



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

Processo n° 19515.002972/2010-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.330 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2018
Matéria OMISSÃO RECEITAS/ DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente COFER RESÍDUOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

INTIMAÇÃO. NULIDADE.

Correta intimação ao contribuinte por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário indicado pelo contribuinte, pois está prevista no art. 23 do Decreto n° 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei n° 9.532, de 1997, e pela Lei n° 11.196, de 2005.

ACÓRDÃO 1ª INSTÂNCIA. INOVAÇÃO.

Descabe a acusação de inovação de instância pela decisão de piso, que reconheceu a compensação do prejuízo do período base, bem como a compensação até o limite de 30% do lucro apurado, dos prejuízos acumulados em períodos anteriores; e analogamente, em relação à base de cálculo negativa da CSLL, isto é, reduziu as exigências, e os valores resultantes estão demonstrados no próprio Acórdão.

ACÓRDÃO 1ª INSTÂNCIA. NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade de decisão de primeira instância, se não se identifica preterição do direito de defesa.

ACÓRDÃO 1ª INSTÂNCIA. INOVAÇÃO.

Descabe a acusação de inovação de instância pela decisão de piso, que reconheceu a compensação do prejuízo do período base, bem como a compensação até o limite de 30% do lucro apurado, dos prejuízos acumulados em períodos anteriores; e analogamente, em relação à base de

cálculo negativa da CSLL, isto é, reduziu as exigências, e os valores resultantes estão demonstrados no próprio Acórdão.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Tendo sido os depósitos/créditos recebidos em contas mantidas em instituições financeiras, relacionados de forma individualizada, na intimação, descabe a arguição de cerceamento de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

DILIGÊNCIA. INJUSTIFICADA.

Cabe negar o pedido de diligência cujo escopo é o de transferir à Administração Tributária o ônus probatório que é neste caso, encargo do contribuinte.

INTIMAÇÕES AOS PROCURADORES.

Não há previsão legal para que intimações sejam remetidas a representantes legais do contribuinte; determina o Decreto nº 70.235, de 1972.

PARCELAMENTO REFIS LEI Nº 11.941, DE 2009. REABERTURA DE PRAZO PARA OPÇÃO.

Não há na Lei nº 11.941, de 2009, previsão legal para que empresa sob fiscalização, por ocasião do encerramento do prazo para contratar o parcelamento, fosse beneficiada com abertura de prazo extra para poder parcelar o valor da autuação fiscal cientificada após o prazo de encerramento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea que fossem valores isentos, já oferecidos à tributação, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte ou de outra origem justificada.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

EXTRATOS BANCÁRIOS. COERÇÃO.

Descabe a acusação de coerção na obtenção dos extratos bancários pela fiscalização, mediante intimação ao contribuinte que, ato contínuo, os entregou.

CRÉDITOS. MÚTUOS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE . COMPROVAÇÃO.

As alegações de mútuos recebidos de outra empresa e de não exclusão de transferências entre contas da titularidade da Autuada, deve vir acompanhada de documentos a comprovar o alegado.

PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. REGIME DE RECONHECIMENTO DA RECEITA OMITIDA

O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

AUTUAÇÃO. REGIME DE APURAÇÃO.

A autuação se dá no regime de apuração do lucro, pelo qual o contribuinte realizou a opção.

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em lei editada após aquela data.

PIS/COFINS, SUCATAS, SUSPENSÃO. EXCLUSÃO ICMS DA BASE DE CÁLCULO

Receitas não identificadas não podem se subsumir a legislação específica sobre comércio de sucatas; aa mesma forma, não há evidência e apenas se poderia presumir que tais receitas omitidas foram tributadas pelo ICMS.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

MULTA DE OFÍCIO 75%. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Relatora e Presidente em Exercício.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Carlos de Assis Guimarães, Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado), Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Luis Henrique Marotti Toselli, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado em substituição à conselheira Ester Marques Lins de Sousa) e Eva Maria Los (Presidente em Exercício), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata o processo de autos de infração de págs. 545/573, relativos ao ano-calendário 2006, no regime do lucro real anual, que exigem: R\$2.727.347,48 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, relativo a: 001- Omissão de Receitas, Depósitos bancários não contabilizados; R\$ 990.485,09 de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, reflexo da mesma infração; R\$836.409,57 de Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, reflexa, incidência não-cumulativa; R\$181.588,86 de Contribuição para o PIS, reflexa, incidência não-cumulativa. Todas infrações foram apenadas com multa de ofício de 75%. Os procedimentos de fiscalização e as autuações estão descritos no Termo de Verificação Fiscal - TVF, págs. 574/580.

2. Cientificado, o contribuinte apresentou impugnações específicas para cada auto de infração, págs. 590/640, 708/763, 778/883 e 851/903, julgadas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP - DRJ/SP1, que proferiu o Acórdão nº 16-30.235, de 15 de março de 2011, págs. 934/984, julgando a impugnação procedente em parte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendario: 2006 PRELIMINAR. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. INOBSERVANCIA DE PRINCÍPIOS E NORMAS CORRELATAS E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É incabível a arguição de nulidade dos lançamentos quando estiverem revestidos de suas formalidades essenciais, em estrita consonância com as normas de regência, bem assim verificado que o sujeito passivo obteve a ciência de seus termos e assegurado o pleno exercício da faculdade de interposição da peça impugnatória, cujo teor, por sinal, associa questões que visam refutar o mérito da controvérsia, revelando sua absoluta cognição quanto à congruência dos aspectos que nortearam a caracterização das infrações e dos fundamentos legais expressos nos autos de infração.

PRELIMINAR. NULIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LICITUDE DO PROCEDIMENTO REALIZADO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE.

Subsistindo procedimento de fiscalização legalmente instaurado perante o sujeito passivo, o acesso às movimentações financeiras requisitadas pela autoridade fiscal competente não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário e

constituem-se em provas lícitas para demonstrar a ocorrência de infração à legislação tributária, tornando descabida a alegação de nulidade do lançamento dele decorrente.

PRELIMINAR. CIENCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INEXISTENCIA DE ORDEM DE PREFERENCIA ENTRE OS MEIOS DE INTIMAÇÃO FIRMADOS PESSOALMENTE OU POR VIA POSTAL.

É válida a ciência dos autos de infração quando realizada através de postagem dos respectivos lançamentos ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário, tendo em vista que inexistente ordem de preferência entre os meios de intimação firmados pessoalmente ou por via postal.

OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA BRUTA NÃO DECLARADA. PRESUNÇÃO LEGAL APURADA COM FULCRO EM EXTRATOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVA.

E legítima a autuação formulada mediante aplicação da presunção legal de omissão de receita fixada pelo dispositivo legal previsto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, sobretudo, nas circunstâncias em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não apresente prova em contrário, apoiado por meio de documentação hábil e idônea, que vise esclarecer a origem dos valores de recursos financeiros creditados e/ou depositados em conta de depósito ou de investimento de sua titularidade.

MATÉRIA TRIBUTÁVEL APURADA EM FISCALIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE NEGATIVA DA CSLL.

A base impositiva apurada em procedimento de fiscalização deve ser previamente compensada com o saldo acumulado de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa da CSLL com observância do limite de 30% do valor tributável ajustado no período-base, consoante disciplinado nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS/COFINS/CSLL *A decisão pertinente ao lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) deve nortear as inferências correlatas aos autos de infração decorrentes, tendo em vista que provem elementos de prova idênticos.*

impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, discutidas e relatados os autos, ACORDAM os membros da T Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação interposta pelo sujeito passivo, mantendo-se parcialmente os lançamentos constituídos a título de IRPJ e da CSLL e, integralmente, os

demais créditos tributários, nos termos do relatório e voto, que fazem parte do presente julgado.

