



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Csc/7

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Recurso nº : 135016
Matéria : IRPJ E OUTROS EX.: 1998
Recorrente : SUPERMERCADO KOLOSSO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 12 de agosto de 2004.
Acórdão nº : 107-07.743

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: ARBITRAMENTO. Se, depois de intimada e reintimada, a pessoa jurídica, omissa na entrega de declarações, deixa de apresentar os livros e documentos de sua escrituração, torna-se inevitável, por não restar qualquer outra opção, o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Atendidos os pressupostos do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam hipótese de presunção legal de omissão de receitas.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1998

Ementa: PIS, COFINS, CSLL, - DECORRÊNCIA - INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA. Tratando-se de exigências decorrentes de lançamento relativo ao IRPJ, a solução do litígio prende-se ao decidido no lançamento principal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE. Não há que se falar em nulidade do lançamento, quando obedecidos os pressupostos contidos no Decreto 70.235/72.

PEDIDO DE PERÍCIA. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto 70.235/72.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

André



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. É defeso à Autoridade Administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de atos normativos legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional, por transbordar os limites de sua competência. Tal prerrogativa constituiu foro privativo do Poder Judiciário.

INFRAÇÕES E PENALIDADES. As multas aplicáveis no lançamento de ofício são aquelas previstas na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA DE 150%. Caracterizado o evidente intuito de fraude, cabe a aplicação da multa qualificada de 150% (art. 44, II, da Lei 9.430/96).

JUROS DE MORA – TAXA SELIC. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%; a partir de 01/04/1995, equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

Lançamento Procedente em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO KOLOSSO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de intempestividade. Por maioria de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade do lançamento pela aplicação retroativa da Lei Complementar nº: 105/2001 e Lei nº: 10174/2001. Vencidos os Conselheiros Hugo Correia Sotero e Octavio Campos Fischer, que fará declaração de voto e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

W. R.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

MARCOS RODRIGUES DE MELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

Recurso nº : 135016
Recorrente : SUPERMERCADO KOLOSSO LTDA.

RELATÓRIO

Em exame os Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), às fls. 11/16, do PIS, às fls. 17/20, da Cofins, às fls. 21/24 e da Contribuição Social (CSLL), às fls. 25/28, lavrados em 13/06/2002. O total do crédito tributário exigido no presente processo é R\$ 2.111.391,56, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, às fls. 10.

Conforme descrição dos fatos, às fls. 12/13, foi efetuado, relativamente ao IRPJ, arbitramento do lucro, em virtude da contribuinte não ter apresentado, apesar de notificada, os livros e documentos de sua escrituração (enquadramento legal: art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/1995) e apurada infração caracterizada como omissão de rendimentos pela não comprovação, quando regularmente intimada, da origem dos recursos depositados/creditados, no ano-calendário de 1998, em contas correntes de sua titularidade em diversas instituições financeiras (enquadramento legal: arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96). Os autos de infração do PIS, da Cofins e da CSLL são decorrentes do lançamento do IRPJ.

O trabalho fiscal está minuciosamente detalhado no Relatório de Ação Fiscal, às fls. 81/94, parte integrante do auto de infração, inclusive no que concerne à multa agravada pelo intuito doloso na prática das infrações e pela falta de atendimento às intimações.



Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

Também integram o auto de infração: 1) os Extratos de Crédito de fls. 29/72, 2) Demonstrativo de fls. 80 e 3) todos os termos e demonstrativos anexos.

Foi apensado ao presente processo, conforme Termo de Juntada de fls. 1.099, o processo nº 10675.001508/2002-16, de Representação Fiscal para Fins Penais.

Cientificada da autuação, a interessada apresentou, no dia 14/08/2002, através de procurador habilitado pelo documento de fls. 1.087, a peça impugnatória de fls. 1.073/1.086, acompanhada dos documentos de fls. 1.088/1.098. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

OS AUTOS DE INFRAÇÃO. A Fazenda Nacional pretende cobrar vultosa quantia a título de IRPJ e seus reflexos, em função do arbitramento de lucro baseado em depósitos bancários;

O HISTÓRICO. As intimações para apresentação de livros e documentos de sua escrituração foram prontamente respondidas, quando os Auditores Fiscais foram informados que os livros e documentos que pretendiam examinar haviam sido arrestados juntamente com outros bens, por determinação do Poder Judiciário Estadual, consoante faz crer o doc. de fls. 290, em data precedente à do efetivo desencadeamento da ação fiscalizadora federal, impedindo que fossem disponibilizados, até porque não dispunha de autoridade e competência para pleitear remoção do local onde se encontravam. É de se notar que fato relevante e superveniente à entrega da declaração de rendimentos de pessoa jurídica foi o causador do involuntário impasse, restando não comprovada a existência de culpa e, tampouco, a inexatidão da declaração tempestivamente apresentada ou a existência de vícios que lhe retirassem a confiabilidade;

PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO. A fiscalização requisitou de instituições financeiras dados bancários com base em leis (5.172/66 e 4.595/64) que não foram recepcionadas pela CF de 1988. Na pretensão de dar respaldo ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

seu procedimento, invocou normas emergentes da Lei Complementar nº 105/2001. Transcreve ementa de julgamento proferido pelo STJ, após a vigência da LC nº 105/2001, onde consta que é ilegal a quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização do Poder Judiciário, devido à garantia constitucional da inviolabilidade dos direitos individuais. Transcreve também ementa de recente julgado do TRF e cita, no mesmo sentido, decisão prolatada na 17ª Vara Federal de São Paulo. Por fim, infere que a Lei Complementar nº 105/2001 está eivada de inconstitucionalidade, violando o art. 5º, incisos X e XII, art. 60, § 4º, inciso IV e art. 145, § 1º, todos da CF. Tanto a Lei Complementar como o Decreto que a regulamentou (nº 3.724) não dispõem expressamente sobre a retroatividade de seus efeitos, não alcançando fatos pretéritos. Apresenta entendimento de renomado jurista e ementas do STJ, julgando questões referentes ao sigilo bancário envolvendo instituições financeiras, no sentido de que qualquer informação em poder de estabelecimentos bancários deve ser obtida através do Poder Judiciário. No campo da licitude das provas, a denúncia oferecida exclusivamente com fundamento em provas obtidas por força de quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, é desprovida de vitalidade jurídica, porquanto baseada em prova ilícita. A prova assim realizada está desprovida de qualquer eficácia, eivada de nulidade absoluta e insusceptível de ser sanada por força de preclusão, esbarrando no que estabelece o artigo 5º, inciso LVI, da CF. Com o desentranhamento dos papéis colididos pelo autuantes, inconclusos se revelam os lançamentos, sobretudo pela absoluta falta de provas. Inquinados de vícios insanáveis, devem ser considerados nulos os autos de infração;

MÉRITO . Traz ementa de decisão do poder judiciário, versando sobre ICMS, onde consta que os depósitos bancários não tipificam, por si só, hipótese de incidência. Transcreve o art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471/1998 que cancela os débitos para com a Fazenda Nacional que tenham tido origem na cobrança de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários. Tal tipo de exigência foi suficientemente condenada, por insubsistente que é, perante o direito pátrio. Tanto a doutrina como

un24



Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

o judiciário evidenciaram seu descabimento, tendo finalmente o executivo consagrado a tese dessa impertinência. Ratificando sua assertiva, apresenta Súmula do TRF e decisão da DRJ/BHE, versando sobre a não contabilização de saídas de numerário. Solicita o cancelamento da exigência e frisa que de concreto nada há no processo capaz de comprovar, de forma inconcussa, que os montantes evidenciados pelos papéis coligidos pelos Auditores Fiscais sejam incompatíveis com a receita por ela auferida e que o direito positivo brasileiro não alberga exação abstrata como a que no presente caso se verifica;

DAS MULTAS IMPOSTAS. A aplicação do percentual de 225% de multa representa um flagrante confisco tributário, expressamente vedado pelo art. 150 – IV, da CF/88. Nas relações obrigacionais entre particulares a inadimplência gera a aplicabilidade da multa de 2% (dois por cento), conforme reza o Código de Defesa do Consumidor, ou de 10% (dez por cento), conforme o Código Civil. Da forma como proposta a multa, a tributação não incide apenas sobre a renda mas, sim, grava e onera o patrimônio da pessoa jurídica;

TAXA SELIC. Sendo instituída com a finalidade precípua de remunerar títulos de créditos garantidores de empréstimos financeiros, não tem como incidir sobre questões de natureza tributária. A cobrança de juros moratórios de 12% ao ano e aplicação de índices oficiais de atualização monetária (UFIR) estariam de acordo com as disposições legais recepcionadas pelo CTN (art. 161, § 1º) e CF/88 (art. 150, I, 192, § 3º). O STJ, no Resp. 215.881/PR, publicado no D.O. em 19/06/2000, repeliu a utilização da SELIC em questões de natureza tributária, acolhendo a arguição de inconstitucionalidade de sua aplicação sobre débitos fiscais;

CONCLUSÃO. Os documentos de fls. 497/500 são pertinentes à outra empresa (Supermercado Uberlândia Ltda), despiciendos, pois quaisquer comentários acerca do que representam, até porque estranhos à lide. É apócrifo o documento de fls. 496, intitulado-se como inexistente. Inúmeras xerox de cheques foram acostadas ao processo como depósitos, quando na realidade significam



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

saques. Os lançamentos estão baseados em suposições destituídas de provas robustas;

O PEDIDO. Cancelamento dos autos. Protesta por provar suas alegações por todos os meios em direito admitidos, especialmente através da realização de perícia e juntada de documentos.

A DRJ proferiu decisão ementada como abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: ARBITRAMENTO. Se, depois de intimada e reintimada, a pessoa jurídica, omissa na entrega de declarações, deixa de apresentar os livros e documentos de sua escrituração, torna-se inevitável, por não restar qualquer outra opção, o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Atendidos os pressupostos do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam hipótese de presunção legal de omissão de receitas.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1998

Ementa: PIS, COFINS, CSLL, – DECORRÊNCIA - INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA. Tratando-se de exigências decorrentes de lançamento relativo ao IRPJ, a solução do litígio prende-se ao decidido no lançamento principal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE. Não há que se falar em nulidade do lançamento, quando obedecidos os pressupostos contidos no Decreto 70.235/72.

PEDIDO DE PERÍCIA. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto 70.235/72.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. É defeso à Autoridade Administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de atos normativos legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional, por transbordar os limites de sua competência. Tal prerrogativa constituiu foro privativo do Poder Judiciário.

INFRAÇÕES E PENALIDADES. As multas aplicáveis no lançamento de ofício são aquelas previstas na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA DE 150%. Caracterizado o evidente intuito de fraude, cabe a aplicação da multa qualificada de 150% (art. 44, II, da Lei 9.430/96).

MULTA AGRAVADA. Os autos não espelham a hipótese estabelecida no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não cabe o agravamento da multa de ofício para 225%.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%; a partir de 01/04/1995, equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

Lançamento Procedente em Parte.

O acórdão DRJ/JFA nº 2.325/2002 foi exarado em 30 de outubro de 2002 e foi tentada a ciência por Aviso de Recebimento em 14/11/02, retornando o AR com a informação de mudança do contribuinte em 18/11/02 (docs. de fls. 1131 e 1132). Foi, então, publicado edital em 26/11/02 (doc. de fls. 1133) e foi enviada intimação do acórdão aos responsáveis tributários Carlos Alberto Soares Verri, Maria Amélia Soares Verri, Luiz Manoel Paredes, Nathalia Luiza Soares Borges, Sólton Rodrigues de Souza, Agnaldo Soares Verri, Walter Tavares, Camilo Bento Gonçalves Filho, Paulo Henrique de Ávila e Paulo Moreira de Andrade, todos através de AR (docs. de fls. 1134 a 1152). Em declaração de fls. 1153, a

Luiz



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

procuradora da empresa, Mônica Roda Pereira, afirma que tomou ciência da intimação em 17/01/03.

Em seu recurso, além dos pontos já atacados na impugnação a contribuinte alega o seguinte:

- Da intimação defeituosa – que somente com a recepção de cópia do “decisum” por parte de um dos sócios (Paulo Henrique de Ávila), é que soube do julgamento e de seu desfecho e que a procuradora havia requerido que toda e qualquer notificação/intimação fosse remetida para seu endereço profissional, pois a empresa esta inativa;
- Que no julgamento de 1ª instância a impugnação foi praticamente ignorada e que não se tomou conhecimento das provas apresentadas com a exordial;
- Que inúmeras cópias de cheques foram acostadas ao processo pelos Ilustrados Auditores fiscais, porém fatos diametralmente opostos (depósitos) ao que verdadeiramente significam (saques) é que estão a supedanearem os lançamentos alvos desta contestação;
- Das equivocadas razões das autoridades julgadoras, pois a decisão afirma que: “pelo exposto, não houve arbitramento de lucro baseado em depósitos bancários” (fls. 1115);
- Que houve a obtenção de documentos bancários, sem prévia autorização da autoridade judiciária competente, sendo esta obtenção desprovida de qualquer eficácia, eivada de nulidade absoluta, pois viola os direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna.
- Que o documento 01/18, fl. 92 do auto de arresto, apresentado juntamente com o recurso, demonstra que os computadores que armazenavam informações solicitadas pelo fisco tinham sido arrestados, inviabilizando a entrega das informações;
- Que o arbitramento de lucro baseado em depósitos bancários está completamente em desacordo com a legislação de regência;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

- Que não caberia o agravamento/qualificação das multas aplicadas, pela ausência do intuito de fraude e de dolo específico;
- Que é inaplicável a taxa SELIC;
- Que em face dos princípios da instrumentalidade e economia processual, a recorrente ratifica e incorpora as demais teses defensivas anteriormente construídas (impugnação – fls. 1073/1085), abstendo-se de suas reiterações.

É o relatório.

Handwritten signature



Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

VOTO

O acórdão DRJ/JFA nº 2.325/2002 foi exarado em 30 de outubro de 2002 e foi tentada a ciência por Aviso de Recebimento em 14/11/02, retornando o AR com a informação de mudança do contribuinte em 18/11/02 (docs. de fls. 1131 e 1132). Foi, então, publicado edital em 26/11/02 (doc. de fls. 1133) e foi enviada intimação do acórdão aos responsáveis tributários Carlos Alberto Soares Verri, Maria Amélia Soares Verri, Luiz Manoel Paredes, Nathalia Luiza Soares Borges, Sólton Rodrigues de Souza, Agnaldo Soares Verri, Walter Tavares, Camilo Bento Gonçalves Filho, Paulo Henrique de Ávila e Paulo Moreira de Andrade, todos através de AR (docs. de fls. 1134 a 1152). Em declaração de fls. 1153, a procuradora da empresa, Mônica Roda Pereira, afirma que tomou ciência da intimação em 17/01/03. Como o recurso foi apresentado em 17/02/03, atendendo aos princípios de ampla defesa e contraditório, e tendo em vista que a intimação por edital é providência excepcional que prescreve uma presunção de que o interessado tenha tomado ciência e que não ficou demonstrado que se tenha tentado a intimação pessoal, sendo esta presunção relativa, considero tempestivo o recurso. Tendo sido realizado o competente arrolamento (processo 10675.001507/02-71) considero satisfeitos os pressupostos processuais e tomo conhecimento do recurso.

Passo então a análise dos argumentos do recurso:

Inicialmente torna-se essencial abordarmos a questão da licitude das provas. Trata-se da obtenção de informações sobre movimentação financeira do contribuinte a partir de Requisições de Movimentação Financeira enviadas às instituições financeiras, diretamente pela Secretaria da Receita Federal, sem intervenção do Poder Judiciário. Estas requisições têm por fundamento de validade



Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

o Decreto 3.724, que por sua vez regulamenta a Lei Complementar nº 105. Quanto à afirmação da recorrente de que tal lei complementar seria inconstitucional, devo esclarecer que este colegiado não possui competência para afastar normas legais por entende-las incompatíveis com o texto constitucional, pois esta competência é exclusiva do Poder Judiciário, sendo que, enquanto vigentes, eficazes e válidas, as normas jurídicas devem ser observadas pelas autoridades administrativas, até que, sendo o caso, autoridade judicial competente afasta a norma que se alega inconstitucional. A matéria aqui tratada já foi submetida ao STF que ainda não se manifestou de forma definitiva ou mesmo no julgamento da liminar requerida na ADIN.

Outro ponto abordado pela recorrente é quanto à possibilidade da regra prescrita pela Lei Complementar 105 poder atingir fatos pretéritos ou se apenas seria aplicável a fatos posteriores a sua edição. Torna-se necessário, inicialmente, para resposta a este questionamento, conceituar o que seria uma norma tributária de natureza material e, por outro lado, uma norma tributária de natureza procedimental. A melhor doutrina conceitua a norma tributária de natureza material como aquela que trata dos elementos da regra matriz de incidência, ou seja: critério material, critério espacial, critério temporal, critério pessoal e critério quantitativo. Ora, a norma prescrita pela LC 105, não inova nenhuma regra matriz de incidência de qualquer tributo, inovando apenas no que diz respeito aos poderes do fisco quanto à utilização de informações financeiras dos contribuintes fiscalizados. A presunção de que os depósitos de origem não comprovada seriam considerados receita omitida pela pessoa jurídica, já existia desde a edição da Lei 9.430, que em seu artigo 42 já tratou do tema. Esta é posição mais atual do Superior Tribunal de Justiça, que também vê esta norma como de natureza procedimental, sendo aplicável o que dispõe o parágrafo 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. Portanto, não há nenhum reparo à decisão de 1ª instância no que se refere à aplicação da Lei Complementar 105 e ao Decreto 3.724 ao lançamento impugnado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

Quanto à utilização do arbitramento para apuração de base de cálculo, ele se justifica não somente pela não entrega dos documentos necessários a fiscalização, mas também pela não escrituração da movimentação financeira (R\$10.131.922,97 em 1998) e, sendo o contribuinte omissor da entrega de declaração de rendimentos, não se pode argumentar que seria optante pelo lucro presumido. Não sendo possível reconstituir a escrita para apuração pelo lucro real, correta a postura do fisco em adotar o procedimento do arbitramento da base de cálculo, considerando como conhecida a receita apurada pelos depósitos bancários de origem não comprovada. Esclarecendo: a fiscalização utilizou o artigo 42 da Lei 9.430 para identificar a receita omitida. Obtida esta, utilizou-a como base para o arbitramento. Como bem esclarecido pela autoridade julgadora de 1ª instância, este procedimento é bem menos oneroso para o contribuinte, pois não se tributa a totalidade da receita presumida omitida, mas o percentual definido pelas regras de arbitramento, no caso, 9,6% da receita omitida.

Foi aplicado no presente lançamento a multa de 225% sobre o valor do tributo. A decisão de 1ª instância acatou os argumentos da impugnante e exonerou o contribuinte do pagamento da multa agravada, mantendo a multa qualificada de 150%. Tal multa foi aplicada em razão do evidente intuito de fraude, demonstrado no processo. Ora, além de manter totalmente omissa do cumprimento de suas obrigações junto ao fisco, possuindo movimentação financeira superior a R\$10.000.000,00, os sócios da empresa transferiram a titularidade das quotas sociais a pessoas sem capacidade financeira, buscando escapar da responsabilidade pelos tributos e pelos ilícitos eventualmente praticados em nome da sociedade. O caráter fraudulento da transmissão fica evidenciado nas folhas 87 a 91 do processo, onde a fiscalização demonstra: que o Sr. Paulo Moreira de Andrada (incluído como sócio na oitava alteração contratual) era funcionário registrado da empresa e que intimado a comprovar capacidade financeira necessária à integralização de capital na sociedade, bem como a efetividade da entrega de numerário, declarou que o sócio Carlos Alberto Verri pediu-lhe, como favor, que o substituísse em suas cotas no contrato social, alegando que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

posteriormente as retomaria para seu nome e que mesmo após sua saída no contrato social, administrava o supermercado juntamente com seus irmãos. (fls 89 e 256). Fato semelhante ocorre com relação à nona alteração, pois ingressante, Paulo Henrique de Ávila, contador da empresa, intimado a comprovar capacidade financeira necessária à integralização de capital (R\$50.000,00), não o fez. É também muito importante, como salientado pelo relato fiscal de fls. 89, ressaltar a existência de uma procuração lavrada em 28/12/1998 e registrada no livro 01002, folha 014 do Cartório do 1º Ofício de Notas de Uberlândia/MG (fl. 140), onde compareceu como outorgante Supermercado Kolosso Ltda, representado pelos sócios Carlos Alberto Soares Verri e Sólton Rodrigues de Souza. A referida procuração foi lavrada em data posterior à oitava alteração contratual (19/02/98), demonstrando que não somente de fato, mas embora irregularmente, de direito, os sócios originários mantinham o controle da empresa. Reforça esta linha de evidenciação da alteração fraudulenta o fato, citado no relato fiscal de fls. 90, de que o Banco Safra forneceu cartões de assinatura da conta 000.024-4, de titularidade de Supermercado Kolosso Ltda., datados de 06/04/98 e 25/01/99 (após a oitava alteração contratual), onde constam as assinaturas dos sócios-gerentes: Agnaldo Soares Verri, José Saint Clair Soares, Maria Amélia Soares Verri, Luiz Manuel Paredes, Sólton Rodrigues de Souza e Carlos Alberto Soares Verri (fls. 530 a 537). O mesmo ocorre quanto ao Banco Mercantil de São Paulo, cuja cópia de ficha cadastral, datada de 12/09/2000, traz assinatura dos Srs. Jose Saint Clair Soares e Carlos Alberto Soares Verri (fls. 661 a 703). Demonstrou-se a exaustão que foram praticados atos tendentes a impedir o conhecimento da autoridade fazendária de característica essencial do fato gerador, no caso da sujeição passiva e da responsabilidade tributária, que evitaria o pagamento do tributo. Observe-se que o fato da omissão de informação e da fraude na transferência da cotas da sociedade quando conjugados, impedem que o fisco venha a tomar conhecimento do fato gerador e, mesmo que o faça por outros meios, é levado a responsabilizar outras pessoas que não os verdadeiros sócios da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.001507/2002-71
Acórdão nº : 107-07.743

Quanto à aplicação da taxa Selic, faço minhas as colocações da autoridade julgadora de 1ª instância:

“Em relação à não incidência dos juros de mora - Selic, em percentual superior a 1% ao mês, ressalte-se que o Código Tributário Nacional - CTN, Lei n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966, em seu art. 161, §1º, referenciado, regulamenta assim a cobrança dos juros de mora:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária”.

§1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (grifo acrescido).

Como se verifica, a lei ordinária pode estabelecer taxa de juros de mora superiores a 1% (um por cento) ao mês. Uma vez que as Leis n.º 9.065, de 1995, artigo 13 e n.º 9.430, de 1996, art. 61, § 3º, vieram dispor nesse sentido, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à cobrança dos juros de mora como feita nos autos.”

Pelo exposto, voto no sentido de AFASTAR a preliminar de intempestividade, AFASTAR a preliminar de nulidade do lançamento pela aplicação retroativa da Lei Complementar nº: 105/2001 e Lei nº: 10174/2001 e negar provimento ao recurso voluntário, mantendo lançamento conforme a decisão de 1ª instância, inclusive quanto à aplicação da multa qualificada e a atribuição de responsabilidade.

Sala das Sessões - DF, em 12 de agosto de 2004.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO