



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10183.000958/2004-95
Recurso nº : 146.075
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 2002
Recorrente : INDUSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS VARZEAGRANDENSE LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 23 DE MARÇO DE 2006
Acórdão nº : 105-15.612

PRELIMINAR - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - Não cabe arguição de nulidade do lançamento se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITAS - Os valores creditados em conta de depósito, mantida junto à instituição financeira, caracteriza omissão de receitas, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - INCONSTITUCIONALIDADE - A cobrança em auto de infração da multa de ofício e dos juros de mora (calculados pela Taxa SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura. Em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, os referidos dispositivos legais são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - No que diz respeito aos lançamentos reflexos, aplica-se "*mutatis mutandis*" o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido a íntima correlação de causa e efeito entre eles. Sendo procedente o lançamento principal devem ser julgados procedentes os lançamentos relativos Pis/Faturamento, COFINS e Contribuição Social

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por
INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS VARZEAGRANDENSE LTDA.

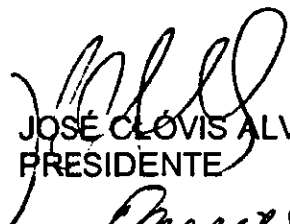


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10183.000958/2004-95
Acórdão nº : 105-15.612

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


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10183.000958/2004-95

Acórdão nº : 105-15.612

Recurso nº : 146.075

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS VARZEAGRANDENSE LTDA.

RELATÓRIO

INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS VARZEAGRANDENSE LTDA., empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 12/03/2004, com ciência em 18/03/2004, relativamente ao IRPJ (fls. 10/14), no montante de R\$ 222.474, PIS (fls. 19/23), no montante de R\$ 20.016,99, COFINS (fls. 28/32), no montante de R\$ 92.387,06, CSLL (fls.36/40), no montante de R\$ 98.441,76, neles incluído o principal, multa de ofício e juros de mora, calculados até 27/02/2004.

Foram apuradas as seguintes infrações, conforme descrição dos fatos constante de fls. 11:

"OMISSÃO DE RECEITAS

RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

Omissão de Receita, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização de notas fiscais de vendas emitidas em operações ambulantes, apurada conforme descrição abaixo.

(...)

Por fim, vale o registro de que as receitas não contabilizadas são provenientes do seguinte fluxo operacional da contribuinte (números exemplificativos:

- *Nota fiscal de remessa de venda fora do estabelecimento: R\$ 10.000,00*
- *Nota Fiscal de retorno dos produtos remetidos: R\$ 5.000,00*
- *Nota Fiscal emitida pelo vendedor ambulante: R\$ 5.000,00 (não escriturada no livro Registro de Saídas e consequentemente ausente dos livros registro de Apuração do ICMS e registro de apuração do IPI, cujos valores de receita operacional estão compatíveis com os constantes da escrituração comercial expressa nos livros Razão números 02 a 05, e nos livros Diários números 02 a 05, relativos ao ano de 2001, todos vistados nas laterais pela Fiscalização.*



Processo nº : 10183.000958/2004-95
Acórdão nº : 105-15.612

2. OMISSÃO DE RECEITAS
DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS
Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, sem origem comprovada, conforme descrição a seguir (...)."

A recorrente apresentou impugnação em 19/04/2004 (fls. 124/134), na qual alegou, em síntese:

- (1) Preliminarmente: o auto de infração é nulo, já extremamente confuso, com números apresentados completamente desconexos, que dificultam a interpretação de dados e impugnação do AI;
- (2) No Mérito. A autoridade fiscal lançou o IR supostamente devido por omissão de receitas, mas não demonstrou a verdade material dos fatos. Na verdade, por falha da contabilidade, alguns depósitos não foram contabilizados e por este motivo, presumiu-se que aqueles depósitos não contabilizados referiam-se a omissão de receitas. Deve-se provar que os depósitos não registrados na contabilidade são oriundos de vendas ambulantes não registradas no livro próprio;
- (3) A autoridade fiscal ao lavrar o auto de infração não cumpriu os preceitos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional;
- (4) A presunção fere o princípio da legalidade, afeta a ampla defesa e pode criar, inclusive, ficção jurídica. Apenas a lei pode definir o fato imponible; e
- (5) A atualização dos débitos através da Taxa Selic é ilegal e inconstitucional

Em 29/09/2004, a 2ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS julgou o lançamento procedente, conforme Ementas do Acórdão nº 04.400 abaixo transcritas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10183.000958/2004-95
Acórdão nº : 105-15.612

**"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
PRELIMINAR DE NULIDADE.**

Estando os atos administrativos referentes ao lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não há que se falar em nulidade do mesmo.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

Ante a ausência de comprovação da origem dos recursos aportados à conta corrente do contribuinte e não contabilizados, regular é a presunção de que se tratam de recebimentos mantidos à margem da escrita fiscal, e caracterizada está a omissão de receitas.

AUTUAÇÃO. REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS. Ao se definir a matéria na autuação principal, o mesmo resultado é estendido às autuações reflexas face à relação de causa e efeito existente.

Lançamento Procedente"

Irresignada com a decisão "a quo", a contribuinte ofereceu recurso voluntário (fls. 150/161), reiterando os mesmos argumentos apresentados por ocasião da defesa.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10183.000958/2004-95
Acórdão nº : 105-15.612

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso é tempestivo e foram arrolados bens (fls. 162/172) para seguimento do feito, razões pelas quais o conheço.

Não assiste razão à recorrente, senão vejamos.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Pretende a recorrente, seja declarada a nulidade da decisão "a quo", por entender que o auto de infração lavrado é confuso e apresenta números que são distorcidos da realidade. Segunda alega, a autuação cerceia o amplo direito de defesa da empresa.

Sem razão, contudo. Não há que se falar no cerceamento do direito de defesa da recorrente, quando no auto de infração apresenta correta e detalhada descrição dos fatos.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que não houve quaisquer vícios ou omissões de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa alegado pela recorrente, estando presentes todos os requisitos constantes do Decreto nº 70.235/72.

Doutra parte, consoante análise de fls. 11/14, foi expressamente demonstrado pela fiscalização como se chegou à conclusão da omissão de receitas. Ainda, nesse sentido, a fiscalização anexou aos autos o demonstrativo de fls. 78/103 e 116/119.

OMISSÃO DE RECEITA – RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10183.000958/2004-95
Acórdão nº : 105-15.612

Como bem observado pela instância "a quo", a matéria de mérito relativa à omissão de receitas não contabilizadas não foi impugnada, quer por ocasião da apresentação de defesa administrativa, quer por ocasião do recurso voluntário interposto.

Dessa maneira, entendo que as matérias de mérito estão preclusas, não podendo ser analisadas, sob o argumento de negativa geral.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – Após a vigência da Lei nº 8.748/93, impossível à análise das matérias não expressamente impugnadas, sob o argumento da negativa geral (Art. 17, Decreto nº 70.235/72). (Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 10166.007240/95-59, Relator Márcio Machado Caldeira, Acórdão 103-19981).

OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Pretende a recorrente que o lançamento seja julgado improcedente, de vez que os depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. Segundo alega, o fisco deveria ter demonstrado o nexo casual existente entre cada depósito e o fato representativo da omissão de receitas.

Ocorre que, a simples presunção da ocorrência de omissão de receita, importa na necessidade do contribuinte provar a improcedência desta. A autoridade fiscal é quem possui autorização legal para presumir a omissão de receitas. Saliente-se que tal presunção não é absoluta, podendo ser desconsiderada caso o contribuinte prove a sua inocência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10183.000958/2004-95
Acórdão nº : 105-15.612

A legalidade da presunção supra mencionada está contida no artigo 42, da Lei 4.430/96, ao determinar que *"caracterizam-se também omissão de receita ou rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, 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"*.

Ora, considerando que, o contribuinte não apresentou nenhuma prova capaz de elidir a presunção acima indicada, esta deve ser mantida, de modo que os depósitos bancários configuram fato gerador do imposto de renda, caracterizando disponibilidade econômica de renda e proventos e capacidade contributiva para o pagamento da exação.

Cumprе salientar que, a aplicação da presunção supra mencionada implica em inversão do ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.

DA TAXA SELIC

Todavia, em que pese o esforço da recorrente, entendo que as razões apresentadas não podem prosperar.

A partir de 01.04.1995, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo cabível sua utilização, por expressa disposição legal.

Em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, os referidos dispositivos legais são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10183.000958/2004-95
Acórdão nº : 105-15.612

Nesse sentido, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. A aplicação da multa de ofício de 75% decorre de lei, não se caracterizando como confisco. JUROS. TAXA SELIC. O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66, art. 161, § 1º) estabelece que os créditos tributários não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. Tendo a lei previsto a cobrança da taxa Selic, é de se a mesma aplicada em substituição ao percentual de 1%. Recurso negado. (Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Processo nº 10540.000803/00-93, Relator Serafim Fernandes Corrêa, Acórdão 201-77449).

E, ainda:

SELIC. INCIDÊNCIA DETERMINADA LEGALMENTE. ILEGALIDADE IMPOSSÍVEL - 1. É perfeita, no caso concreto, a aplicação da taxa SELIC, a qual é determinada legalmente pela Lei no 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei no 9.065, de 1995, art. 13, e Lei no 9.430, de 1996, art. 61, § 3º 13 da Lei no 9.065/95, os quais determinam que os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes, a partir de 01/04/1995, à taxa referencial do Selic para títulos federais (Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 10980.004091/00-01, Acórdão 103-21238, Relator João Bellini Junior)

DOS LANÇAMENTOS REFLEXOS

Em relação à COFINS, ao PIS, e a CSLL, por tratar-se de lançamento reflexo, aplica-se "*mutatis mutantis*" o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima correlação de causa e efeito entre eles



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10183.000958/2004-95
Acórdão nº : 105-15.612

Face ao que foi aqui exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade de lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo na íntegra a decisão *a quo*.

Sala das Sessões - DF, em 23 de março de 2006.

DANIEL SAHAGOFF