



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

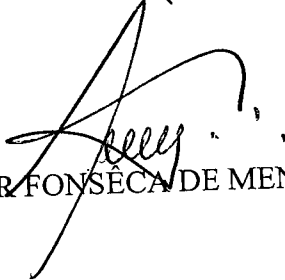
Processo nº : 10746.000606/2002-55
Recurso nº : 127.997
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Recorrente(s) : D'PAULA PAPELARIA LTDA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

RESOLUÇÃO Nº 301-01.522

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar a competência em favor de 1º Conselho de Contribuintes na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

24FEV 2006

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres, e Carlos Henrique Klaser. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional o Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10746.000606/2002-55
Resolução nº : 301-01.522

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples e seus reflexos, em virtude de omissão de receitas (receitas não escrituradas, depósitos bancários não escriturados) e insuficiência de recolhimento, relativamente aos períodos de apuração de 01/08/1997 a 31/12/2000. (fls. 20 até 68)

O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 174.144,55, correspondendo aos valores do imposto de renda e das contribuições sociais, acrescidos de multa de ofício e multa de ofício qualificada e juros de mora (fl. 68).

A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 21 até 67.

Omissão de rendimentos caracterizada por valores depositados/creditados em conta corrente, mantida em instituição financeira, Banco do Brasil S.A, agência n.º 1886-4, conta n.º 40.040-8, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Relatório Fiscal.

No Relatório Fiscal de fls. 70 até 73, os Auditores – fiscais autuantes informam que o procedimento de fiscalização decorreu do fato da empresa D'Paula Papelaria Ltda., que se encontrava sob suspeita de prática de crime contra a ordem tributária, por requisição do Ministério Público Federal (fl. 70).

Com relação à ciência do Auto de Infração e seus anexos, explica a fiscalização no Relatório Fiscal, que no endereço apresentado pelos mesmos constante em suas declarações, para cientificá-los do Auto de Infração e seus anexos, *“Chegando ao local, encontramos o edifício fechado e em estado de abandono. Logo após, entramos em contato com o advogado de ambos, Agérbon Fernandes de Medeiros, que prometeu conduzir os mesmos à Repartição, como antes havia feito (ciência das intimações) para tomar ciência dos referidos termos. Como não fomos atendidos oportunamente e, na impossibilidade de localizá-los para fins de ciência pessoal, procedemos à elaboração e publicação dos Editais, conforme determina o Decreto 70.235/72, art. 23”*.

Inconformado, o contribuinte apresentou, em 06/01/03, à DRF/Palmas, a impugnação de fls. 877 a 894, por meio da qual questionou a validade da forma empregada para ciência do Auto de Infração.

Processo nº : 10746.000606/2002-55
Resolução nº : 301-01.522

Em 26 de agosto de 2002 foi apensado o processo de representação fiscal de nº 10746.000612/2002-11 (fl. 250). Em 22 de outubro de 2002 foi desajuntado o processo de representação fiscal de nº 10746.000612/2002-11 (fl. 840).

I - Das Preliminares

Do cerceamento do direito de defesa (1)

Relativamente ao assunto, ressalta:

- que é flagrante e inequívoco o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que compareceu pessoal e espontaneamente em todas as ocasiões em que foi solicitado;

- que, costumeiramente, ao longo do procedimento fiscal, os auditores solicitavam, por telefone, o comparecimento do contribuinte, o que ficou registrado no Relatório Fiscal de fls. 14/15; outras vezes, pelo seu intermédio, tendo havido apenas uma única ocasião, em junho/02, em que, sendo utilizado esses meios, não foi atendida a solicitação, por motivo de viagem do contribuinte, tendo eles sido orientados, posteriormente, quando lá compareceram e o auditor não se encontrava, que seriam contatados pelo mesmo, o que não aconteceu.

Da suposta intimação por Edital

- que, não tendo havido o contato por parte dos auditores, em vez de promoverem uma intimação regular, preferiram a via oblíqua da publicação da suposta intimação, tendo tal ato sido justificado por não ter sido possível a ciência pessoal do auto de infração (...), *tendo em vista que o local onde funcionava a empresa encontra-se atualmente fechado...*

Da contrariedade da decisão e do pedido de reativação do prazo para defesa

- que, em expediente protocolado ao Delegado da DRF/Palmas/TO em 22/11/02, demonstrou as irregularidades verificadas no procedimento fiscal, tendo juntado documentos que "comprovam a não-realização, por parte dos agentes do Fisco, das diligências tendentes à sua intimação pessoal ou postal, quando solicitou ser tornada sem efeito o ato de intimação por edital", o que lhe foi negado, "eternizando o flagrante cerceamento do direito de defesa do contribuinte (reporta-se às fls. 348/349).

Do devido processo legal

- que é sabido que, com o recebimento do auto de infração - "no caso da intimação afigurar-se válida" - inicia-se a contagem do prazo de 30 dias para

Processo nº : 10746.000606/2002-55
Resolução nº : 301-01.522

se efetuar o pagamento do tributo reclamado ou apresentar defesa administrativa; no entanto, no presente processo, não se pode falar que houve intimação válida.

Da certidão oficial

- que não procede a afirmação dos fiscais de que o contribuinte não fora encontrado no local indicado, até porque a empresa continua no mesmo lugar declarado; contudo, embora a empresa se encontre temporariamente com a sua inscrição estadual suspensa, havendo pedido de reativação e mandado de segurança em tramitação, fato noticiado nos autos, "permanecem, em seu interior, o estoque de mercadorias e o gerente - *o ora contribuinte* - que recebe boletos bancários, correspondências e representantes comerciais; assim, bastava o agente fiscal se dirigir à porta do estabelecimento" (destaques do original);

- que a prova cabal de que o contribuinte podia (*como pôde*) ser encontrado nas dependências da empresa pode ser demonstrada pela certidão da Senhora Oficiala da Justiça datada de 04/12/02, a qual se dirigiu ao endereço da empresa, promovendo, ali, a intimação do contribuinte (transcreve trecho - fl. 354), fato que contradiz as afirmações dos auditores;

- que, conforme demonstrado nos autos, o contribuinte também poderia ser encontrado na ACSO I, Conjunto 03, lote nº 28 - Palmas/TO, sede da empresa, havendo, nos fundos, uma residência, onde poderia ser contatado o impugnante, descabendo a afirmação do agente fiscal no sentido de que o prédio encontrava-se abandonado.

Do dever legal do Fisco e do ato vinculado

- que, conforme ficou comprovado, o ora impugnante podia ser encontrado a qualquer tempo nos endereços declinados, apenas **os agentes do Fisco não quiseram encontrá-lo** (destaque do original), não se podendo dar crédito às palavras dos auditores no Relatório Fiscal de fls. 71/73;

- que cabe à Administração Pública instaurar os procedimentos fiscais, devendo assegurar aos investigados a ampla defesa e o contraditório (CF/88, art. 5º, LV).

Outras considerações

- que cabe considerar a colocação dos auditores de que entraram em contato com o advogado de ambos, *o qual prometeu conduzi-los à Repartição da Receita Federal, como antes havia feito para tomar ciência dos referidos termos*; assim, porque, quando iam dar ciência dos trabalhos, utilizaram conduta diversa? Os auditores poderiam contatá-lo por telefone ou o procurador ou se dirigirem ao escritório deste último;

Processo nº : 10746.000606/2002-55
Resolução nº : 301-01.522

- que não restam dúvidas de que o procedimento de intimação por edital representou abuso de poder e flagrante cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Do cerceamento do direito de defesa (2)

Do Termo de Constatação desacompanhado dos documentos respectivos

- que, quando da assinatura do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 001 (fl. 217) - TCIF, o mesmo veio desacompanhado da documentação respectiva - o contribuinte somente recebeu uma única folha - revelando-se inverídica a afirmação constante do Relatório Fiscal de que, com o fornecimento da movimentação financeira do contribuinte, elaboraram o referido Termo, dando ciência ao contribuinte;

- que, além disso, pode-se verificar que o referido termo foi alterado quanto aos dados e respectivos documentos, conforme relatado pelos fiscais, não tendo havido uma nova ciência ao contribuinte.

Da documentação apreendida

- que, quando da ciência dos Mandados de Procedimento Fiscal (fls. 01 a 04), o contribuinte noticiou que toda a documentação contábil e fiscal da empresa D'Paula Papelaria Ltda. encontrava-se em poder da Secretaria de Estado da Fazenda, bem como da 2ª Vara Criminal da Comarca de Palmas (fls. 256 a 258), tendo havido a solicitação de que a DRF/Palmas/TO requisitasse a documentação mencionada;

Da não requisição da documentação apreendida

- que o contribuinte afirmou de boa-fé que a diferença entre o valor declarado e o valor da movimentação financeira referia-se à representação de cheques depositados e devolvidos na conta corrente da pessoa jurídica. Para fins de comprovação de suas alegações, bastaria um comparativo entre os depósitos feitos com os lançamentos efetuados nos aludidos livros de registros, sendo esta a razão pela qual solicitou a requisição por parte da DRF da documentação apreendida, no que não foi atendido;

- que, como a DRF não apresentou os documentos (livros contábeis), não poderia ter tomado por base para lavrar o Auto de Infração os dados ali contidos.

O mandato de procedimento fiscal n.º 01.5.01.00.2001.00095-0-4 de fl. 05 não tem a assinatura do representante legal pelo fato de não ter tomado conhecimento do mesmo.

Processo nº : 10746.000606/2002-55
Resolução nº : 301-01.522

Da multa, com efeito, de confisco

- que a multa aplicada afigura-se ilegal, pelo seu caráter de confisco (art. 150, IV, da CF/88), o que passa a demonstrar, concluindo que os juros de mora e a multa ultrapassam o valor do imposto, sendo inadmissível supor-se que os valores apresentados sejam rendimentos tributáveis do contribuinte, ainda mais quando não foi feito qualquer comparativo ou parâmetro daqueles valores com os contidos nos livros contábeis;

- que tal posicionamento é corroborado por vários juristas (transcreve trechos de suas obras).

Dos juros e de sua inaplicabilidade

- que, à semelhança da multa, é igualmente inconstitucional a aplicação dos juros sobre o suposto crédito tributário reclamado, devendo-se observar que não procede a sua aplicação, por corresponder a um índice superior aos 12% ao ano, o legalmente permitido pelo ordenamento jurídico, devendo ser afastados os entendimentos contrários que entendem que a norma do art. 192, § 3º, ainda se encontra dependente de regulamentação (cita juristas que defendem o mesmo entendimento).

Do Mérito

- Em sede de mérito, em sua defesa, o impugnante alega que o fisco não logrou demonstrar a correlação entre os valores movimentados na conta corrente da contribuinte e a omissão de receita. infração a ele imposta decorre unicamente dos extratos bancários analisados, não tendo sido examinada toda a movimentação bancária envolvida. Ressalta ele, também, a ilegitimidade desses lançamentos com base em depósitos bancários, o que comprova com ementas de julgados.

Também, não permitiu que o contribuinte se defendesse, por meio da comparação dos livros e documentos fiscais e contábeis da empresa, os quais foram requeridos à autoridade fiscal, mas não foi considerado;

- que, embora limitado em sua defesa, destaca os aspectos que passa a discriminar a seguir, principalmente no tocante à ausência de clareza acerca da aplicabilidade do Auto de Infração.

Dos esclarecimentos prestados

- que o contribuinte não forneceu os dados de sua movimentação bancária, pois o Banco do Brasil alegou necessitar 90 dias para tal, apesar de sua insistência (docs. anexos);

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados em conta corrente - inaplicabilidade

Processo nº : 10746.000606/2002-55
Resolução nº : 301-01.522

- que a infração decorre unicamente dos extratos bancários analisados (depósitos e créditos), inclusas, dentre eles, transferência de valores e ordens bancárias, não tendo sido examinada a junção de toda a movimentação bancária envolvida;

- que, no sentido da ilegitimidade desses lançamentos com base em depósitos bancários, já vem decidindo o Tribunal Federal de Recursos, o que foi ratificado pelo inciso VII do art. 9º do Decreto n.º 2.471/88 (transcreve ementas de julgados - "lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários" - fls. 364/365).

Conclui a peça impugnatória requerendo:

a) que sejam acolhidas as preliminares argüidas, para decretar a nulidade do procedimento na sua integralidade, com o arquivamento do processo;

b) que, em sendo diverso, sejam acolhidas as razões de mérito, com a extinção do feito;

c) que, alternativamente, no caso do não-acolhimento dos pedidos acima, sejam baixados os autos em diligência, a fim de que a DRF/Palmas/TO requisite a documentação contábil e fiscal da empresa, para melhor instruir o procedimento fiscal, restabelecendo-se o prazo para formulação de sua defesa.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/12/2000

Ementa: INTIMAÇÃO POR EDITAL.VIABILIDADE. TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

A intimação do contribuinte via edital somente pode ser efetivada, quando comprovadas improficuas as intimações via pessoal e via postal. Assim, considera-se tempestiva a impugnação na data de sua apresentação.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF-C. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa, por faltade ciência de um dos MPF-C, quando comprovado, nos autos, que o período por ele abrangido já havia sido objeto de discussão por parte do contribuinte durante o procedimento fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Estando clara a identificação da matéria tributável na descrição dos fatos relatados no Auto de Infração,

Processo nº : 10746.000606/2002-55
Resolução nº : 301-01.522

tendo o contribuinte tomado ciência de todos os valores lançados por meio de planilhas, não prevalece à alegação de prejuízo ao direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei 9.430/96, no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC E DA MULTA DE OFÍCIO.

Não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de lei, ficando a administração limitada ao seu cumprimento, sendo que o foro próprio para discutir sobre esta matéria é o Poder Judiciário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

Sobre o imposto apurado e lançado de ofício, está prevista, na lei vigente, a aplicação de multa de ofício e juros de mora à taxa Selic.

Lançamento Procedente"

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 992, repisando argumentos da peça impugnatória.

À fl. 1073, esta Câmara determinou a realização de diligência para saneamento do processo, quanto ao seu preparo, tendo sido atendida conforme documento de fl. 1077.

É o relatório.

Processo nº : 10746.000606/2002-55
Resolução nº : 301-01.522

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

Preliminarmente, cabe verificar que, conforme relatório fiscal de fl. 70, o lançamento é decorrente da constatação de omissão de receitas apurada em virtude de depósitos bancários em conta corrente e de utilização de notas fiscais calçadas/clonadas.

Dispõe o regimento do Conselho de Contribuintes, em seu artigo 7º:

“Art. 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

- a) os relativos à tributação de pessoa jurídica;
- b) os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando procedimentos decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;
- c) os relativos à exigência da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; e
- d) os relativos à exigência da contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e das contribuições sociais para o PIS, PASEP e FINSOCIAL, instituídas pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, respectivamente, quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

II - às Segunda, Quarta e Sexta Câmaras, os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando os procedimentos sejam autônomos.

Processo nº : 10746.000606/2002-55
Resolução nº : 301-01.522

Parágrafo Único. Na competência de que trata este artigo incluem-se os recursos voluntários pertinentes a pedidos de:

I - retificação de declaração de rendimentos;

II - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e **(Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)**

III - reconhecimento do direito à isenção ou imunidade tributária.”

Pelo exposto, voto no sentido de declinar a competência de julgamento do presente recurso para o Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do artigo 7º do nosso Regimento Interno.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006


VALAMR FONSÊCA DE MENEZES - Relator