3. Os valores exonerados totalizaram R\$426.438,40 de IRPJ, CSLL e multas de ofício, portanto, não ensejaram recurso de ofício.

4. A Autuada tomou ciência em 07/04/2011, pág. 994, e apresentou recurso voluntário tempestivo em 05/05/2011, págs. 995/1.062.

5. Diz que a decisão recorrida, não apresentou razões suficientes para afastar a fragilidade da autuação, baseada unicamente em dados de extratos bancários, sem qualquer outro indicio de omissão de receita.

6. Reclama de inovação de instância - que a decisão de 1ª instância manteve parte da exigência, introduzindo alterações nos valores e critérios lançados a título de IRPJ e CSLL inicialmente, limitando-se a intimar o contribuinte para recolher o valor retificado, ou interpor recurso, sem sequer apresentar novo discriminativo do débito nos moldes previsto na legislação vigente (art. 10 e 11 do Decreto 70.235/72).

O lançamento retificado em virtude de impugnação do contribuinte, deverá preencher todos os requisitos iniciais, inclusive novo demonstrativo de débito, constando o valor originário, termo inicial de atualização, dispositivo legal de multa, e principalmente devolvendo o prazo inicial para pagamento com redução de multa ou nova impugnação, e não ser procedido a retificação e julgamento no mesmo ato, limitando o impetrante ao recurso para 2ª instância;

7. Descreve os fatos que originaram a autuação fiscal que optou por se basear única e exclusivamente nos extratos bancários para presumir omissão de receitas, apesar de estar de posse de toda documentação fiscal e contábil da empresa.

8. Argui cerceamento de defesa e nulidade de intimação (postal, injustificada), pois "*não consta nenhum pedido de esclarecimento objetivo realizado ao contribuinte.*"; "*não consta nenhum indicio de omissão de receita apurada na escrita fiscal ou em diligência ao domicílio fiscal do contribuinte.*"; foi solicitada a comprovação de 365 dias, em um prazo ínfimo; a autuação foi encaminhada pelo correio, em 27/09/2010, sem qualquer justificativa e em desrespeito ao contribuinte; que a devolução dos livros e documentos contábeis fiscais da autuada se deu somente em 06/10/2010 e só a partir de então, poderia exercer a ampla defesa; o pedido de perícia que formulou foi indeferido, cerceando sua defesa; o fisco prefere manter o cerceamento em vez de conceder novo prazo para que apresente provas documentais e a prova pericial requerida; o fisco não aponta o que é crédito fundado em notas fiscais e faturamento examinado, e crédito não identificado (que é tarefa do fisco), forçando o contribuinte a provar todos os créditos (2.400 lançamentos); os créditos das *factoring* identificados no histórico dos extratos em poder do fisco - não foram transcritos no anexo fielmente e também não foi fornecido cópia para justificação, o contribuinte não possui nem é obrigado a possuir em meio magnético cópia de extratos bancários.

9. No mérito, acusa ilegitimidade do lançamento fiscal, invocando a Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos - TFR e RESP 238.356/CE do Superior Tribunal de Justiça - STJ, art. 43 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; que presumir sonegação não é admitido pela jurisprudência. Cita autores e decisões

administrativas; que a mera transcrição de depósitos em conta corrente não pode ser suficiente para descaracterizar a escrita e livros fiscais e contábeis; que o art. 42 da Lei 9.430, de 1996, em nada favorece as razões da autuação, que continua baseada única e exclusivamente em presunção, posto que ausente comprovação de utilização dos recursos, ou disponibilidade da renda.

10. Assevera que apresentou prova lícita e que o fisco nada encontrou de irregular:

Em cumprimento a intimação, foram disponibilizado ao Sr. Agente fiscal, todos os livros e documentos fiscais exigidos pela legislação fiscal e contábil., registro de entrada, saída , apuração, livro diário, razão, inventario, LALUR , além de cópia de notas fiscais, além de lançamentos contábeis por meio magnético , entregues em 30/10/2009, ou seja quase 1 ano antes da autuação.

Presume-se que da análise desses elementos, que poderíamos chamar de PROVA LICITA, não houve qualquer indicio de irregularidade que indicasse eventual OMISSÃO DE RECEITA, ou pelo menos o fisco nada declinou sobre os mesmos.

11. Assevera que:

Não precisa muito esforço, para concluir que OMISSÃO DE RECEITA seria VENDA SEM NOTA FISCAL, porém na atividade do contribuinte, e pelo tipo de produto comercializado e seu destino, tal pratica é inexistente.

As usinas não compram sem nota fiscal, o consumidor final não compra sucata, não há como transportar, inclusive para outros Estados a quantidade de sucata que seria necessária para fazer face a PRESUNÇÃO de um faturamento anual de quase R\$ 20.000.000,00.

Basta olhar nos extratos que a maioria dos créditos relacionados reporta-se a factoring, que também não compram sucatas.!

12. Acusa que a autuação se baseia em prova ilícita, extratos bancários entregues coercitivamente, caracterizando forma oblíqua de quebra de sigilo bancários

Mas tais extratos não são e nunca foram DOCUMENTO FISCAL e estaria protegido pelo sigilo, seja ele bancário ou fiscal, e não poderia ser exigido pelo fisco nos moldes REALIZADOS de forma IMPOSITIVA E SEM JUSTIFICATIVA., de forma que obtida forçosamente é CONSIDERADA PROVA ILÍCITA.

13. Que a Lei Complementar nº 105, de 2001, art. 6º autorizou a quebra de sigilo bancários desde que "tais exames sejam considerados indispensáveis", mas, tal dispositivo foi ignorado:

Presumir a ilicitude ou a desproporcionalidade da movimentação financeira, sem um nexo de causalidade configura uma indevida e injustificada quebra de sigilo de dados, visto que para ela ser considerada justificável deverá vir precedido de um

motivo justificado e fundamentado, quando da INTIMAÇÃO EXPEDIDA pelo agente fiscal Sem essa demonstração de graves indícios, tal exigência de EXTRATOS BANCÁRIOS ao contribuinte ou diretamente a instituição financeira é abusiva. No caso em exame verifica-se a ausência de um justo motivo para possibilitar a quebra do sigilo bancário/fiscal do contribuinte, até porque dispunha dos meios legais e documentos para verificar eventual omissão de receita.

14. Argui a inexigibilidade e iliquidez dos valores apurados e nulidade do lançamento, que negou vigência também ao art. 142, do CTN, dado que o auto se resume na transcrição de todos os créditos encontrados com "C" nos extratos; que, além de não estarem individualizados os valores, não demonstrou o fisco quais transferências foram de fato excluídas ou mantidas; que há créditos de revenda de mercadoria, empréstimos, devolução de cheques sem fundos; o relatório não exprime exatamente as informações do extrato, induzindo a defesa ao erro (transcreve exemplo à pág. 1.036) e que tais recursos originários de *factoring* identificados nos extratos somam R\$4.000.000,00, sem contar com os depósitos em cheques Unibanco, Safra e Sudameris depositados no Bradesco, em 11/01/2006 - 02/02/2006, oriundos de outras contas da mesma titularidade, que constam do extrato como isentos de CPMF, ou seja, os extratos por si mesmos, explicam a origem desses créditos.

