattos lavrou o seguinte despacho:

“Preliminarmente, em virtude dos acontecimentos fáticos relatados pelo subscritor da petição de fls. 505/510, que, aliás, figura como possivelmente envolvido nos episódios em apuração, pelo fornecimento de contas-correntes da sociedade de que é presidente (INDÚSTRIAS DE PAPEL R.RAMENZONI S/A), que eram indevidamente utilizadas por diversas empresas, as quais não mantinham nenhuma relação comercial/negocial com a sociedade acima mencionada, expeça-se ofício, em caráter reservado e de urgência, à Delegacia da Receita Federal de São Paulo, mais especificamente à Divisão de Fiscalização, requisitando informações a respeito de autos de infração/processos administrativos lavrados/em tramitação envolvendo as pessoas jurídicas elencadas na parte final da petição de fls 505/510, mais precisamente no item 17, inclusive em face da Medida Provisória nº 66/2002, que alterou em seu art. 58 o art. 42 da Lei 9.430/96, Medida Provisória que foi convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.2002, uma vez que parece evidente a co-participação das empresas listadas no item 17 nas eventuais fraudes praticadas em detrimento do Erário Público Federal, à vista das disposições contidas na Lei nº 8.137/90 (possível crime de sonegação fiscal).

Após a resposta do órgão de fiscalização fazendário federal, baixem os autos ao DPF, com prazo de 60 (sessenta) dias para prosseguimento das investigações, conforme requerido pelo Ministério Público Federal,

São Paulo, 31 de janeiro ds 2003”

A Recorrente poderia, na petição que deu origem ao despacho supra transcrito, ter solicitado a emissão de ordem suspendendo a exigibilidade do crédito, o que, todavia, não fez.

Quanto ao mérito, tem-se que o auto de infração foi lavrado com base em presunção legal, que retira do fisco o ônus da prova. Melhor dizendo, basta ao fisco provar a ocorrência do fato-índice previsto na lei (no caso, a existência de depósitos em conta-corrente da empresa sem comprovação mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações)., ficando dispensado

da comprovação da efetiva ocorrência da omissão de receitas. A prova de que os valores creditados pertencem a terceiros, indicando a interposição de pessoas, como previsto no § 5º do art. 42 da Lei 9.430/96 é ônus do Contribuinte.

Alega a Recorrente que não tem a pretensão de que o fisco deixe de autuar quem não seja o titular das contas, mas sim de que seja aplicado o art. 124, I do CTN, que determina a solidariedade de terceiras pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador, evidenciando a interposição de terceira pessoa, cujos rendimentos e receitas devem ser tributados como se a terceira pessoa fosse o titular das contas. Ora, como já dito na apreciação da preliminar, a invocação da solidariedade não socorre o contribuinte, quer porque suas alegações não são de interesse comum com os terceiros que acusa, mas de interesses opostos, Até porque, caso se tratasse de interesse comum, não precisaria o fisco se dirigir aos terceiros, pois não há o benefício de ordem. E sobre a interposição de pessoas, caberia à Recorrente comprová-la.

Diz, também, que a procuração dada não tem, por si só, o condão de afastar a responsabilidade tributária das terceiras pessoas envolvidas e que os mandatários, prepostos ou empregados são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Também, no caso, competia à Recorrente trazer aos autos a prova de que os atos foram praticados com excesso de poderes e infração à lei. O fato de ter denunciado às autoridades que suas contas eram movimentadas por terceiros exclusivamente com excesso de poderes ou infração à lei não representa prova.

Portanto, o fisco se desincumbiu do seu dever de provar o fato indício que conduz à presunção legal de omissão de receitas, e a Recorrente nada trouxe para elidir a presunção.

Inviável a pretensão da Recorrente de que o Fisco apurasse o resultado das operações escrituradas no "Diário" paralelo que diz ter escriturado, com as operações que alega terem sido praticadas por terceiros. O lucro real das pessoas jurídicas é apurado com base na sua escrituração comercial, mantida com observância das leis comerciais e fiscais, devendo abranger todas as operações do contribuinte (DL 1.598/77, art. 7º e Le 2,354/54, art. 2º).

O Livro Diário "apartado", no qual, segundo informa a empresa, foram contabilizadas as operações, no seu dizer, "praticadas por terceiros", não



integra a escrituração comercial da empresa. A apuração do lucro real deve ser com base nas operações escrituradas nos livros da empresa, revestidos das formalidades legais, e não em “Diário apartado”.

Assim, as receitas omitidas foram corretamente integradas ao resultado tributável.

Uma vez que a fiscalização não desclassificou a escrituração do contribuinte, caracterizada a omissão de receitas, com base na presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9.430/92, cabia-lhe apenas fazer integrar a receita omitida ao lucro líquido da empresa, como fez. Se nesse mister cometeu algum equívoco, bem como se computou receitas de aplicações financeiras sem considerar o respectivo imposto retido na fonte, cabia à recorrente demonstrá-lo, e não apenas trazer alegações. De se ver que, em casos de apuração de omissão de receitas, o reconhecimento *ex officio* de custos e despesas só pode ser admitido em condições especiais. Imprescindível que os custos/despesas reclamados sejam devidamente comprovados, que tenham relação direta com a apuração da omissão de receitas e que haja a demonstração cabal de que os recursos financeiros que suportaram os custos/despesas mantidos à margem da escrituração são efetivamente derivados das receitas omitidas que foram objeto da autuação. Para pleitear consideração de custos/despesas onerando as receitas omitidas compete ao contribuinte demonstrar inequivocamente o atendimento desses requisitos, o que, no presente caso, não ocorreu.

Sobre a depreciação de bens reavaliados, em sua impugnação a empresa alegara que ao mesmo tempo em que foram efetuados os registros contábeis da despesa de depreciação correspondente aos bens reavaliados, foi também estornada da conta de despesas de depreciação o acréscimo proporcionado pela reavaliação correspondente, não reduzindo o resultado do exercício. A decisão de primeira instância manteve a autuação ao argumento de que não foi acostado aos autos prova dessa tal alegação. Em seu recurso a Recorrente limita-se a repetir a alegação da impugnação, furtando-se, mais uma vez, de fazer acompanhá-la das provas. Não há, pois, como acolher suas razões.



Sobre as despesas com prestação de serviços, a lei (art. 47 da Lei 4.506/64) prevê, como requisitos de dedutibilidade, que elas sejam necessárias e que estejam comprovadas com documentos hábeis.

A fiscalização glosou as despesas ao argumento de que a empresa “*não apresentou contratos e a eficácia dos serviços prestados*”. A decisão de primeira instância manteve a glosa ao argumento de que é ônus do contribuinte provar a existência, necessidade e dedutibilidade da despesa, e que, no caso, a empresa não logrou fazê-lo.

Argumenta a Recorrente com a desnecessidade de contrato, quando os serviços não são prestados de forma continuada. Realmente, a lei não exige que a prova se faça mediante contrato. É fato, também, que, em se tratando de serviços imateriais, a prova da efetividade de sua prestação é na mais das vezes impossível. Porém, pelo menos em relação aos serviços que a empresa diz corresponderem a nota fiscal da empresa Polyplan (levantamento de prováveis créditos de ICMS a que a empresa teria direito), resultariam eles, necessariamente, em um relatório com o resultado do levantamento que foi seu objeto. Uma vez que as notas fiscais (todas, não só a da Polyplan) sequer identificam os serviços a que se referem, caberia à empresa munir-se de outros elementos que permitissem fazê-lo, sendo insuficientes apenas alegações nesse sentido.

Quanto aos juros de mora, sua cobrança decorre do art. 161 do Código Tributário Nacional, que prescreve que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, excepcionando apenas as situações em que haja pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo estabelece que, **se a lei não dispuser de modo diverso**, serão os juros de 1% ao mês (destaquei).

A aplicação da taxa SELIC na determinação dos juros de mora está prevista em disposição legal em vigor, cuja inconstitucionalidade/ilegitimidade não foi reconhecida pelos Tribunais Superiores, não cabendo a este órgão do Poder Executivo negar-lhe aplicação. Quanto à arguição de limite constitucional para os

Processo nº 19515.001944/2002-01  
Acórdão nº 101- 94.736

juros, a previsão constava do art. 192, § 3º, atualmente revogado pela Emenda Constitucional 40, de 29 de maio de 2003, e referia-se aos juros reais a serem cobrados pelo sistema financeiro, não se aplicando aos juros pela mora no pagamento de tributos.

Para os lançamentos reflexos, a recorrente não articula razões específicas, aplicando-se-lhes o decidido em relação ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

Pelas razões declinadas, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 21 de outubro de 2004

  
SANDRA MARIA FARONI

