



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

Processo n° 10820.001757/2006-14
Recurso n° 158.939 Voluntário
Matéria SIMPLES - Ex(s): 2003 a 2005
Acórdão n° 108-09.801
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrente TRANSPENÁPOLIS TRANSPORTES LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

**SIMPLES - EXCLUSÃO - PRÁTICA REITERADA DE
INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA**

A omissão de receita comprovada por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, praticada em meses sucessivos, caracteriza a prática reiterada de infração à legislação tributária, bastante para a exclusão da optante do SIMPLES.

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

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS - NOTAS FISCAIS CALÇADAS

Não logrando a recorrente comprovar a inocorrência da prática de "nota fiscal calçada", conforme demonstrado no lançamento, com comprovado desvio de receita, é de manter-se a exigência.

**OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO
CONTABILIZADO** - Caracteriza a hipótese de omissão de receitas a existência de depósito bancário não escriturado, se o contribuinte não conseguir elidir a presunção mediante a apresentação de justificativa e prova adequada à espécie.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

SIGILO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PROVA ILÍCITA.

O dever de guarda do sigilo bancário é inerente às instituições financeiras em relação aos dados que possuem e não atinge elementos em poder do próprio contribuinte, destinados a registrar e comprovar operações e negócios realizados.

MULTAS DE OFÍCIO. CONFISCO.

O princípio do não-confisco tributário, nos termos do art. 150, IV, da Constituição Federal, não se aplica às penalidades, sendo incabível o reexame, pelo julgador administrativo, do juízo de valor adotado pelo legislador para fixar o percentual que cumpra a finalidade de punir o infrator.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL. Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Recurso Voluntário Negado.

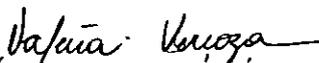
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPENÁPOLIS TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



VALÉRIA CABRAL GÊO VERÇOZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, IRINEU BIANCHI, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREDINI DIAS.



Relatório

Trata-se de exclusão do Simples relativa ao ano de 2001, conforme parecer SACAT nº 10820/771/2006 (fls. 758 a 761) e Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 37, de 18 de outubro de 2006 (fls. 762), cuja ciência foi dada ao contribuinte em 19/10/2006 (fl. 765). Em consequência da apuração de receita bruta superior ao limite legal para a manutenção no Simples, houve a extensão da fiscalização para os períodos subseqüentes, até o ano-calendário de 2004.

A ação fiscal, iniciada em 27 de dezembro de 2005 e levada a efeito junto ao contribuinte, ora recorrente, resultou a lavratura dos seguintes autos de infração mencionados no quadro abaixo (incluindo os valores dos tributos, multas de ofício e juros de mora calculados até novembro de 2006):

Tributo / Forma de Recolhimento	Ano-calendário	Valor – R\$	Fls.
IRPJ – Simples	2001	33.888,81	3008/3034
PIS – Simples	2001	33.888,81	3035/3048
CSLL – Simples	2001	58.303,24	3048/3062
Cofins – Simples	2001	116.606,80	3063/3076
INSS – Simples	2001	214.870,03	3077/3090
IRPJ – Lucro Presumido	2002/2004	390.009,97	3092/3112
PIS – Receita bruta mensal	2002/2004	176.475,33	3113/3133
CSLL – Lucro Presumido	2002/2004	253.025,86	3176/3197
Cofins – Receita Bruta Mensal	2002/2004	818.124,71	3153/3173
TOTAL		2.095.193,56	

Tendo sido dado início à ação fiscal, a empresa foi intimada em 30/12/2005 (fls. 110 a 117) a apresentar seus extratos bancários em face da constatação de movimentação financeira em valores incompatíveis com a receita declarada.

O contribuinte, ao responder a intimação em 20/01/2006 (fls. 118 a 124), recusou-se a apresentar os extratos solicitados pela fiscalização. Além disso, impetrou mandado de segurança objetivando suspender a fiscalização realizada pela Receita Federal e requerendo que fosse expedida ordem judicial para que a Fiscalização se abstinhasse de obter a quebra de sigilo bancário. Em fevereiro de 2006 (fls. 133 e 134 a 139) foi dada ciência ao senhor auditor fiscal responsável pela fiscalização da denegação da liminar requerida pelo contribuinte.

Houve, por conseguinte, a continuação da atividade de fiscalização com envio ao contribuinte de intimações para apresentação de livros contábeis e documentos idôneos bem como o fornecimento de explicações acerca dos mesmos.

Como tais documentos não foram fornecidos, providenciou-se “requisições de informações sobre movimentações financeiras” junto às instituições bancárias, enviadas em abril de 2006 (RMF emitidas em 19/04/2006 e respostas recebidas no início de maio/06).

Inconformada com a denegação da liminar, o contribuinte interpôs agravo de instrumento visando alterar a decisão da MM. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Araçatuba. A decisão do agravo proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi a que segue (fls. 458-9):

“... defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal pleiteada, apenas para desobrigar a impetrante de apresentar documentos bancários solicitados pelo Fisco do período de janeiro/2001 a dezembro/2002, bem como para que a autoridade coatora se abstenha de promover a quebra de sigilo bancário relativa à movimentação financeira ocorrida nesse período até a apresentação da contraminuta por parte da Fazenda Nacional, a fim de que se verifique a regularidade do procedimento fiscal adotado no presente caso.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis”.

A Delegacia da Receita Federal de Araçatuba tomou conhecimento da referida decisão em 08/05/2006, conforme se depreende do documento de fl. 456 – volume 3. Não há nos autos cópia da publicação, em Diário Oficial, da decisão acima citada.

O contribuinte continuou recebendo intimações da fiscalização para fornecimento de informações, com vistas a permitir a realização dos trabalhos de auditoria fiscal.

Em 27/06/2006 (fls. 469 a 474) foi proferida a sentença no Mandado de Segurança, julgando **improcedente** o pedido do autor (contribuinte), para denegar a ordem e declarar extinto o processo.

A Delegacia de Araçatuba tomou conhecimento da decisão na mesma data, ou seja, 27 de junho de 2006 (fls. 469). A partir daí passou a examinar os extratos bancários recebidos com base nas requisições de movimentações financeiras e lacrados em função da decisão proferida no agravo (vide fl. 149 – volume 1 dos autos).

A fiscalização apurou, nos anos-calendário de 2001 a 2004 as seguintes irregularidades:

a) emissão de conhecimentos de transportes e faturas referentes à venda de serviços de transporte para a pessoa jurídica Atlântica Brasil Industrial Ltda. com valor da transação na 1ª via diferente daqueles constantes nas vias que ficaram em poder do contribuinte (as outras vias tinham valores inferiores ao da 1ª via). Durante a fiscalização a Atlântica Brasil Industrial Ltda., após haver sido intimada, forneceu ao Fisco os valores das faturas e conhecimentos de transportes emitidos pela ora autuada. À fl. 729 a autuada reconheceu como

verdadeiros os valores informados pela Atlântica Brasil Industrial, ficando indubitavelmente reconhecido o espelhamento dos conhecimentos de transporte. A multa aplicada foi de 150%.

b) depósitos bancários de origem não comprovada: (fls. 2953 – volume 15)

“Nos anos de 2001 e 2002 existem depósitos e créditos bancários nas contas correntes da recorrente em montantes superiores à soma das receitas declaradas com as receitas omitidas por meio de contrafação de conhecimentos de transporte.

(...)

A individualização dos depósitos e créditos bancários e os totais não justificados nos meses de janeiro de 2001 a dezembro de 2002 estão discriminados nos Demonstrativos de Depósitos e Créditos Bancários (fls. 483 a 509, 567 a 593, 699 a 727) e no Demonstrativo de Depósitos e Créditos Bancários – anexo ao Termo de Constatção Fiscal – 11/12/2006 ...”

Por essa infração foi aplicada multa de ofício de 75% (fl.3.691).

c) receitas informadas da Declaração Simplificada:

“Uma vez excluído do Simples nos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, nos termos da lei, facultamos ao contribuinte optar pelo lucro presumido ou lucro real, conforme Termo de Intimação Fiscal – 19/10/2006 (fls. 766 e 767), tendo ele manifestado expressamente interesse em optar pelo lucro presumido (fls. 2535), como de fato optou, mediante entrega das respectivas declarações (fls. 2536 s 2655), nas quais declarou receitas mensais em valores correspondentes à somatória das receitas informadas nas declarações do Simples com as diferenças apuradas pela fiscalização e demonstradas na Representação Fiscal para Exclusão do Simples – 02/10/2006 (fls. 735 a 737 e 2536 a 2655).

Assim, os valores omitidos mediante contrafação, calçamento ou espelhamento dos conhecimentos de transporte, os valores dos depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, e os valores das receitas informados nas declarações simplificadas dos anos calendário 2002, 2003 e 2004, serão tributados pelo lucro presumido, conforme opção do contribuinte, e ficam sujeitos ao pagamento das contribuições sociais: CSLL, PIS e Cofins.

Os valores informados na Declaração Simplificada estão discriminados no Demonstrativo do Pagamento do Simples e Partilha desses pagamentos dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, parte integrante do presente Termo, e serão compensados nos respectivos autos de infração”.

Em virtude da constatação de que o somatório dos valores relativos às receitas declaradas e às receitas omitidas apuradas ultrapassou o limite estabelecido para a permanência no Simples, foi a contribuinte excluída do Sistema Simplificado de pagamento dos tributos federais, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 37, de 18/10/2006 (fl. 762), já

mencionado. Relativamente a essa exclusão a contribuinte não apresentou recurso, tendo optado pela apuração dos tributos pelo lucro presumido, depois de intimada para tanto.

Também como resultado da autuação foi indicado como responsável tributário o Sr. Cláudio Gomes Dias, CPF 273.904.388-00, sócio e administrador da pessoa jurídica, pela prática de ato contrário à lei (notas calçadas). De acordo com o auto de infração:

“Conforme Processo Administrativo Fiscal nº 10820.001757/2006-14, ficou comprovado que a pessoa jurídica TRANSPENÁPOLIS TRANSPORTES LTDA., CNPJ nº 39.017.371/0001-11, por intermédio de seu sócio e administrador, senhor CLÁUDIO GOMES DIAS, CPF nº 273.904.388-00, emitiu conhecimentos de transporte e faturas referentes a vendas de serviços de transporte para a pessoa jurídica ATLÂNTICA BRASIL INDUSTRIAL LTDA., CNPJ nº 60.398.914/0001-84, com valor da transação na 1ª via e com valor menor nas vias que ficaram em seu poder que serviram de base para a escrituração do livro Registro de Saídas e livro caixa, bem como para a Declaração Anual Simplificada dos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, expediente conhecido no jargão fiscal como contrafação, espelhamento ou calçamento, PRATICANDO ATO CONTRÁRIO À LEI – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS COM O INTUITO DE OCULTAR O FATO GERADOR DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES E DE SE BENEFICIAR INDEVIDAMENTE DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICRO EMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) – ficando pessoalmente responsável pelo crédito tributário correspondente, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. – (fl. 3008)”.

Cientificada em 13/12/2006, a contribuinte apresentou impugnações relativas às autuações – uma para cada auto – de igual teor, aduzindo, em síntese:

- 1) *preliminarmente, requer a retificação dos autos de infração, na parte relativa à sujeição passiva, para inclusão da outra sócia da empresa – Sra. Therezinha Higino de Souza Dias, possuidora da metade das cotas de capital, pois eventual repercussão patrimonial não pode ser suportada por apenas um deles;*
- 2) *tendo obtido decisão favorável em Agravo de Instrumento, determinando que a autoridade coatora se absteresse de promover a quebra de sigilo bancário relativa à movimentação financeira do período fiscalizado, decisão publicada em 27/03/2006 e que teve vigência até 06/07/2006, quando tomou ciência da sentença do Mandado de Segurança, recebeu duas intimações nesse período, uma de 14/06/2006 para apresentar cópias de cheques e documentos comprobatórios dos pagamentos feitos com cheques, e outra de 05/07/2006, onde se requisita informações sobre suposto documento privado (ficha cadastral) entregue pelo Banco Real à fiscalização, pelo que sustenta ter havido desobediência judicial e de ter o fisco se utilizado de provas ilícitas, requerendo a nulidade da autuação;*
- 3) *teria ocorrido duplicidade da autuação, pois em mesmo período foi apurada omissão de receitas operacionais, oriundas de supostas*



diferenças de valores de conhecimento de transporte, e omissão de receitas por créditos ou depósitos bancários "sem origem", estando tais valores incluídos no primeiro item; aduz que depósitos/créditos bancários não significam receitas e que na "planilha" elaborada pelo AFRF constam valores identificados como simples transferências de conta para outra ou apenas empréstimos e créditos decorrentes de operações financeiras, cujas origens já estão explicadas e comprovadas pelos próprios lançamentos bancários;

- 4) *Sustenta a inconstitucionalidade das multas lançadas, pois teriam efeito confiscatório (cita doutrina e jurisprudência);*
- 5) *Requer a realização de perícia contábil, indicando perito e formulando quesitos, bem como, ao final, que seja declarado improcedente ou insubsistente os autos de infração.*

A decisão de 1ª Instância manteve na íntegra os lançamentos efetuados sob os seguintes argumentos:

1) Retificação do pólo passivo:

"No presente caso encontra-se plenamente demonstrado que o responsável pela direção da empresa é o Sr. Cláudio Gomes Dias, o qual acompanhou toda a ação fiscal, assina a procuração integrante da impugnação, e inclusive é destacado como representante da pessoa jurídica nas DIPJ's entregues à Receita Federal.

Ora, a prática da infração tributária denominada de "notas calçadas" denota alteração deliberada de documento fiscal com o nítido propósito de evasão de tributos, ficando o agente que deu causa ao ato pessoalmente responsável pelo crédito tributário dele resultante como ... transcrito no art. 135, III do CTN. Por certo, tal agente somente pode ser aquele que dirige os negócios da pessoa jurídica".

2) Nulidade da autuação pela utilização de prova ilícita, resultante de descumprimento de ordem judicial;

Nesse ponto o voto condutor da decisão de 1ª Instância entendeu não haver utilização de prova ilícita. O fato de a fiscalização haver intimado o contribuinte a apresentar cópia de todos os cheques e documentos comprobatórios dos pagamentos em cheques não representa quebra de sigilo bancário. Entendeu o d. relator que

"o dever de guarda do chamado 'sigilo bancário' é inerente às instituições financeiras em relação aos dados que possuem e não atinge documentos e informações em poder do próprio contribuinte, destinados a registrar e comprovar operações e negócios realizados. Ademais, nesse caso, a então fiscalizada se recusou a fornecer os documentos solicitados, não havendo qualquer prova obtida ilicitamente e nenhuma nulidade na autuação." (fl. 3693)

3) Indeferimento do pedido de perícia:



O julgador de 1ª Instância entendeu ser dispensável a realização de perícia por não haver nenhum fato que necessitasse de conhecimento técnico especializado que não estivesse ao seu alcance.

4) Existência da omissão de receitas:

A omissão de receitas decorrentes de notas calçadas não foi expressamente contestada pela impugnante.

A impugnante insurgiu-se contra a apuração da omissão de receita relativa a depósitos bancários não identificados. Segundo decidiu a 1ª Turma de Julgamento, após o advento do artigo 42 da Lei nº 9.430/96,

“cabe ao sujeito passivo a prova de que nos créditos bancários correspondentes encontram-se os valores de receita omitida em face das ‘notas calçadas’. Ou seja, é de responsabilidade exclusiva da impugnante a prova de que as receitas omitidas estão em duplicidade e de que não refletem operações e valores distintos, com a prática de infrações tributárias respectivas. Nada foi apresentado nesse sentido”.

Continua o voto:

“Quanto à alegação de que na planilha elaborada pelo autuante haveriam valores identificados como simples transferência de conta ou apenas empréstimos e créditos decorrentes de operações financeiras, cuja origem se explicaria e é comprovada pelo próprio lançamento bancário, cabe observar que pelo Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de fls. 562/593, o autor do procedimento fiscal esclareceu e detalhou os lançamentos bancários respectivos, fornecendo explicações acerca dos documentos hábeis para comprovação de sua origem. Em resposta à intimação (fls. 594/596), a contribuinte, tal como na presente impugnação, limitou-se a argumentação genérica sem especificamente contestar os valores suficientemente detalhados. Desta forma, não vejo como acolher as razões assim apresentadas na impugnação”.

5) Aplicação de Multas com efeito confiscatório:

Analisando os autos verifica-se que foram duas as multas aplicadas: I) 75% em relação ao tributo apurado sobre a omissão de receitas, caracterizada pela existência de créditos em contas-correntes bancárias sem a comprovação da origem; II) 150% sobre o tributo apurado pela omissão de receita decorrente da prática de “notas calçadas”.

Nesse tópico considerou-se que a atividade da autoridade administrativa é vinculada, cabendo-lhe o cumprimento da lei. Tais percentuais de multa estão previstos na legislação tributária, não competindo à autoridade administrativa, inclusive à julgadora, pronunciar-se acerca da suposta inconstitucionalidade da norma jurídica. Tal tarefa é privativa do Poder Judiciário.

A contribuinte foi regularmente intimada da decisão de 1ª Instância em 27 de abril de 2007 (fls. 3.706).



A contribuinte apresentou recurso voluntário, requerendo a declaração da nulidade do julgamento ou a improcedência do auto de infração original. Resumimos abaixo as razões do recurso:

- 1) a recorrente reitera todas as alegações contidas na impugnação;
- 2) alega a ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da negativa de realização de perícia. Segundo a recorrente, a perícia seria necessária para demonstrar que os valores tidos como depósitos bancários de origem não comprovada coincidem com os valores de omissão de receita apurados em decorrência das “notas calçadas”;
- 3) afirma que os documentos relativos a sua movimentação bancária constituem prova ilícita, pois foram obtidos durante vigência de ordem judicial impeditiva de quebra de sigilo bancário.
- 4) quanto à duplicidade da autuação, entende a recorrente que as duas supostas omissões de receitas, uma decorrente da receita da atividade e outra de depósitos bancários de origem não comprovada, na verdade, não poderiam ser consideradas separadamente.

Nas palavras da recorrente:

“Na impugnação ficou demonstrado que depósitos e créditos bancários não significam, necessariamente, RECEITAS ou mesmo rendimentos.

(...)

Na ‘planilha’ elaborada pelo AFRF constam valores identificados por abreviaturas usadas nos supostos documentos (aos quais a reqte. não teve acesso) as quais foram identificadas da seguinte forma:

Na planilha o que significa

LIB. EMPRES. = liberação de empréstimo

LIB. ANTEC. = liberação antecipada de valores

OPER. DESC. COMERCIAL = operação de desconto comercial

TRANSF. ENTRE AG. = transferência de uma conta para outra

Claro está, portanto, que tais valores não correspondem a DEPÓSITOS ou RECEITAS, como afirma, erradamente, o agente fiscal. Naquela resposta (ver anexo) vê-se que aqueles valores NÃO SÃO RECEITAS, NÃO SÃO DEPÓSITOS, mas simples transferências de uma conta para outra ou apenas empréstimos e créditos decorrentes de operações financeiras, cujas ‘origens’, como é elementar, estão explicadas e comprovadas pelos próprios lançamentos bancários.

Assim, a autuação, na parte que trata das supostas “omissões” decorrentes de depósitos ou créditos bancários, não tem a menor consistência e deve ser totalmente afastada, por absoluta improcedência. Além do mais, tendo em relação ao mesmo biênio (2001 e 2002) a recorrente sido autuada em função de supostas omissões de receitas operacionais, claro está que tais valores já foram incluídos no item 01 da autuação.

*Portanto, está havendo **DUPLICIDADE DE AUTUAÇÃO**, vez que o autuante, no período de 2001-2002 considerou 'omissões de receita' tanto as supostas diferenças de valores dos conhecimentos de transporte, quanto os supostos créditos ou depósitos bancários 'sem origem'".*

5) ilegalidade das multas lançadas: finalmente em relação às multas, a recorrente argúe a inconstitucionalidade do percentual de 150%, sob a alegação de que o mesmo fere o inciso IV do artigo 150 da CF/88.

Ao final, requer a declaração da improcedência do auto de infração, e junta cópia de decisão em Mandado de Segurança, concedendo liminar para determinar à autoridade coatora que receba o recurso administrativo sem o depósito de 30% do valor da exigência fiscal e/ou arrolamento de bens.

É o relatório.



Voto

Conselheira VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA, Relatora

O recurso é tempestivo, pois postado dentro do prazo para sua apresentação, portanto dele conheço.

A recorrente ratifica todos os argumentos apresentados na impugnação.

Preliminarmente requer a retificação da sujeição passiva, para inclusão da sócia da empresa como responsável tributário.

Nos termos do CTN:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

A decisão de primeira instância houve por bem manter a responsabilização do sócio Cláudio Gomes Dias, o qual se apresenta como representante da pessoa jurídica na DIPJ. É preciso esclarecer que tanto a impugnação quanto o recurso voluntário não contém pedido de exclusão do sócio Cláudio Gomes Dias, sendo esta matéria, por conseguinte, incontroversa.

Quanto à inclusão da sócia Therezinha Higino de Souza Dias, cumpre salientar que não compete ao Conselho de Contribuintes modificar o lançamento para incluir outro responsável tributário. O lançamento tributário, nos termos do art. 142 do CTN, compete privativamente à autoridade administrativa.

“Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Assim, sendo, não há como prosperar o pedido formulado pela recorrente.

Relativamente à alegação de cerceamento de defesa pelo não acatamento do pedido de perícia, é preciso salientar que a perícia deve ser deferida quando for considerada necessária pelo julgador, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, observado também o disposto no artigo 28 do mesmo diploma legal. Não configura cerceamento de direito de defesa, na decisão de primeira instância, o indeferimento da perícia, mormente quando



devidamente fundamentado. Cumpre salientar, ainda, que a perícia não se presta para produzir provas de responsabilidade das partes ou colher juízo de terceiros sobre a matéria em litígio, mas, sim, trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo. Portanto, deve ser indeferida a perícia dispensável para o desfecho da lide, como na situação sob exame.

Várias foram as intimações à recorrente para apresentação de documentos que explicassem a origem dos depósitos bancários. Caberia à recorrente demonstrar que a omissão de receita oriunda de notas calçadas seria coincidente com os depósitos bancários cuja origem foi questionada pelo Fisco.

A existência de depósitos bancários de origem não comprovada configura hipótese de omissão de receitas de acordo com o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Trata-se de presunção legal que, entretanto, admite prova em contrário. Porém, no caso em análise, a contribuinte não logrou êxito em comprovar a coincidência dos valores.

É importante ressaltar que o d. AFRF levou em consideração as alegações da recorrente em relação à descrição contida nos extratos bancários, conforme se verifica às fls. 530 a 544 (volume 3). A análise dos documentos obtidos pela fiscalização permitiu a identificação de vários depósitos, levando a uma retificação da planilha elaborada pela auditoria fiscal. Por conseguinte, foram excluídos valores que, comprovadamente, correspondiam à transferência entre contas correntes e, portanto, não representavam receita da contribuinte.

A contribuinte foi novamente intimada para explicar a origem dos depósitos bancários objeto da fiscalização (fl. 562 e segs.) após retificação das planilhas por parte do Fisco. Entretanto, recusou-se a fornecer as informações solicitadas, afirmando que ratificava todas as informações entregues até então (fls. 594)

Diante de toda a situação descrita nos autos, de repetidas intimações para prestar esclarecimentos e sucessivas recusas ou respostas evasivas, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto à alegação de obtenção de provas por meio ilícito, também não merece prosperar a alegação da recorrente. Tem-se cópia nos autos da denegação de liminar em mandado de segurança (fls. 134 a 139) que objetivava a suspensão da ação fiscal, da decisão de agravo de instrumento decorrente da não concessão da liminar (fls. 458/59) e da decisão final do mandado de segurança respectivo, que denegou definitivamente a segurança (fls. 469 a 475), permitindo, portanto, a obtenção dos dados bancários da recorrente.

O que se verifica nos autos é que os documentos recebidos dos bancos durante o período em que vigeu a decisão proferida em agravo de instrumento foram lacrados para posterior análise (fl. 149). Somente em 27 de junho de 2006, quando da publicação da decisão do mandado de segurança, os extratos bancários e demais documentos de origem bancária foram disponibilizados para a fiscalização, conforme se depreende do despacho contido em cada um deles (fls. 150, 223, 224, 305, 309, 351, 367, 408)

Além disso, o fato de a fiscalização haver solicitado à própria recorrente o fornecimento de seus extratos bancários não significa quebra de sigilo bancário. Conforme já



mencionado na decisão de 1ª Instância, o sigilo bancário existe em relação às instituições financeiras. Destacamos do voto condutor de 1ª Instância o seguinte trecho:

“Note-se que ao contrário do que pleiteia a impugnante, a vigência da decisão - que impedia a prática de determinados atos por parte da administração tributária - deu-se até o momento em que cientificada a autoridade apontada como coatora e não em momento posterior quando a autora tomou conhecimento da sentença denegatória da segurança.

No período então indicado - em 14/06/2006 - aponta a interessada que recebeu a intimação fiscal de fl. 465, para apresentar “cópia de todos os cheques” e “todos documentos comprobatórios dos pagamentos em cheques”, pelo que entende ter havido desobediência da ordem judicial (impeditiva de quebra de sigilo bancário), ensejadora da nulidade do procedimento fiscal.

Ora, o dever de guarda do chamado “sigilo bancário” é inerente às instituições financeiras em relação aos dados que possuem e não atinge documentos e informações em poder do próprio contribuinte, destinados a registrar e comprovar operações e negócios realizados. Ademais, nesse caso, a então fiscalizada se recusou a fornecer os documentos solicitados, não havendo qualquer prova obida ilicitamente e nenhuma nulidade na autuação”.

Quanto à duplicidade da autuação, conforme já mencionado anteriormente, a fiscalização excluiu, com base nos documentos obtidos, os valores relativos aos depósitos bancários cuja origem pode ser identificada por meio dos documentos que lhe foram entregues tanto pela contribuinte quanto pelas instituições bancárias. Quanto aos demais valores, foi oportunizado à recorrente a possibilidade de apresentação de documentos que explicassem a sua origem. Porém, em nenhum momento há uma vinculação dos valores relativos às notas calçadas e os depósitos em conta bancária cuja origem ficou sem comprovação.

A fiscalização nada mais fez, então, do que aplicar o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Pela análise da documentação acostada aos autos e das alegações da contribuinte, não há dúvidas da existência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada por documentos hábeis e idôneos. Correto, pois a lançamento com base na omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, em estrita observância aos ditames legais.

Dessa forma, não há como aceitar a alegação de duplicidade da autuação. Várias são as decisões que admitem o lançamento com base em valores constantes em extratos bancários. Dentre elas destacamos o acórdão 104-22957, cuja ementa é a que segue:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Matéria já assente na CSRF.



PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei”.

Como não houve comprovação por meio de documentos, pela contribuinte, das alegações de coincidência de valores, não há como prosperar, nesse aspecto o recurso voluntário.

Finalmente, quanto à inconstitucionalidade do percentual de multa de 150%, não cabe a este Conselho essa análise. Havendo previsão legal de aplicação do mesmo e a comprovação da ocorrência de fato que justifique a sua aplicação, não há que se falar em inconstitucionalidade. Há reiteradas decisões do Conselho de Contribuintes acerca do assunto.

Vejamos algumas ementas:

“Número do Recurso: 143484

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo: 10980.003779/2004-14

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: IN CORP INFORMÁTICA LTDA.

Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 25/01/2006 01:00:00

Relator: Nilton Pess

Decisão: Acórdão 107-08406

(...)

CONFISCO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo ou contribuição, conforme previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. A exigência de multa de ofício, aplicada em atenção à legislação vigente, não reveste o conceito de confisco.

Número do Recurso: 142450

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 11070.000685/2004-19

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTRO

Recorrente: MÁQUINAS AGRÍCOLAS CARPENEDO



Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Data da Sessão: 13/04/2005 00:00:00

Relator: Nelson Lóssó Filho

Decisão: Acórdão 108-08263

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

(...)

INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA AGRAVADA - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

MULTA DE OFÍCIO - CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO - A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

Recurso negado.

Número do Recurso: 155356

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 11543.002895/2004-38

Tipo do Recurso: DE OFÍCIO/VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Recorrida/Interessado: COMÉRCIO & COMÉRCIO LTDA.

Data da Sessão: 05/03/2008 00:00:00

Relator: Sandra Maria Faroni

Decisão: Acórdão 101-96583

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário.

(...)

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se



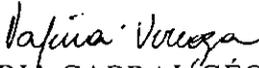
*pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º
CC nº 2)*

*MULTA QUALIFICADA- Caracterizado o evidente intuito de fraudar o
Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%”.*

Quanto aos lançamentos decorrentes dessa infração, eles devem seguir o mesmo destino do principal, uma vez que não houve no recurso manifestação específica em relação a eles ou apresentação de prova que justificasse a sua exclusão.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso para manter na íntegra os lançamentos.

Sala das Sessões - DF, em 18 de dezembro de 2008.


VALÉRIA CABRAL GÊO VERÇOZA