



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

Processo n° 10380.720226/2009-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.008 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria Cofins e PIS - Auto de Infração
Recorrente SOMZOOM GRAVAÇÕES E EDIÇÕES MUSICAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2005

EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. TERCEIROS ENVOLVIDOS.

O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL E MANIFESTAÇÕES DA DOCTRINA. NÃO VINCULAÇÃO.

As referências a entendimentos proferidos em acórdãos de 2ª instância administrativa, em decisões judiciais, ou em manifestações da doutrina especializada não vinculam os julgamentos emanados pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

INCORREÇÕES SEM INFLUÊNCIA NO LITÍGIO.

As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 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.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configuram, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2005

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Constatada a existência de recolhimento a menor e de declaração inexata cabível a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

MULTA QUALIFICADA. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DE TERCEIROS.

Caracteriza o evidente intuito de fraude previsto no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64, o fato de o contribuinte manter parte de sua receitas em contas de terceiros.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Participantes: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Jonathan Barros Vita.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1158 a 1185) apresentado em 19 de janeiro de 2011 contra o Acórdão nº 08-18.974, de 30 de setembro de 2010, da 3ª Turma da DRJ/FOR (fls. 1125 a 1144), cientificado em 20 de dezembro de 2010, que, relativamente a auto de infração de Cofins e PIS dos períodos de julho de 2003 a dezembro de 2005, considerou a impugnação improcedente, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. TERCEIROS ENVOLVIDOS.

O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL E MANIFESTAÇÕES DA DOCTRINA. NÃO VINCULAÇÃO.

As referências a entendimentos proferidos em acórdãos de 2ª instância administrativa, em decisões judiciais, ou em manifestações da doutrina especializada não vinculam os julgamentos emanados pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

INCORREÇÕES SEM INFLUÊNCIA NO LITÍGIO.

As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 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.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configuram, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1. Presentes nos autos a descrição dos fatos, termos e documentos suficientes a caracterizar todos elementos do fato jurídico tributário, não há que se falar em CERCEAMENTO do direito de defesa.

2. Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória, não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal.

EXACERBAÇÃO DE PODER. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Descabidos os argumentos da defesa de que teria havido uma exacerbação de poder do autuante, quando o próprio contribuinte anteriormente à lavratura do auto de infração, sem gozar dos efeitos da espontaneamente, efetua as correções em sua escrituração dos valores que serão objeto de lançamento de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Constatada a existência de recolhimento a menor e de declaração inexta cabível a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

MULTA QUALIFICADA. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DE TERCEIROS.

Caracteriza o evidente intuito de fraude previsto no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64, o fato de o contribuinte manter parte de sua receitas em contas de terceiros.

Impugnação Improcedente

O auto de infração foi lavrado em 06 de setembro de 2009, de acordo com o termo de fls. 38 a 115.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

A autuação decorreu da detecção, pela autoridade fiscal, da falta de declaração em DCTF e de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social- PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, incidentes sobre receitas que, embora auferidas pela interessada nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, não integraram as bases de cálculo mensais por ela adotadas no cálculo, declaração e recolhimento de ambas as Contribuições.

Do Termo de Constatação e Verificação Fiscal de fls. 38 a 44, extraem-se as seguintes informações prestadas pelo Auditor Fiscal da Receita Federal – AFRFB responsável pelo procedimento de fiscalização:

Em procedimento de fiscalização junto a contribuinte pessoa-física Lana Turner Queiroz Sampaio, CPF nº 228.760.223-20, foi constatado que a quase totalidade dos recursos depositados em contas-correntes bancárias de sua titularidade, durante os anos de 2003, 2004 e 2005, são, na verdade, de efetiva titularidade da pessoa-jurídica em epígrafe.

(...) A titularidade de fato da movimentação verificada nas contas formalmente registradas em nome da contribuinte fiscalizada foi apurada a partir dos seguintes elementos, colhidos no curso das duas ações fiscais:

1. Declaração prestada pela própria fiscalizada, em que esta aponta SOMZOOM GRAVAÇÕES E EDIÇÕES MUSICAIS Ltda. como a titular de fato dos R\$ 2.986.830,97 depositados, durante os três anos sob fiscalização, na conta-corrente nº. 1.069-3 e dos R\$ 121.182,00, na conta-corrente nº. 10.504-X, ambas da agência nº. 3646 do Banco do Brasil S/A.