A presunção no caso é de empréstimo e não venda de mercadoria, pois a factoring não compra sucata;

Por essas razões foram apresentados comprovante de transferências para esses beneficiários e embora trata-se de lançamentos de débitos, justificam os CRÉDITOS REALIZADOS anteriormente na conta-corrente, que é fruto de empréstimos e não de faturamento.

15. E aduz:

Obviamente, que ao juntar o documento de transferência à débito, pretendia o contribuinte demonstrar que estava pagando/devolvendo empréstimos obtidos junto a FACTORING mencionadas nos documentos apresentados. Os documentos relativos aos CRÉDITOS são documentos que as factoring somente elas detém, pois foram elas quem fizeram os depósitos na conta corrente da Cofer.

No caso não poderia ser exigido tal comprovante da Cofer, o comprovante do crédito está com as factoring.

O simples fato de não ser depósito de cliente, adquirente de mercadoria comercializada pelo contribuinte, por si só já afasta presunção de omissão de receita, para ceder lugar a presunção de prejuízos e dificuldades financeiras, diante de inúmeros empréstimos.

Se a empresa tivesse VENDENDO mais que o declarado, certamente não estaria com tantos prejuízos acumulados.

16. Como o autuante identificou R\$19.806.637,64 de créditos bancários e a empresa declarou R\$8.801.247,64 de receita na DIPJ, foi objeto da autuação o montante de R\$11.005.390,00, como omissão de receita; e reclama que:

Os valores apurados na ação fiscal nada mais são que a totalidade dos créditos em conta corrente, que presume-se esteja incluído também o valor declarado, portanto não poderíamos SOMAR e sim deduzir os valores declarados dos valores apurados como crédito em conta-corrente, para apurar a diferença a ser tributada.

17. Mesmo que se admitisse que os créditos fossem de fato vendas de mercadoria, ou omissão de receitas, a apuração feita que foi informada como pelo regime de competência, quando, na verdade, o fato gerador imposto foi pelo regime de caixa; por isso o critério de apuração está errado.

18. Tampouco o fisco analisou os R\$3.019.757,36 de Prejuízos Fiscais Acumulados, que deveriam ser computados na apuração do valor tributável.

19. Sobre as exigências reflexas de PIS e Cofins, reclama que a exigibilidade destas sequer foi objeto de análise em primeira instância; afirma que não são devidas sobre os produtos comercializados pelo contribuinte, conforme o art. 47 e 48 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, que a incidência de PIS e Cofins está suspensa desde 03/2006, no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel, ou cartão, de vidro, de ferro e aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, das posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02, e 80.02 da TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da TIPI, para pessoa jurídica que apure IR com base no Lucro Real, assim como a utilização do crédito nas aquisições destes e afirma:

A suspensão da INCIDÊNCIA ARGUIDA é matéria de direito e independe de prova, e a OMISSÃO NO JULGAMENTO implica em reconhecer a NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA

20. E:

Portanto improcedente o lançamento face a previsão de não incidência retro mencionada., não havendo provas a serem produzidas, já que todas notas fiscais foram apresentadas a fiscalização, que não APLICOU A LEI AO CASO CONCRETO .

21. Aduz que, se comprovada de fato eventual base tributável, o lucro presumido seria 8% da base apontada na autuação, portanto, menos gravoso ao contribuinte.

22. Ainda sobre a Cofins, aponta discussão no Judiciário e decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, RE nº 240.785, por maioria, pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins.

23. Diz que se aplica ao caso, pois a exigência fiscal é sobre faturamento ou receita bruta presumida onde se encontra embutido o ICMS.

24. Sobre a exigência de PIS, que o STF, decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, no julgamento dos REs 357950, 390840, 358273 e 346084, o Plenário decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da

norma; conseqüentemente, receita bruta ou faturamento é o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa; no caso, a empresa só revende sucata, que não é fato gerador nem de PIS, nem de Cofins.

25. Requer prova pericial, pois o Fisco não se desincumbiu do ônus de provar adequadamente os fatos que alega. Só assim, o contribuinte poderá exercer seu direito de ampla defesa; que seu pedido com fundamento no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, foi negado, e aponta que foi improcedente a negativa, porque: 1- o fisco não apontou analiticamente quais créditos deveriam ser comprovados; 2- produzir prova demanda tempo e o prazo foi exíguo; 3- a prova documental foi obstada pela retenção dos documentos; 4- a diligência pleiteada demanda profissional especializado; 5- o montante dito de omissão se distancia tanto da realidade pelo montante que dificilmente poderia ser omitido, tornando razoável que a prova seja produzida; 6- princípios constitucionais da ampla defesa e verdade material devem prevalecer.

26. Reclama que, houvesse o Fisco concluído o trabalho no prazo legal (iniciado em 09/2009, deveria se encerrar em 60 dias, prorrogáveis por mais 60, isto é 120 dias, no entanto, demorou 1 ano) poderia o litigante ter obtido o parcelamento Refis da Crise, da Lei nº 11.941, de 2009, nos valores apurados; mas, nessas condições, optou pelo parcelamento somente em 11/2009, que vem pagando; mas que, só depois dessa adesão é que o fisco apresentou-lhe a presente autuação fiscal, retirando-lhe não só a espontaneidade no caso de eventuais diferenças, como também o direito de obter os descontos legais.

27. Tendo sido prejudicado pelo excesso de exação, requer o direito de se valer da consolidação retroativa no Refis.

28. Reclama que, no caso, em que o principal não tem respaldo para ser mantido, a multa aplicada configura confisco tributário vedado pela Constituição de 1988 (art. 150 IV); se não foi desclassificada a escrita fiscal, nem os lançamentos na DIPJ e DCTF, na realidade, o fisco procedeu a uma revisão do lançamento já realizado e quaisquer diferenças só podem ser objeto de multa de mora até 20%.

29. Quanto aos juros de mora, que Lei nº 9.065, de 1995, além de ferir o art. 161 do CTN, a utilização da taxa SELIC para cálculos de juros em débitos tributários fere o art. 193, § 3º da CF, além de diversos princípios constitucionais insculpidos na Carta Magna, ficando impugnada sua aplicação que deve ser limitada a 1% ao mês.

30. Reclama que a DRJ indeferiu o pedido de intimação na pessoa do representante legal do contribuinte, e que as razões apresentadas, e os dispositivos legais invocados estão longe de implicar em inadmissibilidade de intimação de advogados. E reitera a petição e fornece o domicílio do representante legal.

31. Protesta pela devolução de prazo em sua integridade, diante da retificação ou complementação/correção dos dados constante da autuação.

32. É o relatório.

Voto

Conselheira Eva Maria Los Relatora

1 Nulidade. Auto de Infração.

33. A Autuada pleiteia a nulidade dos autos devido a inexigibilidade e iliquidez dos valores apurados e que o lançamento negou vigência também ao art. 142, do CTN, dado que o auto se resume na transcrição de todos os créditos encontrados com "C" nos extratos; que, além de não estarem individualizados os valores, não demonstrou o fisco quais transferências foram de fato excluídas ou mantidas.

34. Tais fatos não se inserem nas previsões da legislação de se considerar nulo tal ato.

35. Estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.” (Grifou-se)

36. Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

37. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

38. Dessa feita, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade, em razão de não haver ofensa aos dispositivos legais mencionados.

39. E os argumentos listados serão analisados no mérito do lançamento fiscal.

1.1 CERCEAMENTO DE DEFESA

40. Tendo sido o lançamento fiscal com base legal em presunção legal, descabe a reclamação de que teria havido cerceamento no direito de defesa do contribuinte porque

"não consta nenhum pedido de esclarecimento objetivo realizado ao contribuinte."; "não consta nenhum indício de omissão de receita apurada na escrita fiscal ou em diligência ao domicílio fiscal do contribuinte."; foi solicitada a comprovação de 365 dias, em um prazo ínfimo;

41. Verifica-se no processo que a fiscalização foi iniciada com a intimação do Termo de Início de Procedimento Fiscal, requerendo livros contábeis e fiscais e extratos bancários, além dos documentos sociais; a fiscalização em análise dos extratos bancários, identificou um montante de créditos recebidos nas contas bancárias do contribuinte, no total R\$(19.806.637,64+1.186.773,84)20.993.411,48, que não correspondiam aos valores contabilizados, nem receita declarada.

42. Tais créditos forma listados individualizadamente, no Termo de Intimação de págs. 422/474, cientificado ao litigante em 03/06/2010.

43. Em 12/07/2010, a intimação foi repetida, págs. 475/515.

44. Em 12/08/2010, a Recorrente protocolou pedido de prorrogação de prazo para a entrega dos documentos requeridos no Termo de Início, ao argumento de que a empresa se encontrava sob fiscalização estadual e parte da documentação se encontrava em poder do fiscal; em seguida, em 31/08/2010, consta listagem de entrega de Contrato de Mútuo, Alienação Fiduciária de Imóvel vinculado a este; carta de Solicitação de Fomento; Cartas requerendo transferências entre contas correntes, e transferências via DOC e TED e respectivos comprovantes; cópias de notas fiscais da Cofer de saída, de 08 a 12/2006, págs. 517/544.

45. O Autuante relatou que:

Analisada a documentação acima, consideramos o Contrato de Mutuo com o Banco Tricury, com alienação fiduciária de Imóvel como garantia e fizemos no mês de maio de 2006 a subtração, no valor tributável, do montante de R\$ 1.185.226,07, conforme quadro I, abaixo.

Os demais documentos, com exceção das notas fiscais, estão anexados a este e não foram considerados para abatimento da base tributável por se tratar de transferências a debito nas contas bancárias da empresa Cofer Resíduos Industriais Ltda.

Para os demais Créditos/depósitos, o contribuinte não se manifestou e, desta forma, são objeto de tributação por presunção de omissão de receita àqueles valores depositados em contas-correntes bancárias sem a devida comprovação de sua origem e, assim os valores tributáveis, individualizados, encontram-se no anexo ao Termo de Intimção lavrado em 12/07/2010.

46. Esclareceu ainda o Autuante:

Os valores individualizados são aqueles discriminados no Termo de Intimação Fiscal, lavrado em 12/07/2010, sobre os quais não houve manifestação do contribuinte, e encontram-se relacionados em seu anexo. Destes valores já foram excluídos os decorrentes de transferências entre contas-correntes de mesma titularidade, estornos de lançamento, de CPMF e de tarifas bancárias, devoluções de cheques compensados, empréstimos bancários e etc.

47. À pág. 578, o Autuante relacionou os valores dos créditos bancários, da receita declarada e omissão detectada, mês a mês e o total do ano 2010; o valor total dos

créditos/depósitos cuja origem não foi esclarecida totalizou R\$19.806.637,64, depois de excluído os R\$1.186.773,84 comprovados; como a litigante havia oferecido à tributação a receita de R\$8.801.247,64, restou não comprovado o montante de R\$11.005.390,00, autuados como omissão de receitas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

1.2 NULIDADE DE INTIMAÇÃO

48. Argui ainda nulidade de intimação da autuação, encaminhada pelo correio, em 27/09/2010, sem qualquer justificativa e em desrespeito ao contribuinte.

49. No que tange à intimação ser encaminhada pelo correio, trata-se de cumprimento de determinação legal, o que foi claramente explicado no Acórdão DRJ:

No tocante às alegações do contribuinte relacionadas à existência de vício formal nos autos de infração ante a falta da realização de ciência pessoal do impugnante, cumpre esclarecer que a intimação, por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário indicado pelo contribuinte, está prevista no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, alterada redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997 e pela Lei nº 11.196, de 2005:

(...)

Assim sendo, de acordo com o diploma legal, depreende-se que a intimação por via postal não está sujeita a ordem de preferência em relação à intimação pessoal e ocorrerá com a prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, caracterizando-se devidamente cientificado na data do recebimento do ato administrativo ou, se a data for omitida, quinze dias após a entrega da intimação à agência postal-telegráfica.

50. Portanto, regular a intimação.

51. Reclama que a devolução dos livros e documentos contábeis fiscais da autuada se deu somente em 06/10/2010 (nove dias depois da ciência) e só a partir de então, poderia exercer a ampla defesa.

52. Ora, a documentação que entregou foi objeto de análise pela fiscalização, que excluiu os valores documentados; o espaço de tempo entre a primeira intimação para justificar os créditos em 03/06/2010 e a ciência em 27/09/2010, são 3 meses e 24 dias - e ainda os 30 menos 9 dias após a devolução dos livros contábeis e fiscais e documentos, para impugnar o lançamento.

53. Mesmo assim, reclama de falta de prazo.

54. Cabe destacar que apresentou documentos na impugnação, analisados pela DRJ, porém nenhum documento junto com o recurso voluntário, mesmo tendo decorrido o lapso de 8 meses entre a ciência dos autos em 27/09/2010 e a apresentação do recurso em 05/05/2011.

2 Nulidade. Acórdão DRJ/SP1.

55. A nulidade do Acórdão DRJ/SP1 é arguida, porque não teria se pronunciado sobre a não exigibilidade de PIS e Cofins que não são devidas sobre os produtos comercializados pelo contribuinte, conforme o art. 47 e 48 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, estando incidência de PIS e Cofins suspensa desde 03/2006; sendo matéria de direito e independe de prova, tal omissão no julgamento implicaria em reconhecer a nulidade da decisão proferida.

56. A DRJ/SP1 tomou conhecimento dos argumentos expostos, porém os avaliou como sendo genéricos, carecendo de provas de que a receita omitida autuada fosse proveniente da atividade de comercialização de sucatas, objeto da legislação citada.

57. Em outras palavras, que não há prova de qual atividade gerou os recursos creditados nas contas da Autuada, cuja origem, esta não logrou comprovar como valores submetidos à tributação, não tributáveis ou isentos, nem se eram receitas omitidas de vendas de sucatas.

58. Por isso a DRJ não acatou o argumentos de que as omissões se referem a revenda de sucatas, que se submete a legislação específica, em se tratando de PIS e Cofins.

59. Não se caracterizou cerceamento do direito de defesa a ensejar nulidade da decisão.

2.1 INOVAÇÃO DE INSTÂNCIA.

60. Reclama que 1ª instância introduziu alterações nos valores e critérios dos lançamentos de IRPJ e CSLL e por isso, deveria apresentar novo discriminativo do débitos, novo demonstrativo, constando o valor originário, termo inicial de atualização, dispositivo legal de multa, e principalmente devolvendo o prazo inicial para pagamento em sua integridade com redução de multa ou nova impugnação, diante da retificação ou complementação/correção dos dados constante da autuação.

61. Não esclarece a Recorrente de qual dispositivo legal obteve tal informação; a simples leitura do Acórdão de 1ª instância evidencia que a alteração no lançamento original introduzida se refere ao reconhecimento da compensação do prejuízo do período base, bem como a compensação até o limite de 30% do lucro apurado, dos prejuízos acumulados em períodos anteriores; e analogamente, em relação à base de cálculo negativa da CSLL; em outras palavras as exigências fora reduzidas porque a impugnação foi julgada procedente em parte; os valores resultantes estão demonstrados no próprio Acórdão.

62. Quanto à devolução de prazo, foi-lhe facultado o prazo de 30 (trinta) dias da data da ciência do Acórdão de 1ª instância, em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo-fiscal.

63. Quanto à devolução do prazo inicial para pagamento com redução de multa e nova impugnação, não há previsão legal.

3 Mérito.**3.1 AUTUAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM EXTRATOS BANCÁRIOS, OBTIDOS DO CONTRIBUINTE, DE FORMA COERCITIVA.**

64. A litigante, no termo de Início de Fiscalização, foi intimada a apresentar os extratos se suas contas bancárias, e as entregou.

65. Onde está a coerção?

66. Destaca-se que o Acórdão DRJ/SP1, no título II DA QUEBRA DO SIGILI BANCÁRIO (...), às págs. 952/956, dissertou extensamente sobre a autorização legal para a RFB de obter, eventualmente, a documentação bancária diretamente junto a instituição financeira, no caso de negativa pelo contribuinte.

3.2 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO ESCLARECIDA.

67. A exigência tem como fundamento a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

68. Esclareça-se que, nessa forma de apuração, o que se tributa não são os depósitos bancários como tais considerados, mas sim a omissão de receitas ou rendimentos que eles representam. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

69. Conforme se depreende do texto legal, trata-se de presunção legal *juris tantum*, que autoriza a caracterização de omissão de receita. É a própria lei que determina que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus da prova.

70. Primeiramente, veja-se o que determina a legislação pertinente, Lei nº 9.430, de 1996:

Depósitos Bancários

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 dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

(...)

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; (Grifou-se.)

71. Convém deixar claro que o atuante explicou no TVF que as transferências de recursos entre contas do mesmo titular foram excluídas dos depósitos bancários considerados

na autuação, assim como empréstimos tomados, depósitos estornados e cheques devolvidos (pág. 145).

72. É oportuno um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, a fim de aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento.

73. A Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, determinou:

“Art. 6.º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§5.º. O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Grifou-se.)”

74. À vista de tais regras, tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte; a omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

75. A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ser disciplinado de forma diferente do previsto na Lei nº 8.021, de 1990: foi promulgada a já transcrita Lei nº 9.430, de 1996, que no art. 42, e 88, XVIII, com a alteração do art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, que, conforme art. 150, III da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988 c/c o art. 105 do CTN, aplica-se aos fatos geradores futuros ou pendentes ocorridos a partir de 01/01/1997, e que revogou a o §5.º do art. 6.º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990.

76. Dessa forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos; não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte; há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

77. Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava-se a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos depositados em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

3.3 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

78. Reclama a litigante que o fisco, ao intimá-la dos créditos/depósitos recebidos nas contas bancárias, não aponta o que é crédito fundado em notas fiscais e faturamento examinado, e crédito não identificado (que é tarefa do fisco), forçando o contribuinte a provar todos os créditos (2.400 lançamentos).

79. Cabe aduzir a seguinte explanação sobre a presunção legal já descrita: via de regra, a autoridade deve estar munida de provas para alegar a ocorrência de fato gerador; contudo, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador – as chamadas presunções legais – a produção de tais provas é dispensada, e cabe ao contribuinte apresentar provas que ilidam a presunção de omissão resultante.

80. Presunções legais são as estabelecidas por lei, que determina o princípio em virtude do qual se tem como provado o fato, pela dedução tirada de outro fato, ou de um direito, por outro direito. As presunções legais dividem-se em absolutas ou presunções *juris et jure* e em relativas, condicionais ou presunções *juris tantum*. As presunções absolutas são as que, por expressa determinação da lei, não admitem prova em contrário nem impugnação; os fatos ou atos que por elas se deduzem, são tidos como provados, conseqüentemente como verdadeiros, ainda que se tente demonstrar o contrário. As presunções relativas são estabelecidas em lei, não em caráter absoluto ou como verdade indestrutível, mas em caráter relativo, que podem ser destruídas por uma prova em contrário, ou seja, valem enquanto prova em contrário não vem desfazê-las ou mostrar sua falsidade.

81. Tal como as absolutas, as presunções relativas não se confundem com os indícios, porquanto estes podem, em certas circunstâncias, merecer fé, desde que acompanhados de elementos subsidiários que os tornem de valor indiscutível, enquanto aquelas são geradas do preceito ou da regra legalmente estabelecida. No caso em análise, verifica-se não se tratar de simples indício de omissão de receitas, porquanto havendo uma presunção legal relativa, fica invertido o ônus da prova, cabendo à contribuinte a produção da prova de que não teria ocorrido a omissão de receitas.

82. Logo, tratando-se de presunção *juris tantum*, ou seja, está prevista em lei, mas admite prova em contrário, caberia à interessada comprovar a sua improcedência, mediante provas que apresentasse.

83. No texto a seguir reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas, JUSTEC-RJ, 1979, pág. 806, José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso. (Grifou-se.)

84. Nesse sentido, são também brilhantes as lições de Maria Rita Ferragut *in* Presunções no Direito Tributário (São Paulo, Dialética, 2001, págs. 91/92):

Discordamos do entendimento de que as presunções ferem a segurança jurídica porque, como meio de prova indireta que são, portam elevado grau de incerteza, prejudicando a necessária apuração dos fatos. Entendemos que as presunções não devam ser aplicadas em casos de dúvida e incerteza, mas somente nas hipóteses de impossibilidade de comprovação direta do evento descrito no fato, já que seu principal fim é o de suprir deficiências probatórias.

A certeza e a convicção (...) é inatingível objetivamente, estando, nessa perspectiva, também ausente na prova direta. Sobre a questão da certeza, manifestou-se Moacyr Amaral dos Santos, para quem 'há certeza, relativamente a um fato quando o espírito se convence de sua existência ou inexistência'.

A previsibilidade (inerente ao princípio da segurança jurídica) quanto aos efeitos jurídicos da conduta praticada não se encontra comprometida quando a presunção for corretamente utilizada para a criação de obrigações tributárias. O enunciado presuntivo não altera o antecedente da regra-matriz de incidência tributária, nem equipara, por analogia ou interpretação extensiva, fato que não é como se fosse, nem substitui a necessidade de provas. Apenas, e tão-somente, prova o acontecimento factual relevante não de forma direta – já que isso, no caso concreto, é impossível ou muito difícil – mas, indiretamente, baseando-se em indícios graves, precisos e concordantes, que levem à conclusão de que o fato efetivamente ocorreu.

Caso não tenha ocorrido, até para a garantia de observância da segurança jurídica, é permitido ao contribuinte produzir todas as provas juridicamente admitidas para os fins de demonstrar a inveracidade fática do fato imputado.

(...)

A Administração tem o dever-poder de cumprir com certas finalidades, sendo-lhe obrigatória essa tarefa para a realização do interesse da coletividade, indicado na Constituição e nas Leis. Conseqüência dessa premissa é a indisponibilidade do interesse público.

A utilização de presunções para a instituição de tributos é uma forma de atender ao interesse público, já que essas regras são passíveis de evitar que atos que importem evasões fiscais deixem de provocar as conseqüências jurídicas que lhe seriam próprias não fosse o ilícito. É, nesse sentido, instrumento que o direito coloca à disposição da fiscalização, para que obrigações tributárias não deixem de ser instauradas em virtude da prática de atos ilícitos pelo contribuinte, tendentes a acobertar a ocorrência do fato típico. (Grifou-se)

85. Logo, tratando o caso em tela de presunção legal relativa, fica invertido o ônus da prova, pois a autoridade administrativa fica dispensada de provar que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico sujeito à

incidência do imposto de renda; nesse caso, cabe à contribuinte a produção da prova de que o fato presumido não existe, ou seja, de que não teria ocorrido a omissão de receitas apontada pela fiscalização com base nos depósitos bancários de origem não comprovada.

86. Tem-se que os depósitos recebidos não foram justificados como referentes a receitas declaradas, ou que fossem não tributáveis, isentos ou que pertencessem a terceiros, ou outra justificativa que elidisse a autuação.

87. No caso, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se deu pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

88. A única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da fiscalização, devem ser apresentadas junto com a peça de defesa. Na peça impugnatória, examinam-se os elementos de prova se apresentados; quanto aos valores não justificados, permanece a presunção legal de omissão de receita e as correspondentes exigências de imposto e contribuições.

3.3.1 Pedido de Perícia.

89. Reclama que o pedido de perícia que formulou foi indeferido, cerceando sua defesa; que o fisco prefere manter o cerceamento em vez de conceder novo prazo para que apresente provas documentais e a prova pericial requerida.

90. A DRJ negou o pedido porque, em primeiro, não preencheu os requisitos do art. 16, IV, 18 e 28 do Decreto nº 70.237, de 1972, e:

Quanto à matéria, impende registrar que a realização de diligência pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador, absolutamente necessário para a destrinça dos fatos, o que não é o caso dos presentes autos, tendo em vista que cabe ao próprio sujeito passivo o ônus probante vinculado à instauração da fase litigiosa do procedimento, carreando aos autos as provas inequívocas hábeis e idôneas que fundamentem suas questões preliminares e de mérito contextualizadas na peça impugnatória, sobretudo, diante das particularidades correlatas ao enquadramento legal do lançamento, cuja omissão de receita encontra fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996. atribuindo ao sujeito passivo a inversão do ônus probandi.

No que tange à produção de provas, por sinal, a diligência somente se justifica quando as evidências do fato não podem ou não cabem serem produzidas por uma das partes. Em outras palavras, os instrumentos estipulados pelo diploma específico não se prestam a buscar a produção de conjunto probatório cujo

encargo seja do próprio impugnante, respeitada a observância das formalidades e prazos delimitados pelos ditames legais.

91. Esta relatora concorda em que o pedido visa transferir à Administração Tributária o ônus probatório que é neste caso, encargo do contribuinte, devendo o pedido ser negado.

3.3.2 Súmula 182 do TRF. REsp nº 238.356/CE, art. 43 do CTN

92. A respeito da Súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos - TFR, citada pelo litigante, refere-se a momento histórico distinto, no qual não era possível formular-se uma presunção legal com base em depósitos bancários; por conseguinte, não abrange o caso em comento, que tem por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cuja legalidade e constitucionalidade não consta tenham sido objeto de decisão judicial *erga omnes*, nem que tivessem sido judicialmente questionadas pelo interessado, levando-se ainda em conta que, em face das disposições do art. 144 do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador.

93. REsp nº 238.356/CE , trata-se de decisão em 12/09/2000, do STJ , com efeitos intrapartes, sem repercussão geral.

94. Já o art. 43 do CTN, trata do IR e, entre outras definições estipula no§ 2º que:

§ 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

95. Portanto, de fato, aplicável ao presente caso.

3.3.3 Valores dos créditos não individualizados.

96. Os créditos nas contas bancárias da litigante foram listados individualizadamente, no Termo de Intimação de págs. 422/474, portanto, improcede a reclamação.

3.4 CRÉDITOS DE FACTORING.

97. Reclama a litigante que os créditos das *factoring*, identificados no histórico dos extratos em poder do fisco, não foram transcritos no anexo da intimação, fielmente, e também não foi fornecido cópia para justificação, que o contribuinte não possui nem é obrigado a possuir em meio magnético copia de extratos bancários.

98. Na verdade, tendo sido a documentação devolvida ao contribuinte, não há o que reclamar nesse sentido, 8 meses depois!

99. No que tange a créditos provenientes de empresas *factoring*, reclama que ao fazer a transcrição dos créditos do extrato, para o anexo, omitiram-se históricos constantes dos extratos, que demonstravam claramente a origem dos créditos com nome das *factoring* que realizaram os depósitos; dia que "*Exemplo disso, são os créditos realizados pela factoring, que foram todos tributados, como se fosse receita. - nota-se nos extratos bancários que consta a origem do crédito, e na relação apresentada pelo fisco foi omitida.*"

Ex.: anexo ao termo de intimação

BANCO	AGENCIA	CONTA	DATA	HISTÓRICO	DOCUMENTO	VALOR
237	03131	697990	03/01/2006	TED TRANF ELET. DISPON	7628617	32027,32
237	03131	697990	03/01/2006	TED TRANF ELET. DISPON	7639441	33.830,77

No extrato consta :

03/01/06	TED TRANSF ELET DISPON REMET DANTRY FF MERC	7628617	32.027,32
03/06/06	TED TRANSF ELET DISPON REMET DBF FOMENTO COMERCIAL LTDA TRANSPORTE	7639441	33830,77

100. Também em relação a essa reclamação, tendo sido a documentação devolvida ao contribuinte, não há o que reclamar nesse sentido, 8 meses depois!

101. Diz que, iguais esses lançamentos, existem inúmeros outros, onde os recursos são originários de FACTORING identificado no próprio extrato, tais como,

• DANTRY F F MERCANTIL • DBF FOMENTO COMERCIAL LTDA DUMAC FACTORING • TEMPO FACTORING LTDA
Esses descontos somam quase R\$ 4.000.000,00 isso sem contar
DEPÓSITOS EM CHEQUE que são oriundos das outras contas da mesma titularidade, onde no extrato consta inclusive ISENTO DE CPMF.

Ou seja , os extratos por si só se justificam, além do que esses valores já demonstram a iliquidez, incerteza e inexigibilidade do frágil crédito tributário constituído irregularmente.

A presunção no caso é de empréstimo e não venda de mercadoria, pois a factoring não compra sucata:

(...)

Por essas razoes foram apresentados comprovante de transferências para esses beneficiários e embora trata-se de lançamentos de débitos, justificam os CRÉDITOS REALIZADOS anteriormente na conta-corrente, que é fruto de empréstimos e não de faturamento.

Veja que o sr. Agente fiscal desconsiderou totalmente esses créditos como sendo de factoring e tributou normalmente, consignando no termo de verificação fiscal:

" Os demais documentos, com exceção das notas fiscais, estão anexados a este e não foram considerados para abatimento da base tributável por se tratar de transferência a débitos nas contas bancárias da empresa Cofer Resíduos industriais Ltda."

Obviamente, que ao juntar o documento de transferência à debito, pretendia o contribuinte demonstrar que estava pagando/devolvendo empréstimos obtidos junto a FACTORING mencionadas nos documentos apresentados. Os documentos relativos aos CRÉDITOS são documentos que as factoring somente elas detém, pois foram elas quem fizeram os depósitos na conta corrente da cofer.

102. Analisam-se pois os elementos de prova da litigante, a seguir.
103. Durante a fiscalização apresentou os que listou à pág. 517 e os anexou nas páginas seguintes:
- a. o contrato de mútuo e alienação fiduciária de imóvel, já foram acatados pela fiscalização, antes da lavratura dos autos;
 - b. Copias de cartas (assinadas) dirigidas ao Banco do Brasil solicitando transferências de valores para, e os correspondentes comprovantes de transferência bancária, da Cofer para Dumac Factoring e Tempo Factoring:
 - i. Carta (não assinada) dirigida à Dumac Factoring solicitando um fomento, no valor de R\$8.807,85, datada de 18/12/2006
 - c. Cartas dirigidas ao Banco do Brasil solicitando transferências de valores para, e comprovantes de transferência bancária, da Cofer para Reciclo Industrial e Sifco S/A.
104. Argumenta que esta claro que foram tributados empréstimos obtidos junto as factoring, até porque como dito acima, constam dos extratos os nomes das factoring depositantes e que, para dirimir dúvidas relacionamos em anexo, todos os credito na conta da Cofer, oriundo de crédito obtido em factoring com data valor e nome desta. (ANEXO)
105. Com a impugnação, apresentou demonstrativo de pág. 655, intitulado "*créditos em conta corrente oriundos das factoring identificadas no próprio extrato e ou desconto empréstimos (garantia de duplicatas/cheques)*"; lista as factoring: DBF Fomento Comercial Ltda, Dantry FF Mercantil, Dumac Factoring Ltda, Tempo Factoring Ltda, Grupo B&M Fomento e lista uma amostragem de depósitos no ano 2006, de depósitos recebidos, em que o nome da respectiva factoring está identificado, no total de R\$3.777.319,32.
106. Contudo, não apresentou contratos que esclarecessem os termos desses empréstimos e forma de quitação, justificando que a documentação está com a factoring e não com a Autuada e que os depósitos cujos comprovantes anexa, justificam os créditos de empréstimos, porém sem apresentar a correlação entre estes e aqueles, ou seja, a documentação apresentada não é suficiente para convencer o julgador; deveria apresentar os contratos e as contas correntes contábeis demonstrativas, junto com os documentos bancários; se tinha relacionamento com as factoring, tinha possibilidade de acesso à documentação, sendo que houve tempo suficiente para tanto, ao apresentar o recurso, se não tivesse sido possível apresentar durante a fiscalização e com a impugnação.
107. Cabe ainda destacar que empresas de factoring não são instituições financeiras, que captam recursos e os repassam; intermediação financeira é prerrogativa das instituições financeiras, conforme Resolução nº 2.144, de 1995, do Banco Central do Brasil.
108. A Lei nº 9.545, de 1964 define as instituições financeiras:
- Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros*

próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

109. O art. 15, II, d, da Lei nº, define a atividade de factoring:

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

110. fonte: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/entenda-o-que-e-factoring,7b1a5415e6433410VgnVCM1000003b74010aRCRD>

Factoring (fomento mercantil ou comercial) é uma atividade comercial caracterizada pela aquisição de direitos creditórios, por um valor à vista e mediante taxas de juros e de serviços, de contas a receber a prazo.

Ela possibilita liquidez financeira imediata para micro e pequenas empresas, e não deve ser confundida com a operação praticada pelos bancos.

111. Assim, qualquer operação que não seja voltada a empresas, que inclua empréstimos ou que configure serviços realizados por instituições financeiras não constitui o campo de atuação do fomento mercantil (factoring).

112. Por isso, créditos recebidos de factoring são interpretados como relativos a recursos provenientes da venda com deságio de títulos a receber da empresa.

113. Acessando o site na internet da Tempo Factoring, constam três tipos de serviços que presta:

Compra de recebíveis

A Antecipação de Recebíveis é uma linha de crédito semelhante ao tradicional desconto de duplicatas oferecido por todos os bancos.

O principal diferencial é a velocidade e a objetividade. A factoring não exige dos clientes a compra de seguros e outros produtos que não é de interesse naquele momento.

Após a remessa dos títulos por internet; os valores são liberados diretamente na conta corrente da sua empresa em aproximadamente 2 (duas) horas.

Fomento de Matéria-Prima *No Fomento de matéria-prima, a Tempo Factoring compra à vista a matéria prima e paga todos os insumos necessários à fabricação de seus produtos.*

Após a fabricação destes produtos, o nosso cliente nos entrega as duplicatas geradas pela venda dos produtos para a quitação dos valores fomentados.

Quitamos o valor adiantado e reembolsamos ao nosso cliente o restante do valor da venda.

Trata-se de um produto ideal para que a sua empresa tenha capacidade de negociar os melhores preços com seus fornecedores, e então adquirir seus insumos a preços de à vista, aumentando sua capacidade mercadológica e financeira.

OBS : Produto para clientes especiais operando há mais de 1 (hum) ano e sujeito a análise do nosso comitê de crédito.

Serviço de Tesouraria *O Serviço de tesouraria é uma ferramenta para gerenciamento do contas a pagar e a receber dos nossos clientes.*

Além de antecipar seus recebíveis; a Tempo Factoring pode prestar assessoria creditícia e financeira.

Após antecipar seus recebíveis; fazemos o pagamento de todos os seus compromissos diários, tais como pagamento à fornecedores, guias de impostos, folha de pagamento salarial, etc.

Com este serviço, nossos clientes passam a se dedicar ao aspectos mais importante de sua empresa, a venda.

A Tempo Factoring passa a administrar toda a tesouraria da empresa, eliminando as preocupações com cobrança, contas à pagar, contas a receber, etc, dando ao empresário a oportunidade de cuidar de assuntos onde seu envolvimento é indispensável.

Trata-se de um produto sob medida para empresas enxutas que querem diminuir despesas com pessoal administrativo.

114. Aduz que:

Não bastasse, houve transferências para a empresa RECICLO que é de titularidade também do sócio da Cofer, e que por algumas ocasiões socorreu a empresa com empréstimos, e posterior transferência em pagamento a esses empréstimos, motivo pela qual consta comprovante de transferência à debito juntado.

115. No parágrafo supra, alega que recebeu mútuos de outra empresa - também neste caso, faltaram documentos a comprovar o alegado: contrato de mútuo, contas correntes contábeis, respaldadas por documentos, recolhimento de IOF, comprovação de pagamento de juros à outra parte.

116. Com relação à empresa Sifco S/A, não constam esclarecimentos.

117. Também juntou com a impugnação, pág. 697/706, listagem de créditos em c/c, e correspondentes Notas Fiscais, informando o nº da NF e histórico; no que se refere às notas fiscais, como o Autuante excluiu dos depósitos bancários o valor das receitas informadas em DIPJ, conclui-se que esta listagem faz parte do valor declarado e o respectivo valor já foi excluído da autuação.

118. Nenhum documento foi anexado com o recurso voluntário.

3.5 CRÉDITOS DE TRANSFERÊNCIAS INTER CONTAS DE MESMA TITULARIDADE, DEPOSITADOS VIA CHEQUES.

119. Diz que os extratos por si só se justificam, os cheques oriundos do Unibanco, Safra e Sudameris da mesma titularidade, que foram DEPOSITADOS no Bradesco (para cobrir saldo devedor) relacionados em 11/01/2006 - 02/02/2006 dentro outros, que estão sendo tributados com se renda fosse.

120. Na intimação que recebeu para justificar créditos/depósitos recebidos, págs. 422/474, não se identificam históricos de depósitos de cheques de titularidade da própria autuada; e esta não especifica quais seriam os correspondentes depósitos, para que possam ser verificados.

121. Consta do Termo de Verificação Fiscal a afirmativa do Autuante:

Os valores individualizados são aqueles discriminados no Termo de Intimação Fiscal, lavrado em 12/07/2010, sobre os quais não houve manifestação do contribuinte, e encontram-se relacionados em seu anexo. Destes valores já foram excluídos os decorrentes de transferências entre contas-correntes de mesma titularidade, estornos de lançamento, de CPMF e de tarifas bancárias, devoluções de cheques compensados, empréstimos bancários e etc.

3.6 MONTANTE APURADO DE OMISSÃO DE RECEITA

122. Reclama que os valores apurados na ação fiscal nada mais são que a totalidade dos créditos em conta corrente, que presume-se esteja incluído também o valor declarado, portanto não poderíamos SOMAR e sim deduzir os valores declarados dos valores apurados como crédito em conta-corrente, para apurar a diferença a ser tributada.

123. Verifica-se que foi exatamente isso que o Fiscal fez: à pág. 578, o Autuante relacionou os valores dos créditos bancários, da receita declarada e omissão detectada, mês a mês e o total do ano 2010; o valor total dos créditos/depósitos cuja origem não foi esclarecida totalizou R\$19.806.637,64, depois de excluído os R\$1.186.773,84 comprovados; como a litigante havia oferecido à tributação a receita de R\$8.801.247,64, restou não comprovado o montante de R\$11.005.390,00, autuados como omissão de receitas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

3.7 ERRO DE APURAÇÃO. OPÇÃO PELO REGIME DE COMPETÊNCIA.

124. Reclama que a autuação, baseada nos depósitos/créditos recebidos, reconheceu as receitas pelo regime de caixa, isto é, nas datas em que tais créditos ingressaram, mas que a empresa havia feito a opção pelo regime de competência, o que inclusive, foi reconhecido pelo autuante.

125. Descabida a reclamação dado que a base legal da autuação, já transcrita, mas que se repete aqui, assim determina:

Depósitos Bancários

Art.42. (...)

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. (Grifou-se.)

3.8 COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS ACUMULADOS, NA APURAÇÃO.

126. Verifica-se que o Acórdão DRJ/SP1, deu provimento em parte à impugnação, ao reconhecer a compensação de prejuízo do próprio período e até 30% dos lucros dos prejuízos acumulados e base de cálculo negativa da CSLL, nos seguintes termos:

Preambularmente, vale ressaltar que, diversamente daquilo que assevera em sua defesa, o montante equivalente a R\$ 3.019.757,36 (três milhões, dezenove mil, setecentos e cinquenta e sete reais e trinta e seis centavos), observado os dados retratados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica (DIPJ) atinente ao Exercício 2007 - Ano-Calendarário 2006 (ND 15.416-87) evidencia-se que tal valor representa a importância correspondente ao PREJUÍZO CONTÁBIL ACUMULADO demonstrado no patrimônio líquido apurado no encerramento do balanço patrimonial daquele ano-base.

Por sinal, compete elucidar que o prejuízo fiscal compensável representa o valor apurado na demonstração do lucro real e registrado no LALUR, consoante define o art. 509 do RIR/99.

No caso do IRPJ, observado-se o Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais, extraído do Sistema SAPLI, constata-se, na verdade, que a empresa apresenta um saldo de prejuízo fiscal acumulado de períodos anteriores no valor de R\$ 793.576,63 e um valor de prejuízo fiscal operacional do próprio período-base na quantia de R\$ 27.868,40, totalizando um prejuízo fiscal acumulado no ano-calendarário de 2006, no importe de R\$ 821.445,03 (fls. 883/884).

Por sua vez, no que concerne à CSLL, tomando por referência as informações constantes do Demonstrativo da Base de Cálculo Negativa da CSLL, também extraído do Sistema SAPLI, certifica-se que a sociedade dispõe de um saldo de base negativa da CSLL acumulada de períodos anteriores no valor de R\$ 397.885,59 e um valor de base negativa da CSLL do próprio período-base na quantia de R\$ 27.868,40, perfazendo um montante de Base de Cálculo Negativa da CSLL acumulado no ano-calendarário de 2006, no importe de R\$ 425.753,99 (fls. 885/886).

127. E efetuou a recomposição de acordo.

3.9 PIS/COFINS, SUCATAS, SUSPENSÃO. EXCLUSÃO ICMS DA BASE DE CÁLCULO

128. Aponta a legislação relativa a PIS e Cofins, para a atividade operacional que desempenha e advoga que não se aplicam a exigências de PIS e Cofins sobre as receitas da sua atividade.

129. A presente autuação se deu em face de valores que a empresa recebeu em suas contas bancárias, cuja origem não foi esclarecida.

130. Se tais valores tivessem sido identificados como receitas da atividade mantidas à margem da contabilidade e não declaradas, a capitulação legal da infração não teria sido o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, não teria sido omissão de receitas por presunção legal.

131. Receitas não identificadas não podem se subsumir a legislação específica sobre comércio de sucatas.

132. Da mesma forma, não há evidência, apenas se poderia presumir que tais receitas omitidas foram tributadas pelo ICMS.

133. No que tange a esta última questão, tem-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, RE nº 240.785, que decidiu por maioria, pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, teve efeitos intra partes; e recentemente o pronunciamento definitivo no RE 574.706, ocorrido na sessão de 15.03.2017, tem repercussão geral reconhecida, porém Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) opôs embargos de declaração, nos quais pretende a rediscussão de todo o mérito decidido, inclusive com eventual efeito infringente, e a modulação temporal dos efeitos, com a atribuição dali para a frente.

3.10 APURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO.

134. A autuação foi corretamente efetuada no regime do lucro real anual, conforme a opção do contribuinte e determinação legal.

3.11 PARCELAMENTO REFIS DA CRISE, LEI Nº 11.941, DE 2009. REABERTURA DE PRAZO PARA OPÇÃO.

135. Não havia na Lei nº 11.941, de 2009, qualquer previsão legal para que empresa sob fiscalização, por ocasião do encerramento do prazo para contratar o parcelamento, fosse beneficiada com abertura de prazo extra para poder parcelar o valor da autuação fiscal identificada após o prazo de encerramento.

136. Tampouco pode a autuada responsabilizar ou exigir da Administração Tributária que pautasse seu cronograma de trabalho de fiscalização por estes prazos.

3.12 MULTA DE OFÍCIO. 75% CONFISCO. REDUÇÃO A 20%.

137. O dispositivo que regula a multa de ofício aplicada, conforme indicado no auto de infração, foi o art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

138. Portanto, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto para o lançamento de ofício, não se podendo, em âmbito

administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

139. Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório ou de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa (art. 142, parágrafo único, do CTN), como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

140. Desse modo, deve-se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício ao percentual de 75%, definido em lei, sobre o valor de impostos e contribuições não recolhidos.

141. E quanto às acusações de inconstitucionalidade e ilegalidade de legislação deve-se esclarecer que, sendo aos Conselheiros do CAREF, não compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

3.13 INTIMAÇÕES AOS PROCURADORES.

142. Reclama que a DRJ indeferiu o pedido de intimação na pessoa do representante legal do contribuinte, e que as razões apresentadas, e os dispositivos legais invocados estão longe de implicar em inadmissibilidade de intimação de advogados. E reitera a petição e fornece o domicílio do representante legal.

143. Não há previsão legal para que intimações sejam remetidas a representantes legais do contribuinte; determina o Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações que:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar:

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou
b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo § 1º *Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:*

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. .

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

144. Evidente, portanto, que intimações serão sempre dirigidas ao sujeito passivo, no seu domicílio tributário, constante do seu cadastro; não há previsão para envio a procuradores, mesmo porque o contribuinte poderá desconstituí-los a qualquer momento e constituir outros.

4 Conclusão.

Voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los