



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

Processo nº 1640.000493/2004-38
Recurso nº 149953 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - EXS: DE 2000 a 2002
Acórdão nº 101-95.850
Sessão de 08 de novembro de 2006
Recorrente CAPITINGA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA - MG.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Anos-calendário: 2000 a 2002

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS – Não é competência do âmbito administrativo julgar a constitucionalidade de Leis, sendo que a análise de teses contra a constitucionalidade de Leis é privativa do Poder Judiciário.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE CAIXA - AUMENTO DE CAPITAL EM DINHEIRO - Devem ser comprovados, com documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, os suprimentos e aportes de capital feitos à pessoa jurídica, considerando-se insuficiente para elidir a presunção de omissão de receitas a simples prova da capacidade financeira do supridor e do investidor.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não estando configurado nos autos qualquer óbice ao pleno exercício por parte do contribuinte do seu direito de defesa, nos termos definidos na legislação, não há falar em nulidade, quer do lançamento, quer da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PEDIDO DE PERÍCIA - Deve ser indeferido o pedido de perícia formulado por ser desnecessária, pois os fatos a serem provados são passíveis de demonstração através da mera apresentação de documentos pela Impugnante.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - É determinada pelo artigo 44, inciso II da Lei 9.430 de 1996 e incide quando é verificada a sonegação de impostos conforme definido no artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

Recurso Voluntário Rejeitado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALAMIR SANDRI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente justificadamente o Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls 01/52, lavrado pela DRF/Juiz de Fora (MG) em 08//05/2003, no qual consta exigência de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido calculado com base no Lucro Presumido e PIS e COFINS todos incidentes nas Receitas não declaradas nos exercícios de 1999, 2000 e 2001 e apuradas pela fiscalização no valor total de R\$ 688.074,35.

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento fiscal nº 0610400 2003-00200-6, iniciou-se em 22/05/03, a ação fiscal no contribuinte Capitinga Produções Artísticas Ltda.



O Auditor Fiscal analisou as suas obrigações principais referentes aos tributos administrados pela SRF durante o período compreendido entre junho de 1998 a dezembro de 2003.

Paralelamente iniciou-se também duas outras fiscalizações nas pessoas físicas dos sócios, para analisar as suas aquisições e alienações de imóveis e veículos, movimentações financeiras, saldos bancários de contas correntes, poupanças, aplicações, bem como a origem dos rendimentos auferidos pelos sócios Geraldo Magela Lauro e Ademilson Pedro da Cruz.

O sócio Geraldo Magela Lauro forneceu cópia dos extratos das suas contas correntes nos Bancos: Unibanco, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal dos anos de 1999, 2000 e 2001, e, no dia 08/10/03 foi intimado (fls 118/137) a prestar esclarecimentos sobre a origem dos depósitos efetuados nas referidas contas, os quais somaram o montante de R\$ 2.134.744,97.

Em 13/11/03 foi impetrado mandado de segurança preventivo (fls 289/307), com pedido de liminar, para que o sócio Geraldo Magela fosse desobrigado a prestar informações ao fisco sobre a sua movimentação financeira, processo este que teve pedido de desistência pelo impetrante em 19/01/04 (fl. 316).

No dia 23/12/03, o Sr. Geraldo Magela Lauro apresentou à fiscalização declaração por escrito (fls 310/311), posteriormente ratificada pela empresa Capitinga Produções Artísticas (fl 312), alegando que a conta corrente do Banco do Brasil (nº 716.895-0) de sua titularidade era utilizada para movimentação financeira da pessoa jurídica, alegou ainda na referida declaração que os contratantes somente efetuavam o depósito solicitado previamente na conta do sócio, principalmente em razão da pessoalidade do evento, o que gerava receio em efetuar o depósito na conta da empresa dada a ausência de contrato por escrito, desse modo, efetuando os depósitos na conta da pessoa física, os contratantes tinham maiores garantias de que o contrato verbal seria cumprido.

Com base nas declarações apresentadas e na ausência de justificativas individualizadas sobre a origem de cada um dos depósitos efetuados na conta corrente do Banco do Brasil, a fiscalização concluiu que tal conta corrente era utilizada pela pessoa jurídica para movimentar recursos provenientes de receitas mantidas à margem da escrita contábil e fiscal.

