



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

Processo nº 19515.004065/2003-11
Recurso nº 156.870
Resolução nº **1402-00028 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 14 de dezembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FALSI & FALSI COM. DE PEÇAS DIESEL LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em resolução, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Marcelo de Assis Guerra, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

FALSI & FALSI COM. DE PEÇAS DIESEL LTDA recorreu a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência de IRPJ e Reflexos, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

O recurso foi apreciado pela 7ª. Câmara do 1º. Conselho de Contribuintes na sessão de 17/03/2008, tendo sido convertido em diligência mediante resolução No. 107-00.716, juntada às fls. 3176 a 3181 dos autos, cujo relatório, abaixo transcrito, adoto e procedo a leitura em plenário.

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (fls. 1718/1783), cujo crédito tributário, composto pelo principal, multa de ofício e juros de mora, totaliza R\$ 61.638.235,42.

Conforme a descrição dos fatos constante do auto de infração de IRPJ e do Termo de Verificação Fiscal (fl. 1714), o lançamento foi motivado por omissão de receitas, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancárias de titularidade da empresa, nos anos-calendário 1998, 1999, 2000 e 2001.

Os autos de infração de CSLL, PIS e Cofins são decorrentes da mesma omissão de receitas que motivou o lançamento de IRPJ.

Não se conformando com o lançamento, a empresa apresentou a impugnação de fls. 1790/1872, em que, em apertada síntese, alega o seguinte:

- Aponta irregularidade nos autos de infração, por estarem apoiados em informações bancárias obtidas em conformação com as regras da CPMF, implicando indevida quebra de sigilo bancário;

- Alega que o contribuinte tem o direito de permanecer calado, e que, no caso, a Fiscalização não efetuou qualquer ato de investigação junto aos documentos da empresa, preferindo transferir a esta sua responsabilidade de fiscalizar;

- Entende que a não-realização de fiscalização por parte do Agente Fiscal, que não praticou qualquer ato tendente a aferir o crédito tributário, fere frontalmente os princípios constitucionais da moralidade e da vinculação da Autoridade Administrativa;

- Assevera que, em face do princípio da irretroatividade das leis, a Lei Complementar nº. 105/2001, que veio permitir a inusitada forma de quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, independentemente de autorização judicial, não pode ser utilizada para atingir fatos anteriores a 09/01/2001;

- Alega que, mesmo havendo previsão legal, a quebra do sigilo bancário dos contribuintes constitui evidente desrespeito ao princípio da legalidade, por contrariar princípios constitucionais, que obrigatoriamente devem ser observados pelas autoridades administrativas;

- Procura demonstrar que o ato de quebra do sigilo bancário também fere os princípios constitucionais da Indelegabilidade de Atribuições, da Separação Orgânica dos Poderes e da Reserva Constitucional de Jurisdição;

• Assevera ser ilegítimo o lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários, por inexistência do nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimentos;

• Diz que, tendo em vista as inúmeras irregularidades praticadas a partir da quebra do sigilo bancário das contas da empresa, o processo administrativo está completamente viciado, sendo, portanto, nulos todos os atos praticados;

• Por fim, assevera inexistir crédito tributário, por não ter havido formalização do lançamento, estando a se falar simplesmente de arrecadação da CPMF.

Conforme documento de fl. 1965, foi declarada a intempestividade da impugnação. Porém, após questionamento da contribuinte, houve a revisão do despacho, reconhecendo que a peça de defesa foi apresentada no prazo legal (fl. 2.399).

Às fls. 1973/2046 consta aditamento da impugnação - acompanhada dos documentos de fls. 1990/2046 na qual a contribuinte, em síntese, alega possuir todos os livros fiscais e contábeis exigidos pela legislação tributária, e que os valores dos depósitos objeto do lançamento estão devidamente contabilizados nos livros Diário e Razão, de forma englobada, com a individualização dos lançamentos em livro auxiliar denominado de Extrato. Esclarece não ter podido atender à intimação fiscal, explicitando cada número da relação bancária apresentada, em face da quantidade de documentos, mas que os livros contábeis e fiscais, incluindo os livros auxiliares, fazem prova a seu favor.

Por meio da petição de fls. 2.349/2364, a empresa alega a tempestividade da impugnação apresentada em 05/01/2004 e requer a realização de perícia contábil, além de discorrer sobre a obrigatoriedade de arbitramento do lucro, no caso de a escrituração não identificar a efetiva movimentação financeira.

Analisando o Feito, a 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Brasília julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão nº. 03-18.484, de 08 de setembro de 2006 (fls. 2329/2441), cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ Ano-calendário: 2001, 2003

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA — Em conformidade com o artigo 332 do CPC, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, são hábeis para provar a verdade dos fatos. Nesse sentido, nada obsta a que extratos bancários sejam utilizados como um meio de provar o cometimento de qualquer ilícito fiscal.