2. Cópias de folhas do Livro Razão da Somzoom Gravações e Edições Musicais Ltda., em que estão lançados, individualmente, todos os depósitos que, somados, alcançaram os valores acima consolidados. Os depósitos efetuados em 2003 estão contabilizados como “Ajustes de Exercícios Anteriores” no Livro Razão do ano de 2004, e os depósitos efetuados nos anos de 2004 e 2005 estão contabilizados como “Vendas de Serviços” nos Livros Razão de 2004 e 2005, respectivamente, conforme “ANEXO 02” da resposta prestada pela contribuinte pessoa física fiscalizada ao Termo de Início de Fiscalização. Observa-se que o registro do Livro Diário 2003, na Junta Comercial, foi feito em 13/02/2007, data anterior a ciência do Termo de Início

da Fiscalização da contribuinte pessoa-física Lana Tuner Queiroz Sampaio, 20/06/0007. Os registros do Livro Diário 2004 e do Livro Diário 2005 na Junta Comercial foram realizados em 27/07/2007, data posterior a da ciência do Termo de Início da Fiscalização da pessoa física. O fato da não contabilização dos depósitos bancários do ano de 2003, nos Livros Contábeis de 2003, que somente aparecem nos Livros Contábeis de 2004, como ajustes de exercícios anteriores, sem a devida tributação, evidencia que a empresa omitia as receitas representadas pelos depósitos bancários, e que somente as incluiu em sua contabilidade, intempestivamente, após o início da fiscalização junto à contribuinte pessoa física.

3. Cópias autenticadas de 55 notas fiscais de serviço emitidas pela Somzoom, apresentadas pela pessoa-física fiscalizada em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal 1, cujos valores coincidem com os dos depósitos bancários acima consolidados, e cuja descrição dos serviços se refere a “depósitos efetuados” nas contas bancárias de titularidade da contribuinte pessoa física.

4. “Contrato Particular de Prestação de Serviços”, de cópia autenticada anexa, apresentada pela pessoa-física fiscalizada, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal 1, contrato este celebrado entre Somzoom Gravações e Edições Musicais Ltda e a referida contribuinte Lana Turner Queiroz Sampaio, em que esta última se obriga à prestação de serviços de “contratação, participação e promoção de eventos, isolados, conjuntos e próprios”. No dito contrato, consta que “será aberto conta-corrente no Banco do Brasil, agência Aerolândia, em Fortaleza-CE, em nome da contratada, devendo toda movimentação de cheques, retiradas e qualquer outro débito ter sua assinatura, autorização e conhecimento e destinar-se-á única e exclusivamente às operações aqui mencionadas”. O referido contrato é por demais “sui generis”, uma empresa, estabelecida, contratando terceiros, com cláusula para que este terceiro receba em contas-correntes próprias, receitas da contratante. O exame dos registros contábeis da empresa revela que nos anos-calendário de 2004 e 2005 as receitas auferidas representadas pelos depósitos bancários sob análise, somadas equivalem a quase 5(cinco) vezes o valor de suas outras receitas não representadas pelos depósitos bancários. Somente a parcela correspondente as receitas não representadas pelos depósitos bancários sob exame foram informadas na declaração de imposto de renda original do ano-calendário de 2003 e nos DACONs e DCTFs dos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005. A empresa, até o início da fiscalização da pessoa física acima referida, estava omissa quanto à apresentação das DIPJs relativas aos anos-calendário de 2004 e 2005, as tendo apresentado somente após o início da fiscalização na pessoa física supra-referida.

Ou seja, nas DIPJs dos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 os valores das receitas representadas pelos depósitos bancários foram reconhecidos somente e em decorrência da fiscalização da

pessoa física acima referida. Nos DACONs e DCTFs dos anos-calendário de 2004 e 2005, a fiscalizada reconheceu como receita apenas 1/6 (um sexto) do total de sua receita efetivamente auferida. E mais, a parcela não reconhecida inicialmente corresponde justamente ao montante de receita da fiscalizada representada por depósitos bancários efetuados nas contas-correntes de um terceiro (pessoa física), fato este somente evidenciado após e pela fiscalização empreendida sobre esta pessoa física, fiscalização esta motivada exatamente pela verificação da incompatibilidade entre os rendimentos e o patrimônio desta pessoa física e os montantes da movimentação financeira (depósitos bancários) verificados ao longo de 3 (três) anos seguidos, em contas-correntes bancárias, cuja titularidade de fato era da empresa ora fiscalizada. Assim, verifica-se que a maior parte das receitas auferidas pela empresa Somzoom Gravações e Edições Musicais Ltda. não compôs as declarações apresentadas à RFB e ingressou efetivamente em contas-correntes bancárias supostamente titulada por terceiro (pessoa física), isto tendo por fundamento um suposto contrato. Na verdade, o que os fatos apurados evidenciam é a prática, REINTERADA (sic), por pelo menos três anos consecutivos, 2003, 2004 e 2005, do uso de INTERPOSTA PESSOA, pela Somzoom Gravações e Edições Musicais Ltda, com tentativa de ocultar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária com o objetivo, por meio deste estratagema, de eximir-se do pagamento de tributos e contribuições federais.

5. A apresentação em 30/07/2007, após o início da ação fiscal, de DIPJ/2004, ano-calendário 2003, incluindo como receitas os referidos depósitos bancários recebidos em contas-correntes de terceiros. Comparando a Declaração Original com a Retificadora verifica-se que a diferença entre as duas é exatamente a inclusão na retificadora das referidas receitas. Quanto a DIPJ/2005, ano-calendário 2004 e a DIPJ/2006, ano-calendário 2005, o contribuinte estava OMISSO de apresentação, somente as apresentando em 31/07/2008 e 01/08/2008, respectivamente, ou seja, no curso da ação fiscal e evidentemente incluindo as receitas referentes aos depósitos bancários.

Veja-se, então, o que ocorreu: num primeiro momento (anterior à fiscalização da pessoa física acima referida), a empresa fiscalizada efetivamente ofereceu à tributação, ao longo de pelo menos 3 (três) anos consecutivos, receitas correspondentes a uma parcela significativamente menor daquela efetivamente auferida, sendo que a parcela não oferecida corresponde a depósitos bancários efetuados em conta-corrente supostamente titulada por terceiro (a pessoa física fiscalizada). Num segundo momento, evidentemente após o início da fiscalização (e por causa desta) do terceiro referido, a empresa registra seus livros contábeis em que se contemplam as receitas auferidas representadas pelos depósitos bancários efetuados na conta do terceiro e apresenta declaração de imposto de renda retificadora (ano-calendário de 2003) ou, no caso dos anos em que estava omissa quanto a esta apresentação, declarações de imposto de renda originais (anos-calendário de 2004 e 2005), as quais também contemplam as receitas representadas pelos depósitos bancários sob exame. Ou seja, não houvesse a fiscalização sobre

a pessoa física (sua interposta pessoa), a empresa jamais teria promovido os ajustes contábeis e fiscais que promoveu e os fatos geradores que ora se evidenciam continuariam ocultos até, finalmente, serem alcançados pela decadência, tudo em detrimento da Fazenda.

A apresentação extemporânea das referidas DIPJs não produziu o efeito de regularizar a situação fiscal do contribuinte, sabidamente, a apresentação de DIPJ não gera cobrança pela Receita Federal, já quanto aos DCTFs, o rito é diferente, a apresentação das mesmas implica no reconhecimento de débito e sua cobrança automática, assim sendo, não retificando suas DCTFs e DACONs referente aos períodos de 2003 a 2005, o contribuinte não cumpriu, desta forma, nem mesmo com suas obrigações acessórias de regularizar todo o conjunto de declarações exigidas pela Receita Federal..

Em que pesem as evidências de que os documentos a que se referem os itens 2, 3 e 4, acima descritos, tenham sido emitidos somente após o início da fiscalização da contribuinte pessoa-física, em cujas contas bancárias foram efetuados os depósitos aqui tratados, e de que objetivam elidir a prática de conduta delituosa, resta indubitoso que são suficientes para identificar o titular de fato da movimentação registrada nas ditas contas, uma vez que, mediante sua emissão, a pessoa jurídica assumiu a titularidade das receitas de prestação de serviços a que se referem os depósitos.

Do que foi apurado no curso das fiscalizações, da pessoa-física e da pessoa jurídica, conclui-se que esta última se valeu da primeira como INTERPOSTA PESSOA para ocultar a titularidade da movimentação financeira que operou em 2003, 2004 e 2005 nas duas contas correntes bancárias aqui tratadas. Como se verifica, a partir da análise da documentação apresentada, a SOMZOOM procedeu ao “reconhecimento” das receitas depositadas naquelas contas bancárias somente após o início da fiscalização do seu titular de direito, do que dão prova a forma como as contabilizou no ano-calendário 2003 (“Ajustes de Exercícios Anteriores”) e da data de registro dos Livros Diários dos dois anos-calendário, em que as contabilizou como Vendas de Serviços, o próprio histórico dos lançamentos, “Rec dep efet cta XXXX-X BB”, não faz referência a qualquer nota de venda ou serviço, ou ainda mesmo a cliente, mas somente a um depósito bancário, bem diferente do histórico dos lançamentos normais, “rec. Nf XXXXXX”, evidenciando a contabilização atabalhoada e após início das ações fiscais.

Registra-se, também, que ação fiscal levada a efeito no cônjuge da contribuinte pessoa-física Lana Tuner Queiroz Sampaio, CPF nº 228.760.223-20, o Sr. Valdir Lopes Sampaio, CPF nº 073.531.383-00, concluiu que os depósitos efetuados durante o ano de 2002 nas contas bancárias de titularidade conjunta do casal (a mesma conta 10.504-X aqui tratada, e a conta 17.359-2, esta movimentada até a abertura da conta 1.069-3, de que aqui também se trata) eram da titularidade efetiva da pessoa jurídica

ora fiscalizada. Por conta dessa conclusão a empresa já foi objeto de procedimento de fiscalização e conseqüente autuação de IRPJ e tributos reflexos, relativo ao ano de 2002. Como vemos, mesmo tendo sido fiscalizada e autuada com relação ano-ano-calendário de 2002, a empresa continuou com as mesmas práticas nos anos subsequentes de 2003, 2004 e 2005, os anos posteriores ainda não foram objeto de procedimento de fiscalização.

Com base nos fatos relatados no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, o AFRFB autuante apurou os valores devidos e não declarados da Contribuição para o PIS e da Cofins, conforme os seguintes procedimentos, consignados no mesmo Termo.

1. A partir dos livros contábeis apresentados pela contribuinte, detalhou suas receitas, por conta e mês a mês, no “Demonstrativo das Receitas Mensais com Base nos Livros Diários e Razão”, anexo I do Termo de Constatação e Verificação Fiscal (fls. 45 a 52).

Na análise comparativa do referido demonstrativo com os DACON da contribuinte (fls. 867 a 995), evidenciaram-se algumas receitas, notadamente Direitos Autorais e Aluguéis, não declaradas nos DACON. Ditas receitas, bem como a apuração do PIS sobre elas incidente, estão detalhadas no “Demonstrativo de Diferenças Apuradas: PIS”, anexo II do mencionado Termo (fls. 53 a 82).

2. A partir no anexo I, “DEPÓSITOS DE TITULARIDADE DE SOMZOOM GRAVAÇÕES E EDIÇÕES MUSICAIS LTDA” (fls. 149 a 161), apresentado à Fiscalização pela contribuinte pessoa-física, elaborou o “Demonstrativo Mensal de Depósitos Bancários”, anexo VI do Termo de Constatação e Verificação Fiscal (fls. 115). Em seguida, apurou a Contribuição para o PIS decorrente desses depósitos bancários, que segue detalhada no “Demonstrativo de Diferenças Apuradas: PIS”, anexo II do mesmo Termo (fls. 53 a 82).

3. De posse dos valores obtidos no “Demonstrativo de Diferenças Apuradas: PIS”, anexo II do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, elaborou o “Demonstrativo de Diferenças Apuradas de PIS a Lançar”, anexo III do mesmo Termo (fls. 83), em que somou os valores apurados da Contribuição para o PIS conforme os itens 1 e 2, acima expostos (valores informados nos DACON, valores contabilizados mas não informados nos DACON e valores calculados com base nos depósitos bancários) e comparou as somas obtidas mensalmente com os valores declarados em DCTF e com os valores recolhidos pela contribuinte. Desta comparação, resultaram os valores exibidos no “Demonstrativo de Diferenças Apuradas: PIS a Lançar”, anexo III do Termo de Constatação e Verificação Fiscal (fls. 83), que espelham os montantes da Contribuição para o PIS apurados pela Fiscalização mas não declarados ou não pagos pela interessada.

4. Mutatis mutandis, os mesmos procedimentos acima descritos foram empregados pela autoridade fiscal para apurar os valores

lançados da Cofins, conforme consignado nas fls. 43 e 44 dos autos.

Irresignada com a autuação, a interessada manejou a Impugnação de fls. 998 a 1018, da qual extraio as seguintes passagens, que sintetizam com precisão os argumentos de defesa ali expendidos.

(...)

2.1 Da Realidade Fática

(...) antes de passarmos para análise das eventuais nulidades e do direito propriamente dito, necessário faz-se o reconhecimento de alguns “equivocos” por parte do agente fiscal, o que estremece toda sua fiscalização ante a presença de afirmações que fogem a realidade fática.

Vejamos:

Quando afirma que a apresentação da DIPJ/2004 do ano calendário de 2003, após 30/07/2007, se deu após o início da ação fiscal; importante ressaltar que a presente ação fiscal ocorreu apenas em 01 de abril de 2008, a ação fiscal informada pelo agente fiscal trata-se da ação fiscal junto a pessoa física Lana Turner.

Teria referido equívoco o condão de levar Vossas Senhorias a engano crasso? Ou estaríamos diante de mero equívoco terminológico?

Ocorre dignos julgadores que no mesmo parágrafo afirma a apresentação da DIPJ/2004 do ano calendário de 2003 teria sido corrigido e registrado bem como as DIPJs subsequentes no curso da ação fiscal (31/07/2008 e 01/08/2008). OCORRE AS DIPJS FORAM REGISTRADAS E APRESENTADAS EM 31/07/2007 E 01/08/2007 RESPECTIVAMENTE, OU SEJA, UM ANO ANTES DO INFORMADO.

(...)

Ademais imperioso destacar que no ano de 2003 com a mudança do setor contábil da empresa e perca (sic) momentânea de parte da documentação da época é que se justificou o “Ajuste de Exercícios Anteriores” no livro razão do ano de 2004, referente ao ano calendário de 2003.

(...)

3. Preliminares

3.1 - Nulidade por Extrapolação aos limites da Ação Fiscal por parte do Ilustre Auditor Fiscal (...)

Lembre-se, o fisco realizou o lançamento através única e exclusivamente de informações apresentadas aduzindo ter sido as supostas irregularidades sanadas de forma extemporânea

pois havia ação fiscal, não contra esta defendente, mas contra um terceiro (Lana Tuner), o que de forma alguma prejudica a espontaneidade desta autuada.

O contribuinte foi arduamente penalizado pela atitude ilegal da administração pública, em especial porque mesmo estando devidamente registradas e demonstradas suas receitas, ANTES DO INÍCIO DE QUAISQUER AÇÕES FISCAIS EM FACE DE SUA PESSOA..

O direito a formular alegações antes de encerrado o procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário - ato administrativo, também é inerente ao princípio do contraditório e ampla defesa, pois no sistema do due process of law, a possibilidade de expor razões e invocar fundamentos antes de proferido o ato administrativo reflete o pleno exercício do direito de defesa com vistas a satisfação dos interesses do indivíduo e na busca do fim precípua da administração pública.

Com o fito de fundamentar legalmente o quanto alegado neste trecho de sua Impugnação, a interessada transcreve o artigo 2º e seu parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, e o artigo 7º e seu parágrafo primeiro, do Decreto nº 70.235/72.

4.0 - Inocorrência da Infração Configurada (...)

Como se vê, no caso in loco não foi respeitado o caráter vinculado relativo ao lançamento do imposto, ensejando um concreto desrespeito as normas constitucionais que asseguram a salvaguarda do contribuinte frente ao poder do fisco, uma vez que a atividade plenamente vinculada de lançamento do tributo deve atender aos requisitos insertos objetivamente na lei.

(...)

(...) O que se quer deixar claro é que, da forma como foi feita a imputação da conduta ao contribuinte, não restam dúvidas que houve uma exacerbação desse poder, uma vez que não foi sequer descrito na autuação a forma com que foi praticada a suposta fraude operada pelo contribuinte, sendo-lhe aplicada pena, através de levantamento de frágeis construções dedutivas, que são veementemente incabíveis no caso.

A imputação do ilícito é fulcrada em presunção simples não se presta para aquela tipificação por singela verificação de fatos que sequer demonstrou-se perfunctoria ou lascivamente ter o contribuinte assim procedido, em detrimento dos princípios da presunção de inocência, devido processo legal e ampla defesa

5.0 - Da Improcedência do Lançamento da Multa de Ofício

Ora, no caso em tela, quando da concessão apresentação das DIPJs, o Fisco federal não havia instalado qualquer procedimento de fiscalização para apurar os atos relativos ao IRPJ. Por tal motivo, a cobrança da multa e dos juros de mora efetivada na presente autuação merece ser julgada improcedente.

(...)

6.0 - Da Improcedência do Lançamento da Multa Qualificada (...)

Ad argumentandum tantum, ainda que houvesse infração as normas tributárias, o que admitimos apenas por amor ao debate a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, em não se procedendo a Multa deverá ser reduzida para o percentual de 75%.

Neste trecho de sua Impugnação, a interessada traz a colação duas Ementas de julgados dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda que, nos respectivos casos concretos, afastaram a qualificação da multa lançada de ofício.

Encerra sua Impugnação a interessada agitando os seguintes pedidos:

1. Que o auto de infração seja julgado NULO, por ter o AGENTE FAZENDÁRIO EXTRAVASADO OS LIMITES DE SUA ATUAÇÃO, em especial aos PRINCÍPIOS DA espontaneidade, bem como por CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA, e que, por via de consequência, fique afastada, definitivamente, a indevida cobrança dos valores ali consignados;

Em caso de análise de MÉRITO, requer:

2. Que o auto de infração seja julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE, e que, por via de consequência, fique afastada, definitivamente, a indevida cobrança dos valores consignados no malsinado lançamento;

3. Requer, ainda, que seja realizada a intimação de todos os atos processuais, inclusive quando da inclusão em pauta de julgamento para fins de SUSTENTAÇÃO ORAL de suas razões, através de aviso de recebimento (...)"

No recurso, após relembrar os termos do auto de infração, da impugnação e do acórdão de primeira instância, alegou ser nula a autuação por ausência de provas e cerceamento de defesa, reafirmando os termos da impugnação a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso da Interessada não apresentou novos argumentos que pudessem afastar a exigência.

As provas contidas nos presentes autos demonstram claramente os fatos alegados pela Fiscalização.

Note-se, inicialmente, que o art. 7º do Decreto n. 70.235, de 1972, dispõe o seguinte (com os destaques cabíveis):

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:(Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Portanto, o início da ação fiscal na pessoa física exclui também a espontaneidade da Interessada, independentemente de intimação, uma vez que a infração já estava em investigação.

Não, há, portanto, que se falar em espontaneidade e o procedimento adotado pela Interessada foi de desesperadamente afastar a configuração do ilícito, no que não obteve êxito.

No mais, verifica-se a movimentação em conta corrente de terceiro, com a clara intenção de ocultar as operações.

Tal conclusão não é uma presunção ou suposição, uma vez que as coincidências de valores são evidentes e a Interessada deixou de apurar as contribuições exatamente sobre os valores omitidos, durante vários anos e após fiscalização anterior que apurou matéria semelhante.

As alegações apresentadas pela Interessada no recurso não são hábeis para afastar as fortes provas constantes dos autos, nem os sólidos argumentos contidos no acórdão de primeira instância, razão pela qual, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei n. 9.784, de 1998, adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância, para negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

Processo nº 10380.720226/2009-01
Acórdão n.º **3302-002.008**

S3-C3T2
Fl. 1.203

CÓPIA