



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10865.001698/2003-15
Recurso nº 132.675
Matéria Simples (omissão de receitas e recolhimento insuficiente)
Sessão de 7 de dezembro de 2006
Recorrente COMINI ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO E FERRO LTDA. EPP
Recorrida DRJ Ribeirão Preto (SP)

RESOLUÇÃO nº 303-01.262

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar da competência para a apreciação da matéria para o Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado.


Anelise Daudt Prieto
Presidente


Tarásio Campelo Borges
Relator

Formalizado em:

Participaram ainda do presente julgamento os conselheiros: Marciel Eder Costa, Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Sergio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiuza e Zenaldo Loibman.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quinta Turma da DRJ Ribeirão Preto (SP) que julgou procedentes os lançamentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e da contribuição para a Seguridade Social (INSS), todos do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) e relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1998 a dezembro de 2001 [¹], acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa Selic e multa proporcional (75%, passível de redução).

Segundo a denúncia fiscal, a autuada é optante do Simples, omitiu receitas² e recolheu a menor o valor unificado dos impostos e das contribuições porque calculado mediante a aplicação de alíquotas inferiores à devida^{3,4}.

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 683 a 696 (volume III), assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

Inconformada, ingressou a interessada [...] com a impugnação [...] na qual contestou especificamente a aplicação da taxa Selic e a multa de ofício sob a argumentação de esta seria inconstitucional e, no final, solicitou a fixação dos juros de mora nos termos do art. 161 do CTN.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS.

Constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias, e não havendo contestação quanto a elas pela impugnante, importa na manutenção das exigências correspondentes, em consonância com o que preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

¹ Data da ciência dos lançamentos: 25 de novembro de 2003.

² Omissão de receitas presumida a partir de valores creditados em contas correntes nos bancos Itaú e Bilbao Viscaya, expurgados dos cheques devolvidos e das transferências entre contas.

³ A alteração de alíquotas é decorrente do acréscimo das receitas omitidas às receitas operacionais declaradas.

⁴ Termo de constatação fiscal acostado às folhas 138 a 141.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Ribeirão Preto (SP), recurso voluntário foi interposto às folhas 798 a 848 (volume IV). Nessa petição, preliminarmente, pugna pela nulidade do auto de infração por vício formal, caracterizada tanto pelas intimações dos lançamentos desacompanhadas do termo de início da ação fiscal na pessoa jurídica quanto pela instrução deficiente dos autos deste processo administrativo, porque carente do termo de início da ação fiscal na pessoa física Heitor Luis Comini. Esta ação fiscal teria dado origem àquela.

Também reclama a nulidade do julgamento de primeira instância administrativa por cerceamento de defesa, evidenciada no equívoco dos autuantes que consideraram a

“movimentação bancária como base de cálculo das incidências tributárias, somando todos os depósitos realizados, alinhavando-os num período anuo, o que significa dizer que uma determinada quantia depositada em conta bancária num mês, após saída e posterior retorno, foi aproveitada como base de cálculo para nova incidência, embora seja absolutamente certo e evidente que não representou nem tampouco realizou o conceito de receita líquida, renda ou proventos.”⁵

Ainda no espaço formalmente reservado às preliminares, a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos em data anterior ao quinquênio imediatamente precedente à ciência dos lançamentos é outro ponto destacado nas razões recursais. Entende a recorrente aplicável à espécie as regras do lançamento por homologação, nos termos do disposto no artigo 150, *caput* e § 4º, do Código Tributário Nacional⁶, dada a alegada ausência de dolo, fraude ou simulação.

⁵ Recurso voluntário, penúltimo parágrafo da folha 800 dos autos deste processo (volume IV).

⁶ CTN, artigo 150: O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. [...] § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No mérito, diz que presumir pertencente à pessoa jurídica a movimentação bancária realizada pela pessoa física é premissa sofismável, afora a ilegitimidade do lançamento tributário fundado tão somente em depósitos ou extratos bancários. Além disso, assevera que é dever da administração fazer prova das “ocorrências que afirma terem existido para legitimar o lançamento fiscal”⁷, porquanto “o direito tributário brasileiro veda o aproveitamento de presunções para configurar a materialidade prevista na norma de incidência tributária”⁸.

Relativamente ao uso de dados da movimentação bancária de valores de natureza financeira inerentes à administração da CPMF para a constituição de créditos tributários relativos a outras contribuições ou impostos, reprovava: (1) a aplicação retroativa da Lei 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do artigo 11 da Lei 9.311, de 1996 [⁹]; (2) a ilegal quebra do sigilo bancário.

Especificamente quanto ao IRPJ, aponta inobservância de critérios jurídicos para a determinação da base de cálculo do tributo.

Quanto à multa de ofício e aos juros moratórios, afora aduzir que aquela é confiscatória e reiterar integralmente as alegações iniciais, discorre sobre descabido agravamento da multa [sic], sobre a ausência de dolo bem como sobre a não comprovada sonegação.

Instrui o recurso voluntário, dentre outros documentos, arrolamento de bens móveis para garantia de instância.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para este Conselho de Contribuintes¹⁰ os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro em quatro volumes, processados com 890 folhas. Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o relatório.



⁷ Recurso voluntário, quarto parágrafo da folha 820 dos autos deste processo.

⁸ Recurso voluntário, parte final do segundo parágrafo da folha 823 dos autos deste processo.

⁹ Lei 9.311, de 1996, nova redação do § 3º do artigo 11: A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

¹⁰ Despacho no verso da folha 889.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (relator)

Conforme relatado, os créditos tributários litigiosos são relativos a lançamentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e da contribuição para a Seguridade Social (INSS), todos do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples).

A despeito de vinculados ao Simples, versa a matéria objeto desta lide sobre aplicação da legislação do IRPJ e de contribuições lastreadas nos fatos que serviram para determinar a prática de infração às normas do imposto sobre a renda.

Por conseguinte, voto no sentido de declinar competência para o Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 7 de dezembro de 2006.


Tarásio Campelo Borges
Relator