Caracteriza-se omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

SIGILO BANCÁRIO Não configura quebra de sigilo o fornecimento ao Fisco de informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, as quais permanecem protegidas sob o manto do sigilo fiscal.

CONSTITUCIONALIDADE É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA Lançamentos reflexos. Ao se decidir de forma exaustiva a matéria referenciada ao lançamento principal de IRPJ, a solução adotada espraia seus efeitos aos lançamentos reflexos, próprio da sistemática de tributação das pessoas jurídicas.

Lançamento Procedente

Cientificada em 03/11/2006 (fl. 2442v), a empresa apresentou, em 04/12/2006, o Recurso de fls. 2454/2506, articulado da seguinte forma, em síntese:

• Alega que a movimentação de recursos nas contas bancárias objeto da autuação está devidamente escriturada nos livros Diário e Razão, de modo sintético, e no livro auxiliar denominado "Bancos - Extrato", de forma analítica, mas que, apesar de estar de posse dos referidos livros - assim como da resposta à intimação fiscal para comprovar a origem dos depósitos, na qual a empresa informou não estar legalmente obrigada a realizar o trabalho da Fiscalização, mas sim a esclarecer quaisquer dúvida quanto a qualquer lançamento, bem como comprová-los documentalmente mesmo assim o Fisco efetuou o presente lançamento, considerando como receita omitida o valor dos depósitos e créditos nas referidas contas bancárias;

• Levanta preliminar de nulidade da decisão a quo, por incompetência da DRJ/Brasília para decidir o litígio;

• Reclama de não ter o Fisco efetuado auditoria fiscal-contábil nos livros e documentos da empresa, optando simplesmente por intimá-la a comprovar a origem de aproximadamente 16.200 registros bancários, o que demandaria a vinculação dos respectivos valores com uma quantidade de documentos que facilmente chegariam à quantidade de 50.000 ou 60.000. Assim, e sendo que toda a movimentação bancária estava devidamente contabilizada, entende que caberia ao Fisco aplicar os procedimentos de auditoria por meio de amostragem e testes, intimando a Recorrente a comprovar, documentalmente, as operações selecionadas para exame, no número que julgasse conveniente para sua convicção;

• Argui no sentido de que a tributação com base na presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada só pode ser realizada com base no lucro arbitrado, uma vez que desconsidera a existência de regular escrituração;

• Reclama de que não foram excluídas as receitas declaradas nos respectivos anos-calendário, as quais estão incluídas nos montantes depositados nas contas bancárias;

• Alega que o entendimento de que a quebra do sigilo bancário pode ser aplicado a período anterior à vigência da Lei n°. 10.174, de 2001, não é correto, posto que calcado na falsa premissa de que as normas instituídas tanto pelo § 3º do art. 11 da Lei n°. 9.311, de 1996, quanto pela Lei n°. 10.174, de 2001, são normas de Direito Formal, quando, inquestionavelmente, correspondem a normas de Direito Material;

• Diz que a Lei n°. 10.174, de 2001, não preenche os requisitos estabelecidos no art. 144, § 1º, do CTN para ser aplicada retroativamente, e que, de qualquer forma, ela não teria o condão de atingir situações já consolidadas anteriormente à sua vigência;

• Tenuo por funuameiiu o mi. 142 uo CTN e cilanuu doutrina e jurisprudência, procura demonstrar ser possível a análise, em fase de recurso, de argumentos sobre matéria de direito não levantados na impugnação;

• Assevera que o disposto no § 3º do artigo 11 da Lei n°. 9.311, de 1996, em sua antiga redação, caracterizava uma isenção tributária, e que, assim, a Lei n°. 10.174, de 2001, que veio revogar a referida isenção, só pode ser aplicada para períodos

posteriores, por ser absolutamente proibida, pelo disposto no art. 104 do CTN, a revogação retroativa de isenção anteriormente concedida;

- Alega que a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, não se aplica ao Pis e à Cofins, posto que a referida norma legal não desceu ao detalhe de caracterizar como "receita da atividade normal da pessoa jurídica", limitando-se a fazê-lo em caráter geral, restando evidente a impossibilidade de se tributar a totalidade dos depósitos bancários como se "faturamento" fossem.

No voto condutor da aludida Resolução, da lavra do ilustre conselheiro Jayme Juarez Grotto, que me antecedeu na relatoria deste processo, porem não mais compõe este Conselho, extrai-se:

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

Analizadas as peças do processo, entendo não reunir ele as informações necessárias para a apreciação da matéria na profundidade recomendada e suficiente para a perfeita solução da lide.

A autuação refere-se a omissão de receitas representada por valores creditados em contas de depósito mantidas pela autuada nos anos calendário 1998 a 2001, cuja origem dos recursos utilizados não foi comprovada.

No Termo de Verificação Fiscal não foi informado se as referidas contas foram ou não contabilizadas, embora o Fisco tenha estado de posse dos livros Diário e Razão, como dá conta o Termo de Devolução de Documentos nº. 002 (fl. 1708).

Tendo a impugnante sustentado que as contas bancárias em questão foram devidamente escrituradas em sua contabilidade, a Turma Julgadora que proferiu a decisão de primeira instância não aceitou a alegação, ao argumento de falta de comprovação.

No Recurso a este Conselho de Contribuintes, a interessada traz aos autos cópias de folhas dos livros Diário e Razão, onde se verifica que todas as contas bancárias que dão respaldo à autuação foram objeto de contabilização.

Assim, e tendo em vista que, na análise dos lançamentos relativos a omissão de receitas caracterizada por depósitos de origem não comprovada, como no presente caso, tem sido relevante para os Conselheiros dessa Câmara saber se as contas bancárias foram ou não contabilizadas, entendo prudente a realização de diligência a fim de verificar a autenticidade e regularidade da escrituração da interessada juntada aos autos por cópias dos livros Diário e Razão.

Pelo exposto, voto no sentido de ser baixado o processo em diligência para a verificação acima, podendo, para isso, serem utilizados todos os documentos, informações e argumentos contidos no presente processo, além de solicitação e de exames de outras informações e documentos que se mostrarem necessários, devendo, antes do processo retornar a esta Câmara, ser aberto prazo de 30 dias para que a interessada se manifeste sobre o resultado da diligência, se o quiser.

O Auditor-Fiscal Ciro Rocha foi encarregado da diligência e na conclusão dos trabalhos lavrou o relatório de fls.:3190 a 3198, no qual assevera que a exceção do livro Diário de 1998, todos os demais (1999, 2000 e 2001), bem como os livros Razão apresentados pela contribuinte foram registrados na junta comercial apenas em 28/07/2009.

Registra, ainda, que nos 4 anos fiscalizados a contribuinte contabilizou e tributou receitas totais no valor de R\$ 24.272.961,34, porem os depósitos bancários somaram R\$ 69.506.806,02.

Ao final propugnou pela manutenção da exigência.

Cientificada do aludido relatorio, a contribuinte apresentou manifestação em 09/11/2009, fls. 3199 a 3203, no qual reforça sua alegação de dupla tributação de valores e anteriormente declarados haja vista que 24milhoes dos depósitos estavam contabilizados, pelo que os lançamentos devem ser cancelados. Propugna, ainda pela exclusão dos valores das transferências bancarias, comprovadas no anexo da peça recursal.

A seguir os autos foram encaminhados a este Conselho para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

Conforme relatado, este processo retorna ao julgamento após cumprida a diligencia fiscal solicitada pela antiga 7ª. Camara do 1CC (conselheiro Jayme Juarez Grotto).

Aludida diligencia centrou-se em verificações quanto as receitas consideradas omitidas pelo contribuinte. Todavia, nada foi solicitado/verificado quanto aos custos dos produtos vendidos (peças de veículos), que este colegiado reputou relevante, haja vista que a apuração do lucro tributável foi realizada pela sistemática do lucro real.

Ao somar as receitas omitidas ao resultado da empresa, mesmo após certas exclusões, observa-se uma certa desproporção entre as receitas e os custos. É possível que tenha havido equívocos na apuração dos custos pela contribuinte.

Assim, partindo-se da premissa que, à luz do art. 3º. do Código Tributário Nacional, tributo não pode constituir sanção de ato ilícito, ou seja, não é penalidade. Considerando também que, consoante art. 29 do PAF (Decreto 70.235/1972), que rege o Processo Administrativo Fiscal), *“Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias”*, o colegiado entendeu que é cabível uma nova diligência, desta feita centrada na verificação dos custos das mercadorias vendidas.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligencia para que a fiscalização:

- a) Intime a contribuinte a apresentar demonstrativos e comprovantes (notas fiscais de aquisição) das mercadorias adquiridas para revenda nos anos objeto da fiscalização, bem como reapure o CMV a cada ano.
- b) Oficie a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, com o intuito de obter o montante das compras de mercadorias efetuadas pela empresa nos anos objeto da autuação, seja por meio das declarações do ICMS, ou dos sistemas de gerenciamento do trânsito de mercadorias que aquele órgão possuir.

A Fiscalização pode fazer outras verificações e procedimentos, em estrita consonância com o escopo da diligencia visando seu êxito, qual seja, apurar o CMV real do Contribuinte. Ao final, deverá lavrar termo consubstanciado e cientificar a contribuinte para, caso deseje, manifestar-se no prazo de 30 dias.

Diante do exposto, propugno a conversão do julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza