



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Csc/07
Processo nº : 10840.004422/2003-77
Recurso nº : 140722
Matéria : IRPJ E OUTROS EX.: 1999
Recorrente : BRASMONTEC – CONTROLES INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 12 de agosto de 2004
Acórdão nº : 107-07.744

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: IMPUGNAÇÃO. ALCANCE.

Consideram-se impugnadas somente as matérias expressamente contestadas na impugnação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. PIS. COFINS.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

unlu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.
É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

JUROS DE MORA. SELIC.


A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador e somente é aplicável com relação aos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRASMONTEC – CONTROLES INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade do lançamento pela aplicação retroativa à Lei Complementar nº: 105/2001 e Lei nº: 10174/2001, vencidos os Conselheiros Hugo Correia Sotero e Octavio Campos Fischer, que fará declaração de voto e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir o agravamento da multa por falta de atendimento à intimação.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


MARCOS RODRIGUES DE MELLO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

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

mlm



Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

Recurso nº : 140722
Recorrente : BRASMONTEC – CONTROLES INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foram apuradas as seguintes irregularidades no ano-calendário de 1998:

- a) omissão de receitas com base em valores referentes a depósitos realizados em instituições financeiras, cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não foi comprovada pelo contribuinte, mediante documentação hábil e idônea, apesar de regularmente intimado;
- b) omissão de receita da prestação de serviços escriturada e não declarada na DIPJ/1999;
- c) omissão de receitas da atividade, escriturada e não declarada na DIPJ/1999.

2. O crédito tributário lançado totalizou R\$ 1.520.263,95 (um milhão quinhentos e vinte mil duzentos e sessenta e três reais e noventa e cinco centavos), conforme demonstrativo de fl. 2, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

I – Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) – fls. 6/8

Imposto:	R\$ 308.391,23
Juros de mora:	R\$ 299.505,25
Multa Proporcional:	R\$ 424.620,15
Total:	R\$ 1.032.516,63



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

Enquadramento legal: quanto aos depósitos bancários, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, arts. 25 e 42; quanto à omissão de receitas de prestação de serviços, Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, III, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, I; quanto à omissão de receitas da atividade, Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, I.

II – Contribuição para o PIS – fls. 13/15.

Contribuição:	R\$ 25.642,42
Juros de mora:	R\$ 25.623,64
Multa Proporcional:	R\$ 36.755,52
Total:	R\$ 88.021,58

Enquadramento legal da contribuição: quanto à falta ou insuficiência de recolhimento, Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, arts. 1º e 3º, Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º; quanto à omissão de receitas, LC nº 7, de 1970, arts. 1º e 3º, Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º, Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, art. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998.

III – Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) – fls. 19/21.

Contribuição:	R\$ 66.777,94
Juros de mora:	R\$ 67.600,34
Multa Proporcional:	R\$ 104.002,73
Total:	R\$ 238.381,01

Enquadramento legal da contribuição: quanto à falta ou insuficiência de recolhimento, LC nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

quanto à omissão de receitas, LC nº 70, de 1991, arts. 1º e 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art.24, § 2º.

IV – Contribuição social (CSLL) – fls. 25/27

Contribuição:	R\$ 49.988,98
Juros de mora:	R\$ 47.982,76
Multa Proporcional:	R\$ 63.372,99
Total:	R\$ 161.344,73

Enquadramento legal: quanto à falta de recolhimento, Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§, Lei nº 9.249, de 1995, arts. 19 e 20, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; quanto à omissão de receitas, Lei nº 7.689, de 1988, art.2º e §§, Lei nº 9.249, de 1995, arts. 19 e 24, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 29.

3. Notificada do lançamento em 13/12/2003, conforme aviso de recebimento de fl.818, a interessada, representada pelos advogados Fábio Pallaretti Calcini e Henrique Fernandes Dantas (procuração de fl. 857 e substabelecimento de fl. 858), ingressou, em 13/01/2004, com a impugnação de fls. 827/856, alegando, em suma:

- Decadência do direito de lançar com relação ao PIS e Cofins dos meses de janeiro a novembro de 1998, consoante regra prevista no Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, §4º;
- Obtenção de prova ilícita por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo;

WZ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

- Impossibilidade da presunção de omissão de receitas com base simplesmente em extratos bancários, esquecendo-se das despesas, evidenciando a inconsistência do auto de infração;
- Reconhecida a improcedência do lançamento atinente ao IRPJ, também restam indevidos todos valores atinentes ao PIS, Cofins e CSLL;
- Incidência de juros de mora com base na taxa Selic sem respaldo jurídico, por sua natureza remuneratória, e não moratória;
- Com a adoção da taxa Selic, os juros incidentes superam o quantitativo de 1% ao mês, sem que a respectiva norma sobre a matéria tivesse definido o percentual a ser cobrado, tendo delegado essa fixação ao próprio Poder Executivo, contrariando norma de escalão hierárquico superior, notadamente a regra contida no CTN, art. 161, § 1º;
- As multas aplicadas ofendem aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição ao confisco, previstos na Constituição Federal (CF), sendo forçoso seu cancelamento ou sua redução ao patamar de 20%, de acordo com a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 2º.

4. Requereu seja acolhida a impugnação e julgado improcedente o lançamento tributário ou, ao menos, seja retificado. Solicitou que as intimações sejam encaminhadas para o endereço especificado na impugnação.

5. A DRJ proferiu decisão ementada como abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1998

WDM



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

Ementa: DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: IMPUGNAÇÃO. ALCANCE.

Consideram-se impugnadas somente as matérias expressamente contestadas na impugnação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. PIS. COFINS.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

JUROS DE MORA. SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

WZ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

O contribuinte apresentou recurso no qual repete os argumentos apresentados na impugnação, destacando-se:

- decadência do direito de lançar o PIS e a COFINS;
- obtenção de prova ilícita por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo bancário;
- impossibilidade de presunção de omissão de receitas com base em extratos bancários;
- que, sendo improcedente o lançamento do IRPJ, também o será o referentes aos reflexos;
- que a taxa SELIC não encontra respaldo jurídico; e
- que a multas aplicadas possuem caráter confiscatório.

É o Relatório.



Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

VOTO

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator.

O contribuinte foi intimado do acórdão da DRJ em 28/04/2004 e apresentou recurso via SEDEX em 25/05/2004, sendo o mesmo tempestivo. A fls. 946 a 950 foi apresentada relação de bens a arrolar, cuja formalização foi realizada em autos apartados, conforme informado na fl. 950. Assim sendo, presentes os pressupostos processuais, tomo conhecimento do recurso.

Inicialmente enfrento a questão da decadência das contribuições (PIS e COFINS). Partilho da posição exposta pela decisão DRJ, na qual afirma que a decadência do direito do fisco de lançar tais contribuições vem tratada no art. 45 da Lei 8.212, sendo, portanto, de dez anos. Mesmo que assim não fosse, no caso concreto, não se aplicaria a regra do art. 150 do CTN, tendo em vista ter ficado demonstrado a ocorrência de dolo, o que levaria a aplicação da regra do artigo 173, levando o prazo decadencial até 31/12/2003, posterior à data do lançamento.

Quanto ao argumento de que o fisco teria se utilizado de provas ilícitas, a questão deve ser enfrentada com relação a cada um dos argumentos apresentados no recurso.

Em primeiro lugar, enfrento a questão da inconstitucionalidade da Lei Complementar 105 e do Decreto 3.724. Neste ponto não cabe razão ao recorrente, pois a esfera administrativa não é adequada para se discutir a constitucionalidade de lei. Sendo esta posta no sistema por autoridade competente, no caso o Poder Legislativo, tendo sido promulgada pelo Chefe do Poder Executivo e não tendo sido afastada pelo Poder Judiciário, cabe à autoridade administrativa aplicá-la, sendo defeso a esta autoridade invadir competência do Poder Judiciário.

M. R. de Mello



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

Em segundo lugar, o recorrente se manifesta contra a possibilidade de retroatividade da Lei Complementar 105. Também neste ponto não cabe razão ao recorrente, pois não há impedimento constitucional de que norma de natureza procedimental possa atingir fatos ocorridos antes de sua vigência. Esta possibilidade é expressa pelo parágrafo 1º do art. 144 do CTN e esta posição vem sendo abraçada pelo Superior Tribunal de Justiça em decisões recentes (Acórdão RESP 479201). Quanto ao fato da LC 105 ser de natureza procedimental, não parece haver dúvida, pois ela não inova quanto a qualquer dos elementos da regra-matriz de incidência, apenas permitindo novo meio de prova ao fisco. Deve ficar claro que a presunção de omissão de receitas com base em movimentação financeira não declarada não foi introduzida pela citada lei complementar e sim pela Lei 9.430/96, em data anterior aos fatos geradores dos tributos aqui lançados.

Quanto ao argumento de que não é possível a presunção de omissão de receitas com base em extratos bancários, não merece melhor sorte tal questionamento. Tal presunção decorre de lei (Lei 9.430) que não foi afastada pelo poder competente, sendo vigente, válida e eficaz. Embora o recorrente traga vasta argumentação contrária à presunção, não demonstra que a citada lei tenha sido afastada do sistema jurídico pátrio. Não há qualquer arbitrariedade por parte do fisco ao aplicar a presunção, pois se não o fizesse estaria violando a lei, que não traz apenas uma possibilidade ao fisco, mas verdadeira ordem, tratando o lançamento de atividade vinculada. A decisão de se criar uma presunção por lei, possui caráter pré-jurídico, sendo irrelevante ao aplicador, especialmente sendo este autoridade administrativa.

Relativamente aos juros de mora lançados no auto de infração, também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

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

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

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Quanto à natureza confiscatória das multas aplicadas, a decisão de 1ª instância é bastante esclarecedora ao afirmar que a Constituição Federal proíbe o efeito confiscatório dos tributos, mas não faz a mesma restrição com relação às multas, sendo estas penalidades pelo descumprimento de normas jurídicas. Aplica-se também a este argumento a impossibilidade da autoridade administrativa afastar norma jurídica posta no sistema pelo Poder Legislativo.

Embora não atacado diretamente pelo recorrente, se faz necessário analisar ao cabimento da multa agravada pela falta de atendimento à intimação. Conforme o relatório fiscal de fls. 810, este agravamento decorreu do não atendimento no prazo às solicitações para apresentação de extratos bancários do

entre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10840.004422/2003-77
Acórdão nº : 107-07.744

Bradesco e Banespa, obrigando que a fiscalização efetuasse os respectivos RMF's junto às instituições financeiras. Embora concorde em tese com esta possibilidade

de aplicação do agravamento, entendo que, no caso concreto ele não se aplica. Embora já tivesse intimado a empresa em um primeiro momento, em 24/10/2003, a fiscalização concedeu um prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de extratos bancários e demais informações. (Doc. de fls 666). Não atendida no prazo estabelecido, foi emitida a RMF em 03 de novembro de 2003, nove dias após a intimação. Tendo em vista o princípio da razoabilidade, não vejo como aceitar prazo tão exíguo para configurar o disposto do § 2º do art. 44 da Lei 9.430.

Tendo em vista o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso do contribuinte, afastando a decadência e mantendo os valores lançados a título de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, mantendo a multa de ofício, inclusive na forma qualificada (150%), e afastando o agravamento previsto no §2º do art. 44 da Lei 9.430.

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

MARCOS RODRIGUES DE MELLO