



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10830.009443/2003-06
Recurso nº 154.151 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 101-96.438
Sessão de 8 de novembro de 2007
Recorrente RODOLFO VALENTIN
Recorrida 2ª TURMA – DRJ – CAMPINAS – SP

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA – Não há que se cogitar de nulidade quando a autoridade julgadora indefere pedido de diligência ou perícia por entender que os elementos constantes dos autos são suficientes para que se possa proferir o julgamento do feito.

CERCEAMENTO DE DEFESA – PROCEDIMENTO FISCAL – Não há que se falar em afronta à legalidade do ato administrativo, nem em cerceamento do direito de defesa, quando a motivação do lançamento encontra-se devidamente consignada, tendo sido os fatos corretamente descritos e juridicamente qualificados pelas normas no enquadramento legal.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – IRPJ – CSLL – PIS – COFINS – Por se tratarem de tributos cuja modalidade de lançamento é por homologação, expirado cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

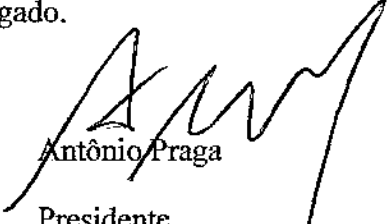
DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITA – ARBITRAMENTO DO LUCRO – Os valores creditados em conta-corrente, em relação aos quais o sujeito passivo não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, evidenciam omissão de receita, que servirá de base para o arbitramento do lucro, quando o contribuinte não possuir os livros e documentos de sua escrituração.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS

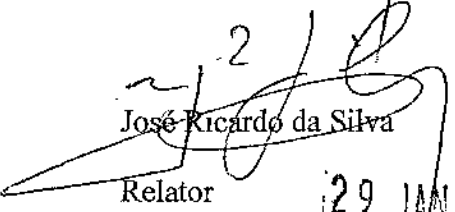
A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, quanto à mesma matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo contribuinte. Por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores até novembro de 1998, suscitada pelo relator, vencido o Conselheiro Antonio José Praga de Souza que não acolhia e apresentou declaração de voto. No mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Antonio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

29 JAN 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio José Praga de Souza (Presidente), Sandra Maria Faroni, Paulo Roberto Cortez, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente)

Relatório

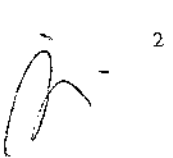
RODOLFO VALENTIN, firma individual, inscrita de ofício no CNPJ, conforme o processo administrativo nº 10830.008904/2003-15, recorre a este Colegiado (fls. 361/374), contra Acórdão nº 13.319, de 16/05/2006 (fls. 333/348), proferido pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Campinas – SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 03; PIS, fls. 10; COFINS, fls. 18; e CSLL, fls. 26.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 33/50), que a ação fiscal teve início na pessoa física do contribuinte Rodolfo Valentin, cuja movimentação financeira era incompatível com os rendimentos por ele declarados.

Devidamente intimado pela autoridade fiscal, o contribuinte respondeu que se dedicava “à atividade de qualidade de agente comercial, agindo por conta e ordem de terceiros, na intermediação de compra e venda de cereais, mormente milho, soja, e farelo de algodão e outros insumos destinados à fabricação de ração por granjeiros, pessoas físicas e jurídicas”. Esclareceu, ainda, que a “intermediação se dava pelo recebimento, dos interessados compradores, das importâncias necessárias à aquisição dos produtos e, ao depois, nas buscas de campo, quando efetuava o pagamento, aos vendedores, pelos produtos adquiridos”.

Informou ainda o contribuinte que sua remuneração era de 1% do valor comercializado, porém, a fiscalização ressalta que não foi apresentada qualquer comprovação.

Alguns clientes do investigado foram circularizados e, a partir de algumas das respostas dadas, a fiscalização constatou tratar-se de atividade de compra e venda de

  2

mercadorias, tendo concluído que a pessoa física de Rodolfo Valentin efetuava a exploração habitual e profissional de atividade econômica de natureza comercial, com o fim especulativo de lucro, enquadrando-se na alínea b, §1º, do artigo 127 do RIR/94, aprovado pelo Decreto n.º 1.041, de 11/01/1994.

Nessas condições, o contribuinte foi intimado a efetuar a inscrição no CNPJ, para a inclusão e respectiva declaração, como pessoa jurídica, dos resultados apurado com as atividades mercantis. Ao término do prazo, a autoridade autuante procedeu a inscrição de ofício, mediante o processo administrativo n.º 10830.008904/2003-15.

Tendo em vista que a empresa em questão não possuía escrita contábil, os depósitos nas contas correntes do Banco Itaú e do Banco do Brasil foram considerados receita bruta e base para o arbitramento do lucro.

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 181/228, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a impossibilidade jurídica de a Administração Fiscal fazer retroceder a Lei n.º 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei n.º 10.174, de 2001, que veio determinar vício de origem ao Mandado de Procedimento Fiscal origem do presente processo fiscal;

- a irregularidade da quebra do sigilo fiscal quer por afronta à Constituição Federal e aos entendimentos das Cortes Superiores, quer pela simples ausência de exigências básicas relacionadas às Requisições de Movimentação Financeira (RMF), constantes em decreto regulador (Decreto n.º 3.724, de 2001);

- a infundada equiparação do Impugnante às pessoas jurídicas, através da abertura de CNPJ de ofício, uma vez que a própria Instrução Normativa n.º 200, de 2002, exige a constatação e não a presunção para este ato;

- a absurda presunção, incompatível com a norma matriz então vigente, de que os depósitos bancários que transitaram pela conta do impugnante se constituem aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, apesar de não haver nexo causal de tal afirmação com o acréscimo patrimonial ou consumo de renda ou, ainda, sinais externos de riqueza de qualquer espécie;

- o procedimento fiscal adotado está eivado de transgressões aos princípios que nele devem ser observados:

o princípio da audiência do interessado e o princípio da revisibilidade foram transgredidos, tendo o AFRF chegado à fase dispositiva do procedimento sem dar oportunidade de sequer a contribuinte conhecer os embasamentos da autuação;

o agente fiscal deixou de receber por comodidade a documentação reunida em cumprimento da intimação recebida (principalmente os extratos bancários), explicando que as solicitaria diretamente às instituições financeiras;

12 3

outras informações e documentos também foram desconsiderados pelo auditor, que enquanto informava ao contribuinte para que não se preocupasse, intimava terceiros, equiparava a pessoa física à pessoa jurídica, para posteriormente lavrar os presentes autos. Por tais atos, percebe-se que o AFRF faltou com o princípio da lealdade;

o processo só foi aberto em 17/12/2003, motivo pelo qual não se pôde, logo após o recebimento dos lançamentos, fazer vistas aos autos;

nos autos não consta o relatório que deveria embasar o pedido de emissão de RMF à autoridade competente, nem a RMF propriamente dita;

não foi concedida vistas do processo n.º 10830.008904/2003-15, que conforme o atendente teria sido elaborado para antecipar a abertura do CNPJ da empresa individual Rodolfo Valentin.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCEDIMENTO FISCAL.

Não há que se falar em afronta à legalidade do ato administrativo, nem em cerceamento do direito de defesa, quando a motivação do lançamento encontra-se devidamente consignada, tendo sido os fatos corretamente descritos e juridicamente qualificados pelas normas no enquadramento legal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E DE RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

A ausência nos autos das Requisições de Movimentação Financeira e dos relatórios circunstanciados acerca da motivação de sua expedição não compromete a validade da prova por tal meio obtida, quando é possível aferir, a partir das intimações e dos demais elementos constantes dos autos, a regularidade do procedimento adotado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLI, COFINS E PIS.

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

Normas Gerais de Direito Tributário

**REGULAMENTAÇÃO DE AÇÃO FISCAL. VIGÊNCIA.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

Diferentemente ao que ocorre com as normas ligadas à constituição do crédito tributário, não se aplica aos atos que dispõem sobre o planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, o princípio da irretroatividade, pois se trata de norma de conduta a ser observada no momento da ação fiscal.

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. QUEBRA DE SIGILO.

A obtenção de provas pelo Fisco junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.
ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

Os valores creditados em conta-corrente, em relação aos quais o sujeito passivo não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, evidenciam omissão de receita, que servirá de base para o arbitramento do lucro, quando o contribuinte não possuir os livros e documentos de sua escrituração.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 16/06/2006 (fls. 356), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 18/07/2006 (fls. 361), onde reprisa os mesmos argumentos apresentados na defesa inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES



A recorrente suscita preliminar de nulidade do lançamento e também da decisão recorrida por falta de acolhimento da realização de perícia.

Discordo das argumentações expostas na peça recursal, pois o lançamento encontra-se devidamente delineado, com perfeita identificação das pessoas jurídicas envolvidas, bem como dos atos praticados pelas mesmas, os quais motivaram a lavratura do auto de infração.

A relação jurídico-tributária obrigacional exige, como um dos elementos vitais, que haja dois figurantes: de um lado, o sujeito ativo, em proveito de quem terá de ser efetuada a prestação, cabendo-lhe exigí-la ou pretender o seu cumprimento; e do outro lado, o sujeito passivo, sobre o qual recai o dever de realizar e cumprir a prestação devida ao outro. Além disso, deve constar de forma detalhada as irregularidades fiscais detectadas na ação fiscal, o valor da base de cálculo e o correto enquadramento legal.

Com relação a perícia, esta só se justifica quando o exame do fato litigioso não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento, dependendo de conhecimentos técnicos especializados. E não é esse o caso pois a ação fiscal foi realizada de forma conclusiva e as peças constantes dos autos são suficientes para o deslinde da questão.

Não é estranhável que o órgão julgador, após indeferir a perícia alegando estarem nos autos todos os elementos necessários à solução da lide, conclua que a Recorrente não demonstrou o direito pleiteado. As provas a serem apresentadas pela autoridade fiscal e pelo sujeito passivo referem-se aos fatos.

Por outro lado, o indeferimento da perícia está perfeitamente motivado na decisão de primeira instância, sendo oportuno reproduzir os seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido:

Cabe ressaltar que os fatos narrados pela reclamante, não configuram afronta ao princípio da lealdade. Ora, o agente fiscal procedeu à ação fiscal nos termos da legislação vigente e formalizou o auto de infração com base em documentação obtida lícitamente, elaborando, inclusive, vasta descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 33/50.

Se a contribuinte julga que alguns dos documentos entregues durante a fase inquisitória e que militariam a seu favor não foram juntados aos autos e considerados pela fiscalização, ela poderia simplesmente reapresentá-los na impugnação, inexistindo qualquer prejuízo ao processo.

Além disso, o fato de o fiscal porventura não se encontrar disponível ou ter utilizado, por exemplo, a expressão “Não se preocupe”, não é suficiente para configurar uma conduta astuciosa a impedir a contribuinte de esclarecer os fatos.

Outra questão levantada, a ser examinada também como preliminar, trata do direito ao contraditório na fase procedimental.

Ora, o momento de formação da discordância com o auto de infração elaborado pelo fisco em procedimento de auditoria se dá na



impugnação do lançamento, quando então é oferecida a oportunidade de apresentação do contraditório e da ampla defesa, a teor do disposto no art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Ademais, em relação ao processo n.º 10830.008904/2003-15, cabe esclarecer que se trata de processo de controle da inscrição ex-officio da empresa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, cujo mérito - a discussão sobre a equiparação da pessoa física de Rodolfo Valentin à pessoa jurídica - está afeito aos presentes autos, ensejando inclusive sua apreciação neste acórdão.

Por outro lado, também inoportuna a alegação de improcedência do lançamento devido à ausência nos autos das Requisições de Informações Financeiras - RMF - previstas no Decreto n.º 3.724, de 2001. Conforme a alínea c do inciso II do art. 5º do diploma regulamentar em epígrafe, as informações requeridas nos citados documentos é que devem obrigatoriamente integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício. E no presente caso, as referidas informações de movimentação bancária estão assentadas nas fls. 106/176 do presente processo.

Ou seja, enquanto a RMF tem como destinatária a instituição financeira, o relatório circunstanciado, exigido pelo referido Decreto, destina-se a convencer a autoridade administrativa competente da necessidade de emissão da RMF. E, nos autos, a ausência tanto de um, quanto da outra, não compromete a validade da prova obtida no procedimento, se há no processo elementos que exteriorizem a motivação e a regularidade da expedição da RMF.

No presente caso, considerando a movimentação financeira da pessoa física, no total de R\$2.189.174,65, e os valores declarados na DIRPF/99 a título de renda disponível, R\$28.010,63, é evidente a validade da solicitação de envio de Requisições de Movimentação Financeira às instituições financeiras, a teor do art. 3º do Decreto n.º 3.724, de 2001, e, conseqüentemente, das provas colhidas.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de nulidade.

MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente insurge-se contra a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, especialmente em relação ao entendimento da autoridade autuante em relação as declarações prestadas pelos clientes da recorrente, sob o argumento de que o Termo de Verificação foi manipulado de forma a caracterizar indícios possíveis de embasar uma presunção de fato. Argumenta que não constam dos autos as respostas de seus clientes, tendo sido incluído tão somente a parte que interessava ao Fisco.

Em sua defesa, afirma que o autuante considerou como se fosse compra e venda de mercadorias as operações de intermediação de produtos agrícolas, e, em decorrência da

7

atividade presumida, indevidamente inscrito a pessoa física de Rodolfo Valentin no CNPJ. Nessas condições, não poderia a autuação ser baseada em presunção simples, uma vez que a Instrução Normativa SRF nº 200, de 2002, exige a constatação da existência de pessoa jurídica não inscrita no CNPJ.

Concordo com o entendimento da turma julgadora de primeiro grau, pois a existência de algumas declarações por parte de clientes do autuado, citando operações de intermediação, não são, no caso em concreto, suficientes para afastar a pretensão fiscal.

Aliás, conforme as palavras do autuado, prestadas por ocasião da intimação, foi dito que as importâncias recebidas nem sempre são casadas com as compras, ou seja, determinado comprador interessado deseja certo número de sacas que um único fornecedor não pode suprir. Informou ainda que: “o agente comercial recebe um valor que, em princípio acredita-se que será suficiente para se realizar a compra desejada e, na medida em que encontra os produtos, vai adquirindo-os, em nome do comprador original, aos quais os produtos são diretamente faturados e entregues, sujeitando-se o agente à posterior prestação de contas aos mandatários, ocasião em que, ou do montante antecipado, ou por posterior pagamento, recebe sua comissão pela intermediação”.

Ressalte-se que as transações realizadas pelo recorrente caracterizam efetivamente a sua atividade de comerciante, pois em nenhum momento ficou provado que o mesmo praticava atos por conta de outra pessoa jurídica, além disso, o mesmo efetuava a compra e a venda de mercadorias, realizando por completo as operações mercantis.

Por outro lado, não acolho os argumentos de defesa no sentido de caracterizar o recorrente como representante comercial, pois nessas condições, o mesmo deveria simplesmente agenciar propostas ou pedidos em favor de outra pessoa jurídica, mediante remuneração, com o objetivo de propiciar a realização, por terceiros, de negócios mercantis. No caso, deveria o mesmo somente agenciar as negociações, sem influir no desfecho do ato mercantil.

Além disso, a movimentação financeira efetuada em suas contas bancárias denota a efetividade das transações mercantis, demonstrando assim que o mesmo efetuava a compra das mercadorias e, posteriormente as vendia para terceiros.

Ademais, o recorrente não trouxe em sua defesa qualquer documento para referendar suas alegações, principalmente os contratos ou outros elementos a demonstrar que a remuneração pela suposta operação de agenciamento era equivalente ao percentual de 1%.

Diante do exposto e da impossibilidade da atividade exercida pela pessoa física do autuado ser a de agente comercial, entendo que deve ser mantido o procedimento efetuado de ofício, que o equiparou a pessoa jurídica.

Com relação a base de cálculo do lançamento, a recorrente, devidamente intimada a comprovar a origem dos depósitos não deixou de fazê-lo com documentos suficientes para tanto. Nessas condições, inexistindo qualquer elemento probatório que pudesse desvincular os depósitos realizados, não há como acolher os argumentos de defesa.

Assim agindo, deu ensejo à caracterização dos valores depositados como receita omitida, daí decorrendo a exigência dos tributos lançados.

Nessas condições, a exigência dos tributos lançados está caracterizado na norma legal que embasou a exigência (art. 42 da Lei nº 9.430/96), já que a existência dos depósitos é indício de omissão de receita, cujo ônus da prova em contrário recai sobre o sujeito passivo.

A falta de justificação por parte do interessado, da origem dos depósitos concretiza a presunção – os depósitos bancários, que se apresentavam inicialmente como simples indício de omissão de receita, transformam-se em prova desta omissão, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem destes depósitos, não o fez na fase de instrução do procedimento e tampouco na atual fase processual.

Ao Fisco cabe fazer a prova da irregularidade fiscal, ou seja, da existência de depósitos bancários não contabilizados, os quais deixaram de ser devidamente comprovados pela recorrente, apesar das intimações para tanto. Por outro lado, à recorrente compete a comprovação, por meio de documentação hábil, da origem dos recursos creditados em sua conta de depósito, os quais deixaram de ser devidamente escriturados.

Intimado a apresentar os livros contábeis exigidos pela legislação e tendo o contribuinte deixado de fazê-lo, a fiscalização efetuou o arbitramento do lucro com base nos citados depósitos, por entender caracterizada, presuntivamente, omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Nesse sentido, vale salientar que a tributação com base no lucro arbitrado não implica penalidade, mas tão somente uma forma de aferição do lucro quando a contabilidade da empresa não está presente para esse fim. Ressalte-se que se não fosse adotado o arbitramento do lucro, não haveria como a fiscalização considerar os custos da atividade da contribuinte.

Desta forma, estando perfeitamente caracterizada a ocorrência fática da hipótese prevista no artigo 47, da Lei nº 8.981, de 1995, e considerando que a autoridade fiscal deve submeter-se de forma incondicionada à lei, em face da sua atividade obrigatória e vinculada, é de se reconhecer o acerto da fiscalização em proceder ao arbitramento do lucro com base nos depósitos bancários sem origem, omissão de receitas nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Nessas condições, correto o procedimento do Fisco.

DECADÊNCIA

Apesar de não ter sido argüido pelo recorrente, há nos autos um aspecto que deve ser examinado por este Colegiado, no que se refere ao prazo decadencial de uma parcela do lançamento, fato esse não observado pela autoridade fiscal e que por dever de ofício, coloco a apreciação dos meus pares.

Com efeito, a lavratura do auto de infração deu-se em 11 de dezembro de 2003 (fls. 52), enquanto que a exigência fiscal abrangeu todos os trimestres do ano-calendário de 1998.



Esta Câmara já firmou jurisprudência no sentido de que nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

Entre outros julgados, transcrevo a ementa do Acórdão nº 101-93.783, de 21 de março de 2002, com a seguinte redação:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou jurisprudência no sentido de que, a partir da Lei nº 8.383/91, o IRPJ sujeita-se a lançamento por homologação. Assim, sendo, o prazo para efeito da decadência é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Recurso provido.

Deve-se ressaltar que a jurisprudência deste Colegiado é pacífica no sentido de que a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN pressupõe o lançamento por homologação. Assim, tal qual o IRPJ, o lançamento da CSLL é por homologação e tem prazo decadencial de cinco anos.

Conclui-se, portanto, que já extinguiu o prazo para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao IRPJ e a CSLL em relação aos três primeiros trimestres de 1998, e também quanto aos autos de infração de PIS e COFINS, referentes aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1998.

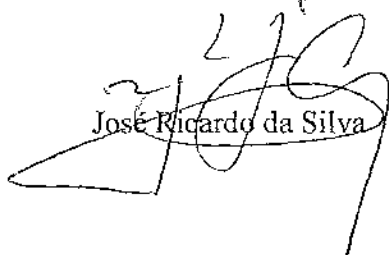
TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, quanto à mesma matéria fática.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas pelo contribuinte; declarar a decadência em relação aos fatos geradores até novembro de 1998; e quanto ao mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 8 de novembro de 2007


José Ricardo da Silva

