



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000419/2001-91
Recurso nº. : 132.811
Matéria: : IRPJ, CSLL, PIS, COFINS – ano-calendário: 1998
Recorrente : FRIGORÍFICO PIRAPÓ LTDA.
Recorrida : 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto- SP
Sessão de : 14 de maio de 2004
Acórdão nº. : 101- 94.572

NULIDADE- CERCEAMENTO DE DEFESA- Não há como alegar cerceamento de defesa se foram frustradas as tentativas de intimação pessoal e por via postal (por não ter sido encontrada a empresa no seu domicílio regular, registrado no Cadastro de Contribuintes e na Junta Comercial, nem os sócios gerentes em seus endereços), tendo sido feita a intimação por edital.

PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA- Não apontada ilegalidade ou erro no lançamento, não pode a Administração invalidá-lo ao fundamento de que a exigência *"é absurdamente desproporcional.."*

ACESSO À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA- REGULARIDADE DA PROVA OBTIDA- A Lei Complementar 105/2001 assegura à Secretaria da Receita Federal acesso à movimentação financeira do sujeito passivo, independentemente de autorização judicial, observadas as normas previstas no decreto regulamentador (Decreto nº 3.724/2001). A intimação do sujeito passivo para apresentação das informações, que deve preceder a requisição de movimentação financeira à instituição financeira, pode ser feita por edital, quando frustradas as tentativas de intimação pessoal e por via postal.

EXTRATOS BANCÁRIOS. Cabível a exigência fiscal que toma por base receitas apuradas a partir da existência de diversos depósitos bancários, quando o sujeito passivo não logra demonstrar a origem e a natureza de tais ingressos de recursos.

ARBITRAMENTO. Demonstrada a inexistência formal da empresa e deixando os sócios de exibir ao Fisco os livros e documentos de sua escrituração, é cabível o arbitramento do lucro.

PROCEDIMENTO DECORRENTE. CSLL, PIS E COFINS. Por repousarem sobre os mesmos fatos, se não apresentadas razões específicas, o decidido em relação ao IRPJ estende-se aos lançamentos em relação aos lançamentos da CSLL, do PIS e da COFINS.

F 614

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRIGORÍFICO PIRAPÓ LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral que deu provimento parcial, para reduzir em 50% as multas de ofício.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Recurso nº. : 132.811
Recorrente : FRIGORÍFICO PIRAPÓ LTDA.

RELATÓRIO

Contra Frigorífico Pirapó Ltda. foram lavrados, em 27/07/2002, autos de infração para exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) do ano-calendário de 1998, compreendendo, além dos tributos, juros de mora e multa de 75%.

Pela clareza com que estão descritos os fatos, transcrevo o relatório que integra a decisão de primeira instância.

"A fiscalização iniciou-se pelo comparecimento do autuante, em 10/04/2001, ao endereço da empresa que constava do sistema CNPJ, para lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal.

No local, constatou que encontrava-se ali instalada uma filial de outra empresa, com sede em São Paulo, e que o Frigorífico Pirapó Ltda. estava desativado.

Em razão disso, o fiscal autuante formalizou Representação Fiscal para Declaração de Inaptidão de Inscrição (fls. 26 a 29), cujo Ato Declaratório (fl. 30) emitido pelo titular da DRF/Presidente Prudente foi publicado no DOU de 27/08/2001, declarando inapta a inscrição do CNPJ nº 00.481.273/0001-03, e ineficazes os documentos por ela emitidos.

Em seguida, como não houve nenhuma manifestação por parte do contribuinte, as informações solicitadas no termo de início (movimentação financeira) foram requisitadas diretamente aos bancos (fls. 38 a 48).

De posse das informações fornecidas pelos bancos, foi feita nova intimação (fls. 361 a 453), por via postal, para a comprovação da origem dos valores creditados e/ou depositados nas contas correntes da empresa. Nesta oportunidade foi reiterado o pedido para apresentação dos livros Diário, Razão e da documentação que deu suporte à escrituração.

A documentação, enviada para o endereço do sócio responsável, foi devolvida pelo correio com a observação "mudou-se".



Vencido o prazo para atendimento da Intimação, e como não houve nenhuma manifestação por parte do contribuinte, o mesmo foi intimado pelo Edital SAFIS Nº 2/2002 (fl.467), cujo prazo esgotou-se sem que tivesse havido qualquer manifestação de sua parte.

À vista disso, a fiscalização efetuou diversas diligências visando localizar o sócio responsável ou os outros sócios, que se revelaram infrutíferas pois nenhum deles foi localizado nos endereços constantes dos registros dos órgãos públicos.

Paralelamente, em 23/04/2001, deu-se início à fiscalização do contribuinte João Vicente do Nascimento Filho, cujo processo de nº 10835.000417/2001-01, encontra-se apensado a este.

De acordo com a fiscalização, que apurou a movimentação financeira desse contribuinte, os valores, que transitaram em sua conta corrente, pertenciam, de fato, à autuada.

A empresa foi, então, intimada através do Edital SAFIS Nº 8/2002 (fl. 454), não tendo se manifestado dentro do prazo legal.

Em virtude da empresa não ter sido localizada, da não apresentação dos livros obrigatórios, por estar omissa na entrega da declaração do ano calendário de 1998, e por não ter havido nenhuma manifestação dos respectivos sócios, procedeu-se ao arbitramento do valor tributável, tomando como base de cálculo, os créditos e depósitos bancários de origem não comprovada, constantes das contas correntes bancárias da empresa e do contribuinte supracitado, considerados como receitas omitidas.

Foi feita representação fiscal para fins penais conforme processo nº. 10835.000961/2002-25.

Regularmente cientificada, a empresa apresentou a impugnação de fls. 518 a 528, por intermédio dos advogados Dr. Jailton João Santiago e Dr. Ricardo Alex Pereira, nomeados e constituídos pela procuração de fl. 506, assinada pelo sócio Sr. Osmar Capuci, acompanhada dos documentos de fls. 529 a 637, cuja síntese reproduzo.

Pugnou, em preliminar, pela nulidade dos lançamentos por cerceamento do direito de defesa, confisco e violação do sigilo de dados.

Invocando o art. 5º, XII e LV, da CF, alegou que a fiscalização por não conseguir em um primeiro momento o endereço do responsável pela empresa, abriu mão de sua prerrogativa de investigar junto aos demais órgãos públicos outro possível endereço da empresa. Aduziu que toda pessoa, seja física ou jurídica, tem o dever constitucional de ser cientificado pessoalmente de qualquer procedimento



investigatório, sob pena de nulidade do ato, como ocorre analogicamente no direito civil.

Sustentou sua alegação no sentido de que a fiscalização ao agir dessa forma suprimiu uma preciosa etapa do processo fiscal. Como não teve ciência de que se desenvolvia contra si o procedimento fiscal, ficou impedida de se defender.

Insurgiu-se, também, contra o “vultuoso valor do auto de infração aplicado”, tributando lucros num ano em que a empresa funcionou apenas 04(quatro) meses, e cujo valor ultrapassa em muito o capital social da empresa, e todo o conjunto de bens e direitos de seu ativo.

No mérito, discorreu sobre a hipótese de incidência do imposto de renda, reproduzindo o art. 153 do CTN.

Alegou que além dos valores coletados nas contas bancárias da empresa, os quais se encontram devidamente contabilizados em sua escrituração comercial (livros Diário e Razão), foram também computados depósitos e créditos bancários que transitaram em conta corrente de João Vicente do Nascimento Filho, pessoa completamente alheia ao quadro societário da empresa. E que mesmo após o frigorífico ter paralisado suas atividades, em maio de 1998, os depósitos bancários efetuados na conta do referido senhor, foram tributados como lucro da impugnante.

Além disso, a fiscalização só teria considerado no lançamento os depósitos bancários, não tendo deduzido os cheques emitidos na aquisição de gado.

Aduziu que, relativamente à conta de terceiros, no caso João Vicente do Nascimento Filho, não tem o menor suporte fático, pois tratou como fato real e provado meras suposições. Disse que uma ínfima parte do universo foi testada, fornecendo apenas indícios, jamais provas materiais que pudessem imediatamente e de per si, sustentarem o lucro a ser oferecido à tributação, como pretendem os autuantes.

Argumentou que é ato destituído de qualquer base legal o arbitramento do lucro da empresa que possui escrituração normal, na qual estão escriturados inclusive os lançamentos relativos à movimentação bancária.

Sustentou que é prova que a empresa possuía escrituração contábil no ano calendário de 1998, o fato de ter sido recentemente revisada pela própria Receita Federal, como afirmado no Termo de Verificação Fiscal. O que impediria uma nova verificação fiscal, sem que justificasse irregularidades na fiscalização anteriormente efetuada.

Concluiu, alegando que se assiste no presente processo uma sucessão de falhas e irregularidades ocorridas desde a obtenção ilegal das provas a



serem utilizadas até na forma em que se buscou tributar os valores irreais e irregularmente obtidos.

Ao final, requereu o cancelamento do débito e arquivamento do processo.

A Turma julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão DRJ/RPO nº 2.035 , de 2 de setembro de 2002 assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO.

Para os efeitos da legislação tributária não têm aplicação quaisquer dispositivos legais excludentes ou limitativos do direito de examinar documentos de efeitos comerciais ou fiscais.

OMISSÃO DE RECEITAS. EXTRATOS BANCÁRIOS.

Cabível a exigência fiscal por omissão de receitas quando apoiada na existência de diversos depósitos bancários, mormente quando ao ser reiteradamente intimado, e mesmo durante a fase impugnatória, o sujeito passivo não logra demonstrar a origem e a natureza de tais ingressos de recursos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: ARBITRAMENTO.

Demonstrada a inexistência de fato da empresa e deixando os sócios de exhibir ao Fisco os livros e documentos de sua escrituração, é cabível o arbitramento do lucro.

PROCEDIMENTO DECORRENTE. CSLL, PIS E COFINS.

Em razão da estreita relação de causa e efeito entre o lançamento principal e os decorrentes, provido o primeiro, igual tratamento se impõe aos lançamentos reflexos.

Lançamento Procedente

Intimada da decisão por via postal em 24 de setembro de 2002 (AR fls. 676), a empresa ingressou com recurso em 22/10/2002, conforme carimbo apostado às fls. 677, declarando a inexistência de quaisquer bens.

Como razões de recurso, reeditou as razões articuladas na impugnação e aduziu considerações sobre a decisão de primeira instância, a seguir sintetizadas:

- 1- Sobre o cerceamento de defesa, diz que o acórdão recorrido “despachou” os fundamentos da impugnação em onze singelas linhas, que transcreve e assim critica:

A alegação de cerceamento do direito de defesa não merece prosperar. Como se vê dos autos do processo, por diversas vezes o autuante tentou localizar os sócios da empresa, cuja inexistência de fato já havia constatado.

Comentário do recurso: O autuante nunca iria localizá-los, por procurá-los em local errado.

Essa busca, infrutífera, decorreu do descaso do contribuinte para com a legislação fiscal, que determina que o contribuinte deve comunicar à repartição competente no prazo de 30(trinta) dias a mudança de endereço e os casos de encerramento de atividades, a teor do art. 195 do Decreto-lei nº 5.844 de 1943, e da Lei nº 5.614, de 05 de outubro de 1970 e IN 98, de 1994, art. 2º, §§ 1º, 2º e 3º.

Comentário do recurso: O relator abandonou a serena apreciação dos fatos, para descer em defesa da autuação, trazendo à colação normas legais que sequer foram citadas.

Ao contrário, a fiscalização agiu de modo correto, tendo inclusive, reaberto o prazo das intimações várias vezes a fim de que o contribuinte se manifestasse, o que não foi feito.

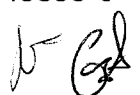
Comentário do recurso: O interessado simplesmente ignorava que estava sendo intimado, e o interessante é que no momento de cobrar o crédito foi facilmente encontrado.

- 2- Sobre a vedação constitucional ao confisco, alega que o julgador simplesmente declinou a apreciar as alegações expendidas, assim encerrando:

Ademais, o montante da exigência fiscal inclui, além dos tributos e contribuições, os juros de mora e a penalidade da multa de ofício. Logo, a cobrança dos tributos é condizente com o que pregam os indigitados princípios.

Comentário do recurso: Entender que não possui competência legal para se manifestar sobre o assunto é uma coisa, mas pretender que se aceite que um lançamento dessa monta é algo normal e condizente com os indigitados princípios constitucionais da capacidade contributiva é um pouco singelo. Basta olhar os balanços da empresa.

- 3- Sobre a violação do sigilo de dados, diz que a decisão asseverou que é constitucionalmente garantido ao fisco o exame das contas dos contribuintes, com o que concorda. O que discute é o acesso irregular a esses documentos, a quebra sem autorização judicial e sem que ao menos fosse o



interessado intimado pessoalmente, o que caracteriza obtenção ilegal de provas.

- 4- Sobre a refutação à alegação de forma incorreta de apuração do lucro, transcreve e comenta a motivação da decisão recorrida:

O contribuinte sustenta que o procedimento para apuração da base de cálculo resumiu-se na soma de todos os depósitos e créditos que transitaram nas contas bancárias da empresa e do Sr. João Vicente do Nascimento Filho, o que não é correto.

*Como se vê do Termo de Representação Fiscal (fl. 470), nem todos os créditos na conta de depósitos foram considerados como receita omitida. A fiscalização somente contemplou os valores não escriturados, cuja origem não foi comprovada. Excluiu os valores cujo histórico no extrato comprovasse origem não tributável, tal como empréstimos, transferências entre contas, devoluções de cheques, etc., limitando o valor da base de cálculo aos depósitos e créditos não comprovados pelo contribuinte. Caberia ao(s) sócio(s) da empresa, quando intimado(s), a **comprovação da origem das importâncias transitadas na conta corrente da empresa**, o que não foi feito.(grifei).*

Comentário do recurso: Há uma lamentável e definitiva confusão no julgamento. Não se trata, como entendeu o relator *a quo*, de valores que transitaram pela conta corrente da empresa. O que a autuação pretende é cobrar da empresa impostos sobre créditos bancários transitados em conta de terceiro, que nada tem a ver com a administração da empresa.

Procedeu-se, então, à aplicação da Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, que preceitua: “caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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”(grifei).

Comentário do recurso: Como o próprio relator enfatiza, a presunção tratada no art. citado exige que o titular tenha sido regularmente intimado, o que não ocorreu. E quem seria responsabilizado seria o titular, Sr.. João Vicente do Nascimento, e não o frigorífico Pirapó. Ocorreu erro de pessoa na autuação e erro de entendimento no julgamento.

É o relatório. 



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento porque inexistentes bens a serem arrolados. Atendidos os pressupostos legais, dele conheço.

Trata-se de procedimento fiscalizatório que se originou a partir do conhecimento, por parte da fiscalização, de que a interessada teve movimentação financeira, no ano de 1998, no montante de R\$ 24.502.313,53 e que não houve pagamento de IRPJ, nem apresentação de declaração de rendimentos naquele ano calendário. Ao tentar intimar pessoalmente a empresa do termo de início da ação fiscal, verificou que ela não se situava, de fato, no endereço regular (constante do contrato social e informado à SRF e à Jucesp). Diante disso, intimou, para apresentar a documentação, o sócio gerente, residente em Presidente Prudente, também sem sucesso. Na seqüência, foram feitas intimações por meio de edital, também sem qualquer manifestação. Assim, em virtude de a empresa não ter sido localizada, da não apresentação dos livros obrigatórios, por estar omissa na entrega da declaração do ano calendário de 1998, e por não ter havido nenhuma manifestação dos respectivos sócios, foi feito o arbitramento do lucro.

Foi apurada, também, a existência de contas-corrente junto a instituições financeiras, sob falsa titularidade (em nome de pessoa física).

As razões de defesa declinadas na impugnação foram eficientemente desconstituídas pela decisão de primeira instância.

De fato, não há como alegar cerceamento de defesa se foram frustradas as tentativas de intimação pessoal e por via postal (por não ter sido encontrada a empresa no seu domicílio regular, registrado no Cadastro de Contribuintes e na Junta Comercial, nem os sócios gerentes em seus endereços), tendo sido feita a intimação por edital.

Em seu recurso, alega a Recorrente que o autuante nunca iria localizá-los, por procurá-los em local errado, e que a empresa sequer sabia que estava sendo fiscalizada. Tais alegações são totalmente equivocadas. O domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo é o lugar certo onde a fiscalização deve procurá-lo. O

10- Ed

endereço constante nos cadastros da Secretaria da Receita Federal representam o domicílio tributário eleito do sujeito passivo, e se o contribuinte muda de endereço sem comunicar o fato à Receita (no caso, nem à Junta Comercial), não pode alegar invalidade da intimação por edital, e muito menos, desconhecer que está sendo fiscalizada.

Sobre a alegação de violação ao princípio da capacidade contributiva, não se pode deixar de considerar que lançamento é ato administrativo plenamente vinculado, devendo ser observadas fielmente as normas legais em vigor. Como ato administrativo, sujeita-se a controle externo (do Poder Judiciário) e interno (da própria administração).

O controle interno encontra seu fundamento no art. 37 da Constituição. Tendo em vista o princípio da legalidade, a administração pública está obrigada a zelar pela legalidade dos atos de seus agentes. O processo administrativo tributário é um meio de controle interno, uma revisão interna do ato administrativo do lançamento, por meio do qual a Administração, por seus órgãos jurisdicionais, decide os litígios, verificando a conformidade do lançamento com a lei posta. Assim, se não apontada ilegalidade ou erro no lançamento, não pode a Administração invalidá-lo ao fundamento de que a exigência "*é absurdamente desproporcional..*".

Não prospera, ainda, a alegação de obtenção ilegal de provas caracterizada por acesso irregular aos documentos bancários sem que o interessado fosse intimado pessoalmente. A Lei Complementar 105/2001 assegura esse acesso à Secretaria da Receita Federal. O Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou a referida Lei Complementar 105, determina, no § 2º do art. 4º, que a requisição de movimentação financeira seja precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre a movimentação financeira, não exigindo que essa intimação seja pessoal. No caso, a intimação foi feita por edital, por terem sido frustradas as tentativas de intimação pessoal e por via postal. Esse procedimento está rigorosamente de acordo com o que prevê o art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao mérito, as alegações da recorrente de impossibilidade de imputação de créditos bancários como receita e de forma incorreta de apuração do lucro foram enfrentadas e desconstituídas pela decisão de primeira instância.

Sobre a imputação de créditos bancários como receita, elabora o relator uma didática demonstração da evolução da legislação, no sentido de fazer

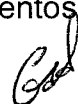


com que a tributação alcance os rendimentos transitados em contas de depósitos não registrados na contabilidade ou simplesmente omitidos nas declarações de renda das pessoas físicas ou jurídicas. Essa evolução culminou com a edição da Lei 9.430/96, cujo artigo 42 determina que se caracterizam como omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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. E conclui, com acerto, ser correta a utilização da movimentação bancária para quantificar a base de cálculo impositível.

As alegações de incorreta apuração do lucro, que teria se resumido em somar os depósitos bancários que transitaram nas contas da empresa e do Sr. João Vicente do Nascimento Filho, também foram desconstituídas pela decisão de primeira instância, ao argumento de que nem todos os créditos na conta de depósitos foram considerados como receita omitida, mas apenas aqueles não escriturados, cuja origem não foi comprovada. E que caberia ao(s) sócio(s) da empresa, quando intimado(s), a comprovação da origem das importâncias transitadas na conta corrente da empresa, o que não foi feito.(grifei).

Argumenta a recorrente ter havido confusão no julgamento, não se tratando, como entendeu o relator, de valores que transitaram pela conta corrente da empresa, pretendendo-se cobrar da empresa impostos sobre créditos bancários transitados em conta de terceiro, que nada tem a ver com a administração da empresa. Diz mais, que a presunção contida no art. 42 da Lei 9.430/96 exige que o titular tenha sido intimado, o que não teria sucedido, tendo ocorrido erro de pessoa na autuação e erro de entendimento no julgamento.

Novamente se equivoca a Recorrente. Restou demonstrado nos autos do processo 10835.000417/2001-08 que a Recorrente era a verdadeira titular das contas-corrente em nome do Sr. João Vicente Nascimento Filho. O rastreamento dos cheques evidenciou grande quantidade de cheques nominais ao emitente, Sr. João Vicente (há no processo 46 folhas com cópias dos referidos documentos), que foram depositados na conta da empresa. Ainda por rastreamento dos cheques de emissão do Sr. João Vicente chegou-se aos favorecidos, que informaram que os receberam em razão de negócios realizados com o Frigorífico Pirapó (documentos às fls. 314 a 478).



Portanto, não houve erro de pessoa na autuação nem erro de entendimento no julgamento. O verdadeiro titular, Frigorífico Pirapó, foi intimado, por intermédio de seus sócios, tendo sido cumprido o previsto no art. 42 da Lei 9.430/96.

As alegações da empresa de que possuía escrituração contábil para 1998 e que fora fiscalizada com relação ao período de 1995 a 2000 também estão contraditadas na decisão de primeira instância, com as afirmações de que a documentação trazida aos autos como prova de que a empresa possuía escrituração refere-se ao ano calendário de 1997, que não foi objeto da presente autuação, e as fiscalizações a que a empresa teria sido submetida no período de 1995 a 2000, referidas em sua defesa, dizem respeito ao PIS e a Cofins, portanto, sem vínculo com o presente procedimento, que tratou de IRPJ. Sobre essas assertivas não se manifestou a Recorrente.

Isto posto, entendo inatacável a decisão recorrida, e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 14 de maio de 2004



SANDRA MARIA FARONI