Diante todo o exposto o Auditor Fiscal efetuou o lançamento de ofício com base no Lucro Presumido da Pessoa Jurídica, relativo a omissão de receita apurada na empresa, tributação reflexa, com a inclusão da receita operacional movimentada na conta corrente do banco do Brasil de titularidade de seu sócio, Geraldo Magela.

Por considerar que a movimentação de recursos da empresa em contas de terceiros, sem que haja o controle contábil ou ao menos no livro caixa da empresa, não incorporando-os nas bases de cálculo dos tributos devidos à SRF, demonstrou a sua vontade inequívoca de sonegar tributos, o que caracteriza uma conduta de fraude, desta forma foi aplicada, conforme reza o inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96, multa de ofício qualificada de 150,00%.



Cientificada do lançamento em 15/03/2004 (fl. 325), a interessada apresentou impugnação em 13/04/2004 (fls. 326/333), argumentando que não foi comprovada pela fiscalização que houve o intuito de dolo da empresa na omissão das receitas da mesma, o que não caberia a multa de ofício agravada de 150%.

Argumentou também que a multa de 150% é confiscatória, ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, violando inclusive o artigo 150, IV da Constituição Federal.

Além disso, alegou que não foi detalhada a base de cálculo do PIS e da COFINS. Informou que o auditor fiscal simplesmente utilizou-se dos valores depositados na conta corrente do sócio da empresa, sem nenhuma distinção, para cálculo dos referidos tributos.

Diante disso, alegou que pode ter sido efetuado o lançamento de ofício sobre valores que não representam efetivamente receita da empresa, mas também incidindo o PIS e a COFINS sobre Receitas Financeiras conforme preceitua a Lei nº 9.718/88, legislação esta que a impugnante considera inconstitucional.

Solicita ainda perícia contábil adequada para imposição das diferenças.

Diante destas alegações a empresa pediu que:

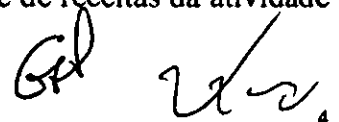
- 1) Fosse desconsiderado o auto de infração, por estar sob palio de lei inconstitucional;
- 2) Fosse desconsiderada a planilha apresentada pelo fiscal com a multa de 150%, por ser a mesma inconstitucional, imoral e destrutiva;
- 3) E, se fosse entendido a legalidade do auto de infração, que os créditos tributários fossem acrescidos da multa de 20%.

Sendo a impugnação tempestiva, foi conhecida pela 2ª Turma da DRJ/MG.

Quanto ao pedido de desconsideração do auto de infração por estar o mesmo sob o palio de lei inconstitucional, a delegacia de julgamento definiu-se incompetente para julgar a constitucionalidade de Leis, sendo ela apenas um executor de Leis, não cabendo o questionamento sobre a legalidade e constitucionalidade do comando legal, alegou ainda que a análise de teses contra a constitucionalidade de Leis é privativa do Poder Judiciário.

Com relação às exigências tributárias, nada houve que se falar quanto à apuração do IRPJ e da CSLL, haja vista que inclusive nem foi argüido qualquer tipo de questionamento na peça impugnatória.

Quanto ao PIS e COFINS, foi contestada a inclusão de Receitas Financeiras na formação de sua base de cálculo, instituída pela Lei 9.718/98. Em verdade, analisando-se os demonstrativos de fls. 252 a 272, foi verificado que não foram incluídas quaisquer receitas financeiras. Foram utilizados apenas os valores relativos aos depósitos, que reconhecidamente e já declaradas pelos sócios e ratificada pela própria empresa tratam-se de receitas da atividade fim da empresa.



4

Decidiu também ser desnecessária a realização de perícia/diligência requerida pela impugnante uma vez que a apuração da base de cálculo tributada está claramente demonstrada nos autos, sendo, inclusive, intimado o Sr. Geraldo Magela para que justificasse tais valores antes da lavratura do auto de infração.

A principal questão em litígio é quanto a multa de ofício agravada cujo percentual é de 150%.

A impugnante aduz que cabe ao fisco não só descrever a conduta que entende por dolosa, como também fazer prova do chamado "evidente intuito de fraude", fato este que foi comprovado pela fiscalização através da obtenção de documentos que comprovam reiteradamente a omissão de receitas nos anos de 1999, 2000 e 2001, inclusive anexou declaração prestada pelo sócio Geraldo Magela onde afirma que a movimentação financeira em sua conta do Banco do Brasil refere-se a movimentações financeiras da empresa.

Para comprovar o evidente intuito de fraude, capitulado no artigo 71 da Lei 4.502/64, o AFRF juntou aos autos os seguintes documentos:

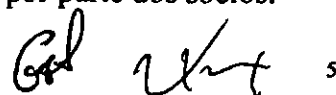
- As DIPJ's da empresa, relativas aos anos calendário de 1999 a 2001 (fls 61/129), onde comprova-se que os valores declarados não comportam os depósitos efetuados nas contas bancárias do Sr. Geraldo Magela;
- Extratos das contas bancárias em nome do Sr. Geraldo Magela, nas quais foram depositados valores relativos a receitas da atividade da empresa (fls 135/250);
- Declaração firmada pelo Sr. Geraldo Magela (fls 310/311), atestando que os valores depositados tratam-se mesmo de receitas da empresa, que por razões outras, não foram submetidas a tributação.

Diante de todo o exposto a DRF/MG considerou que a prática reiterada de não declarar, ficando sem oferecer a tributação os valores recebidos a título de receitas e que foram depositados nas contas correntes do seu sócio, evidenciam a sua conduta dolosa, premeditada e com o claro intuito de fraudar o Estado recolhendo menos tributo do que o devido e também dificultando a possibilidade de levantamento destes tributos, haja vista que não houve a retenção dos impostos incidentes sobre os valores recebidos.

Assim, decidiu-se pela manutenção da cobrança de multa de ofício agravada de 150% sobre os valores dos tributos lançados.

Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, devidamente acompanhado de arrolamento de bens, nos termos do disposto na Instrução Normativa SRF nº 264, de 2002.

Alegou a recorrente em seu Recurso Voluntário que a multa de 150% não poderia ter sido aplicada, pois tal procedimento adotado pelos sócios da empresa não foi feito com dolo ou com intuito de fraude, e, somente não ocorreu a tributação com a qual recente-se a Receita Federal, em razão do desconhecimento das normas tributárias por parte dos sócios.

 5

A recorrente alegou também que seu recurso não foi devidamente examinado no que concerne a análise da constitucionalidade de comandos legais, tal fato afronta aos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

Também alegou que teve seu direito de defesa cerceado mediante a negativa da realização de perícia contábil, conforme requerido e que se mostra indispensável para apurar as contribuições devidas.

Através da análise dos valores lançados, a recorrente declarou que foram agregados outros valores relativos à atualização monetária, multa de mora e juros moratórios.

Com relação ao percentual aplicado à multa alegou a recorrente que terminantemente contrária à atual ordem constitucional é a legislação que sustenta o montante da multa a ser cobrada, neste caso específico no absurdo patamar de 150%, principalmente quando considerada a elevadíssima carga tributária a que todos os contribuintes estão sujeitos.

Trouxe neste Recurso Voluntário a informação sobre a limitação percentual das multas introduzida pela Lei 9.298/96, que acrescentou um parágrafo ao artigo 52 do código de Defesa do Consumidor, onde determinou que o valor da multa não pode ser superior a 2,00% e, mesmo tratando-se de uma regulamentação de uma legislação civil, sugeriu que por analogia e em respeito ao princípio constitucional da isonomia, caso a incidência da multa fosse permitida, o percentual máximo para sua aplicação seria de 2,00%.

Alegou também a recorrente, que é insustentável a cobrança de taxas de juros, vez que a sua incidência sobre o débito, duplica o custo do dinheiro, constituindo uma sobretaxa de juros disfarçada. Somando-se a isto a ocorrência do ANATOCISMO, a capitalização dos juros, artifício totalmente ilegal.

Diante do exposto a recorrente pediu:

- 1) Que os autos retornem a instância administrativa para que o mesmo seja devidamente analisado, pois considerou que a decisão administrativa proferida na Delegacia da Receita Federal não julgou o mérito do seu recurso;
- 2) Que o Processo Administrativo e respectiva ementa sejam declarados nulos por desvio de poder e infrigência à LC 105/01, pois considerou que houve a ausência de julgamento do mérito na instância administrativa;
- 3) Que a fiscalização seja substituída para que sejam apresentados todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive podendo juntar novos documentos, perícias e depoimento das partes interessadas e de testemunhas.
- 4) Que sejam reiterados os pedidos colacionados na impugnação à Delegacia de Julgamento, quais sejam:

 6

- i. Desconsideração do auto de infração, por estar sob palio de lei inconstitucional;
- ii. Desconsideração a planilha apresentada pelo fiscal com a multa de 150%, por ser a mesma inconstitucional, imoral e destrutiva;
- iii. Se fosse entendido a legalidade do auto de infração, que os créditos tributários fossem acrescidos da multa de 20%.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração para a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre receitas omitidas nas suas respectivas apurações, mas comprovadamente recebidas na conta corrente de seu sócio Geraldo Magela.

Diante do auto de infração e da decisão de manutenção do lançamento determinada pela DRJ/RJ, veio a contribuinte Voluntariamente recorrer a este Conselho.

Alegou a recorrente sobre a necessidade dos autos retornem a instância administrativa para que o mesmo seja devidamente analisado, pois ela considerou que a decisão administrativa proferida na Delegacia da Receita Federal não julgou o mérito do seu recurso.

Através da decisão da instância administrativa, verificamos que, de acordo com a competência da DRJ/MG, todos os itens do pedido foram analisados e julgados. A constitucionalidade de Leis não pode ser julgada em âmbito administrativo. A análise de teses contra a constitucionalidade de Leis é privativa do Poder Judiciário.

Diante o exposto acima não há que se falar em nulidade do Processo Administrativo e respectiva ementa.

Pedi também a recorrente que a fiscalização seja substituída para que sejam apresentados todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive podendo juntar novos documentos, perícias e depoimento das partes interessadas e de testemunhas.



Com relação ao terceiro pedido da recorrente, não há mais o que se falar em apresentação de todos os meios de prova, muito menos perícias, pois, durante todo o processo, já foi oferecida a recorrente inúmeras oportunidades para demonstrar documentos, esclarecimentos adicionais, depoimentos de testemunhas, etc. E não foi demonstrado pela mesma, interesse em se provar ao que referem os depósitos efetuados na conta corrente do Banco do Brasil do seu sócio Geraldo Magela, pois, em nenhuma oportunidade (seja durante a fiscalização, seja na impugnação ou no Recurso a este Conselho) foi apresentada qualquer informação técnica adicional, nem que fosse por amostragem.

Tanto foi permitido o direito de defesa da Recorrente, que, em 06/10/2003, foi expedido "Termo de Intimação", onde o contribuinte foi intimado a comprovar as origens dos depósitos efetuados nas contas correntes do Banco do Brasil, Unibanco e Caixa Econômica Federal, cujos valores estão relacionados no Anexo do referido Termo (fls 118 a 137).

Mesmo sendo informado no referido Termo, que, a não comprovação ensejaria o lançamento de ofício por omissão de rendimentos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, o contribuinte justificou através de carta de 23/03/03 (fls 138/139), somente os valores referente aos apurados nas contas correntes do Unibanco (fl. 136) e Caixa Econômica Federal (fl. 137), que, assim que tiveram uma justificativa e origem, não fizeram parte do auto de infração ora discutido.

Quanto ao pedido de perícia, não há que se falar em perícia quando a documentação anexada aos autos já comprova a omissão de receitas. Também não foi entregue pela recorrente nenhuma documentação adicional nos momentos em que ela poderia. Vejamos alguns posicionamentos recentes deste Conselho com relação ao assunto:

Número do Recurso: 145827

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Data da Sessão: 27/07/2006 00:00:00

Relator: Sandra Maria Faroni

Decisão: Acórdão 101-95653

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: PERÍCIA- A perícia só se justifica quando o exame do fato litigioso não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento, dependendo de conhecimentos técnicos especializados

Número do Recurso: 142503

Câmara: QUINTA CÂMARA

Matéria:

1.1 IRPJ E OUTROS

Recorrente: 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

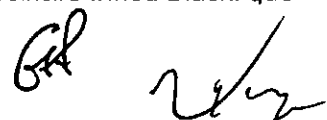
Data da Sessão: 22/03/2006 00:00:00

Relator: Daniel Sahagoff

Decisão: Acórdão 105-15576

Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: Recurso de Ofício: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Recurso Voluntário: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Irineu Biachi que



convertia o julgamento em diligência. Fez sustentação oral a
Dra. Maria Leonor Leite Vieira OAB SP 53.655

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PEDIDO DE PERÍCIA -
Deve ser indeferido o pedido de perícia formulado por ser
desnecessária, pois os fatos a serem provados são passíveis de
demonstração através da mera apresentação de documentos pela
Impugnante.

A recorrente pede também que os seus três pedidos efetuados na impugnação
sejam avaliados por este Conselho, quais sejam:

Desconsideração do auto de infração, por estar sob palio de lei inconstitucional;

Com relação à análise de matéria referente à constitucionalidade de Leis, não é
competência deste Conselho julgar, conforme já sumulado pelo próprio conselho.

*"Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é
competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei
tributária."*

Desconsideração da planilha apresentada pelo fiscal com a multa de 150%, por
ser a mesma inconstitucional, imoral e destrutiva;

Quanto à inconstitucionalidade de lei tributária, este Conselho não é
competente, como já apresentado no primeiro pedido.

Com relação a multa de ofício agravada, a mesma é determinada pelo artigo 44,
inciso II da Lei 9.430 de 1996, conforme demonstrada na folha nº 352, e incide quando é
verificada a sonegação de impostos conforme definido no artigo 71 da Lei nº 4.502/64:

*"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir
ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da
autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal,
sua natureza ou circunstâncias materiais;*

..."

Com relação a todo o exposto, verificou-se que durante os anos de 1999, 2000 e
2001 parte do faturamento da Pessoa Jurídica foi recebido pela Pessoa Física de seu sócio, Sr.
Geraldo Magela.

Esta receita foi recebida na conta corrente de seu sócio por motivos comerciais
(conforme já explicado anteriormente), isso e o fato alegado pela recorrente de
desconhecimento da legislação não justifica a ausência de declaração destas receitas na
empresa, bem como não poderia a mesma ficar a margem da contabilização e principalmente
não servir de base de cálculo dos tributos incidentes sobre a mesma.

Por esta prática ter ocorrido de forma freqüente neste três anos analisados (todos
os meses), não é possível aceitar que a mesma não tenha sido feita com o intuito de reduzir o
valor dos tributos que seriam devidos à SRF, fato este amplamente comprovado através dos
documentos anexados nos autos.

Gal. Vte.

Se fosse entendido a legalidade do auto de infração, que os créditos tributários fossem acrescidos da multa de 20%.

Considerando que o auto de infração é legal, a multa incidente sobre o mesmo é de 150% conforme demonstrado no tópico acima.

Também neste Recurso foi argumentado sobre a incidência de multa de 2,00% conforme determina o código de defesa do consumidor e a impossibilidade de incidência de juros moratórios por configurar ANATOCISMO.

Com relação a este assunto, sobre a multa trata-se de matéria tributária e possui legislação específica como já apresentado e amplamente debatido.

E, segundo súmula deste Conselho, a partir de 1º de abril de 1995 incide a Taxa Selic na atualização de débitos tributários, conforme pode ser visto abaixo:

"Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

CONCLUSÃO:

Diante ao exposto, VOTO no sentido de:

Não remeter os autos novamente para re-análise na esfera administrativa;

Não declarar nulo o Processo Administrativo e sua respectiva ementa;

Não iniciar outra fiscalização anulando esta, pois a mesma é legítima e toda oportunidade de se apresentar prova foi oferecida a recorrente, também não existe necessidade de perícia;

Manter a cobrança da multa de ofício agravada de 150%

É o meu voto.

Sala das Sessões (DF), em 08 de novembro de 2006

JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR