



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 10380.012000/2005-00
Recurso nº 154.413 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS/SIMPLES - Ex.: 2002
Acórdão nº 108-09.692
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrente SERGIO TEIXEIRA FELÍCIO-ME
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 2002

NULIDADE DE AÇÃO FISCAL - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento formalizado através de auto de infração.

CONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula nº 2, 1º CC).

SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

SIGILO BANCÁRIO - As informações bancárias obtidas regularmente e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário.

ÔNUS PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Verificado nos autos o intuito de fraude, é de se aplicar à infração apurada a multa em percentual compatível com o ilícito praticado, dada a presença dos pressupostos para a cominação da multa mais gravosa, de natureza qualificada.

[Assinatura]

10

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Quando não há matéria específica, de fato ou de direito, a ser apreciada, aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito.

Preliminares Rejeitadas.

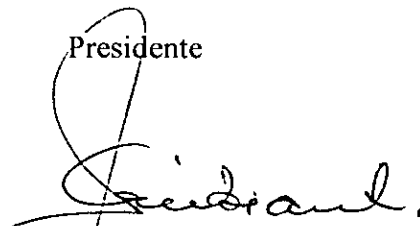
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SERGIO TEIXEIRA FELÍCIO-ME.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



IRINEU BIANCHI

Relator

FORMALIZADO EM: 22 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, VALÉRIA CABRAL GÊO VERÇOZA e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER. Ausente, momentaneamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

SERGIO TEIXEIRA FELÍCIO – ME, CNPJ nº 63.354.252/0001-39, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes, visando ver reformada a decisão de primeira instância que lhe foi desfavorável.

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica-SIMPLES (IRPJ-SIMPLES), e reflexos da Contribuição para o Programa de Integração Social-SIMPLES (PIS-SIMPLES), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-SIMPLES (CSLL-SIMPLES), da Contribuição para a Seguridade Social-SIMPLES (COFINS-SIMPLES) e da Contribuição para Seguridade Social-INSS-SIMPLES (Contribuição-INSS-SIMPLES), para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados, relativos ao ano-calendário de 2001, totalizando R\$ 1.092.981,78, incluindo encargos legais.

As irregularidades fiscais apuradas no ano-calendário de 2001 tiveram sua tributação determinada pelas normas do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), sendo que a base tributável foi determinada a partir da movimentação bancária.

A multa de ofício aplicada foi de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme determinado no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96.

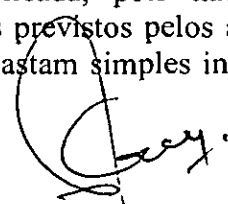
Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 638/677, requerendo a declaração de nulidade absoluta do Auto de Infração, por ter sido fundamentado em uma quebra de sigilo bancário sem pedido ao Poder Judiciário.

Requeru a realização de diligências e perícia na documentação trazida aos Autos, ou outra posterior a ser juntada no decorrer do procedimento, a fim de demonstrar a improcedência do Auto de Infração.

Argumentou no sentido de que o lançamento do imposto de renda é ilegal, pois é pacífico nos tribunais que o Fisco não pode arbitrar valores desse imposto com base em meros extratos bancários.

Disse também que o arbitramento levado a efeito não resiste a uma investigação mais atilada, tendo sido considerados valores de movimentação financeira que não caracterizam renda. Ademais, o Fiscal desconsiderou a contabilidade do Contribuinte e diversas despesas que deveriam constar da apuração do IRPJ, colocando-se à disposição do juízo administrativo para que seus registros contábeis sejam periciados.

Sustentou que a multa agravada não pode ser aplicada, pois não está demonstrado o elemento dolo, necessário para a existência dos ilícitos previstos pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, uma vez que para a sua aplicação não bastam simples indícios, fazendo-se necessária verdadeira prova, produzida com acuidade.



Disse mais que, em nenhum instante o Agente do Fisco produziu prova para uma acusação tão grave e severa ao Contribuinte, tendo sido a infração decorrente exclusivamente de presunção daquele Agente.

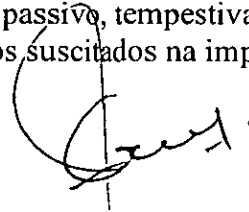
Pugnou pelo recálculo das bases utilizadas para as contribuições ao PIS e à COFINS, alterada que foi a expressão “faturamento”, em desrespeito ao disposto no art. 110 do CTN.

Citou doutrina e jurisprudência e pediu o cancelamento das exigências fiscais.

A ação fiscal foi julgada procedente, nos termos do Acórdão nº 08-8.718, da Terceira Turma da DRJ em Fortaleza (fls. 747/761).

Cientificado da decisão (fls. 769), o sujeito passivo, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 770/805, repisando os argumentos suscitados na impugnação.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. S. S.', is written over a vertical line that serves as a signature separator.

Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Como anotado no relatório, versam os presentes autos sobre exigência de IRPJ e reflexos, relativos ao ano-calendário de 2001, cuja base tributável se valeu dos depósitos bancários a descoberto de comprovação, aplicando-se as regras do regime simplificado de tributação, eis que no período em questão o sujeito passivo submeteu-se a ele.

Para bem analisar a lide e decidi-la de acordo com os fatos apurados e a dicção legal, necessária se faz uma síntese do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, uma vez que o mesmo faz parte integrante da Descrição dos Fatos, que em última análise, é a acusação acerca da qual o sujeito passivo se defende.

Pois bem, iniciados os trabalhos fiscalizatórios, foi solicitado ao contribuinte que exhibisse os seus livros contábeis e fiscais, bem como os extratos bancários de contas-correntes mantidas junto aos bancos Safra, Mercantil de São Paulo e Itaú.

À falta de resposta, foram expedidos 2 (dois) Termos de Intimação com o mesmo objetivo, tendo em resposta afirmado tratar-se de empresa optante pelo SIMPLES e, pelo fato de não ter faturamento e nem operações comerciais no ano de 1999, não ter movimento no ano de 2000 e ter estado inativa nos anos de 2001, 2002 e 2003, deixava de apresentar o Livro Caixa e os demais livros solicitados.

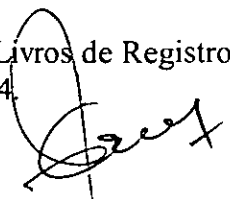
Disse estar desobrigada a entrega das DCTFs e que não dispunha de banco de dados de informações relativas a contas correntes em bancos no ano de 2001.

Tendo em vista a sobre resposta do sujeito passivo, foi solicitada a quebra do sigilo bancário do mesmo, via Requisição sobre Movimentação Financeira (RMF), intimando-se o mesmo para esclarecer a natureza das operações de créditos bancários arrolados em 3 (três) demonstrativos, todos do ano-calendário de 2001.

Por duas oportunidades o contribuinte solicitou dilação do prazo para apresentar os esclarecimentos solicitados.

Na seqüência, a autoridade fiscal solicitou esclarecimentos acerca da efetiva natureza das operações de compras objeto de demonstrativo a ela anexado, juntamente com cópias das notas fiscais-fatura.

Em resposta, o contribuinte apresentou apenas os Livros de Registro de Saídas e Apuração do ICMS, bem como as GIM's dos anos de 1999 a 2004.



Constatada a movimentação comercial, intimou-se o contribuinte para apresentar os livros contábeis Diário e Razão, referentes aos anos-calendário de 2001 à 2004, bem como o LALUR daqueles períodos, pena de arbitramento do lucro.

Em resposta o contribuinte comunicou que não escriturou os livros contábeis acima relacionados, não podendo apresentá-los.

Assim, foram lavrados os autos de infração de que tratam os autos, com a aplicação da multa qualificada de 150%, em vista do caráter doloso da conduta do contribuinte.

O recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo repete parcialmente os argumentos da impugnação e podem ser identificados pelos seguintes itens:

1. Nulidade processual pela quebra do sigilo fiscal sem ordem judicial
2. Ineficácia dos extratos bancários para apuração do imposto de renda
3. Insubsistência do arbitramento
4. Erro na aplicação da multa de 150%
5. Falta de produção de provas na autuação fiscal
6. Pis e Cofins – alteração da expressão “faturamento”

De pronto deixo consignado o que já é pacífico no seio do Primeiro Conselho de Contribuintes, ou seja, a falta de competência do órgão julgador administrativo para apreciar a constitucionalidade ou a legalidade de leis ou de dispositivos delas, o que se acha sintetizado na Súmula nº 2, com a seguinte dicção:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

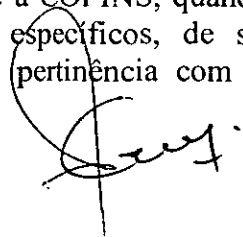
Significa dizer que não se conhece de qualquer argumento do recorrente que reclame manifestação acerca de inconstitucionalidade de qualquer diploma legal.

Da mesma forma deixo de apreciar os argumentos relativos aos itens 3 e 6 acima relacionados, a saber: 3) insubsistência do arbitramento; e 6) Pis e Cofins, base de cálculo alterada.

Nestes autos não ocorreu qualquer arbitramento. Aqui se trata de omissão de receitas por presunção legal, caracterizada pela existência de depósitos bancários sem a comprovação da origem dos mesmos. Logo, não há que se falar em hipótese de arbitramento.

De outra parte, as exigências relativas ao PIS e à COFINS, quando vinculadas ao SIMPLES, têm aplicação automática dos percentuais específicos, de sorte que os argumentos recursais, caso admitidos à discussão, não têm pertinência com o regime de tributação adotado.

SIGILO FISCAL



O recorrente pretende a declaração de nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista que a quebra do sigilo bancário teria ocorrido à margem da lei, vale dizer, sem autorização judicial.

No entanto, razão não lhe assiste, uma vez que a quebra do sigilo bancário pela Receita Federal encontra autorização na LC nº 105/2001, com o que, não se vislumbra qualquer irregularidade no trabalho fiscal a ponto de ensejar o decreto de nulidade do auto de infração.

EXTRATOS BANCÁRIOS

Sob este tópico, a recorrente entende que não há possibilidade de se obter dos extratos bancários a base tributável para fins de exigência do IRPJ e demais cominações.

Como anotado no relatório, a exigência diz respeito à omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de valores cuja origem não foi comprovada, para o que, há expressa autorização legal (Lei nº 9.430/1996, art. 42), *in verbis*:

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.

Como se vê, a omissão de receitas calcada no dispositivo citado tem a característica de uma presunção legal cuja eficácia só pode ser afastada por meios probantes a cargo do sujeito passivo, dada à inversão do ônus da prova.

Em tais circunstâncias compete ao fisco demonstrar de forma cabal a existência dos depósitos bancários, sobre o que, *in casu*, não paira qualquer dúvida.

O sujeito passivo foi devidamente intimado a comprovar a origem dos depósitos, não logrando êxito neste sentido. Daí decorre, segundo a dicção legal, a presunção de omissão de receitas, com as conseqüências tributárias respectivas.

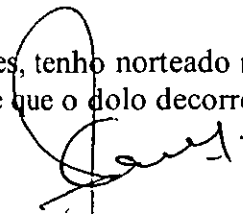
Portanto, a decisão recorrida, ao decidir a controvérsia à luz do acima exposto, não merece censuras, subsistindo pelos seus judiciosos fundamentos.

MULTA QUALIFICADA

A descrição dos fatos não deixa qualquer margem de dúvidas ao julgador no sentido de que o sujeito passivo, deliberadamente, omitiu informações a ponto de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador.

A circunstância de ser o fisco ter constatado a existência de movimentação comercial e bancária, a despeito da declaração do sujeito passivo em sentido contrário, é prova suficiente para caracterizar o dolo.

Saliento que nos casos de presunção pura e simples, tenho nortado meus votos por repelir aplicação da multa qualificada, sob o entendimento de que o dolo decorre de provas



e não apenas de presunção. No entanto, no caso em exame, o sujeito passivo entregou a DIPJ na condição de INATIVA (fls. 632, 633), o que evidencia o intuito doloso na sua conduta.

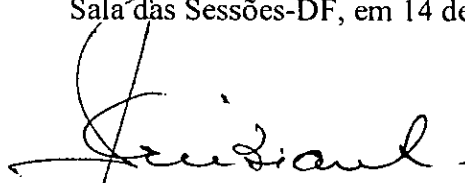
Outrossim, o sujeito passivo nada produziu em matéria de provas tendentes a afastar a circunstância qualificadora, motivo pelo qual a decisão recorrida não merece quaisquer reparos neste item, sustentando-se pelos seus próprios fundamentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Dada à íntima relação de causa e efeito entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, aplica-se aos mesmos a mesma decisão tomada para aquele.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso voluntário e voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas e no mérito, por NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões-DF, em 14 de agosto de 2008.



IRINEU BIANCHI