



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10865.002172/2002-71
Recurso nº : 139.243
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1998 a 2001
Recorrente : TRANSAMÉRICA TÊXTIL LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 19 DE MAIO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.087

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PERÍCIA - DESNECESSIDADE - NULIDADE - AUSÊNCIA - Não há se falar em nulidade do processo administrativo, pelo indeferimento de perícia, quando desnecessária para firmar a convicção dos julgadores. Aplicação do art. 18 do Decreto 70.235/72.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - FALTA DE ENTEGA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO - Não há se falar em nulidade quando ausente prejuízo à defesa.

DECADÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - FRAUDE. Comprovada a fraude, dolo ou simulação, a norma que trata da contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário desloca-se do art. 150, § 4º, para o art. 173, I, do CTN.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - Acesso aos dados bancários no âmbito de procedimentos administrativos regularmente instaurados para esse fim específico, em consonância com as disposições da Lei Complementar n. 105/2001, da Lei n. 10.174/2001 e do Decreto n. 3.724/2001, cuja presunção de constitucionalidade não foi afastada.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Ante o princípio da constitucionalidade das leis, descabe à autoridade administrativa e ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, a menos que reconhecida a inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ART. 42 DA LEI 9.430/96 - CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR TERCEIRO - PERÍODO ANTERIOR À LEI 10.637/2002 - NECESSIDADE DE PROVA DA REGULAR ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS - A presunção de omissão de receita, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96, aplica-se aos casos em que a conta bancária for titularizada por terceiro, quando provado que, de fato, era movimentada pela contribuinte autuada. O afastamento da presunção legal reclama prova contundente e inquestionável da regular origem dos recursos depositados.

Recurso negado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

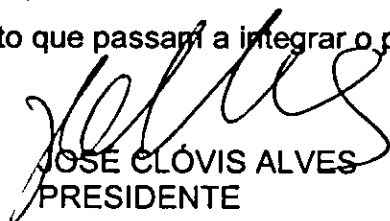
Fl.

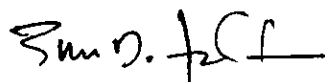
Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
TRANSAMÉRICA TÊXTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do
relatório e voto que passaram a integrar o presente julgado..


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES
ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES RÊGO, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL
MARTINS DA SILVA, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

Recurso nº : 139.243

Recorrente : TRANSAMÉRICA TÊXTIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração de IRPJ e autos de infração reflexivos de CSL, PIS e COFINS, formalizados para tributação de receitas omitidas pela contribuinte nos anos-calendário 1997 a 2000, caracterizadas através de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme presunção legal do art. 42 da Lei n. 9.430/96.

Foi aplicada, para todos os fatos geradores, a multa agravada de 150% (cento e cinqüenta por cento).

Impugnação às folhas 936 a 985, pugnando, em preliminar, pela anulação dos autos de infração por conta de supostos vícios formais e, no mérito, pela decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente a 18.12.1997, quinto ano anterior ao de sua intimação dos autos de infração, e, por fim, pela improcedência dos lançamentos guerreados.

Acórdão às folhas 1.186 a 1.217 julgando o lançamento procedente, com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Data do fato gerador: 30/09/1997, 31/12/1997, 31/12/1998, 31/12/1999,
31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000
Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.
Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos
legais, incabível cogitar-se de nulidade do auto de infração.
LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Não cabe à autoridade administrativa pronunciar-se quanto a alegações de inconstitucionalidade de normas legais.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM CONTA DE INTERPOSTA PESSOA.

A movimentação, pela interessada, de conta bancária mantida em nome de interposta pessoa, válida a presunção legal de receita omitida, com base nos depósitos efetuados, cuja prova da origem dos recursos utilizados não foi apresentada.

DEMAIS TRIBUTOS (PIS, COFINS E CSLL). MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando comprovada a ocorrência de omissão de receitas com evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente.”

A manutenção dos lançamentos inaugurais foi justificada pelos julgadores de 1º grau pelas seguintes razões:

i) que o julgador administrativo não teria competência para afastar a aplicação de lei ao argumento de esta ser inconstitucional, enquanto não proclamada esta inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário;

ii) que os autos de infração teriam sido lavrados por autoridade competente, de acordo com os requisitos do art. 10 do Decreto n. 70.235/72, e conteriam descrição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

circunstanciada dos fatos que os motivaram, além do que indicariam os dispositivos legais em que se fundamentam, permitindo à contribuinte amplo conhecimento do que lhe foi imputado, sem qualquer prejuízo para sua defesa, pelo que não se haveria falar em nulidade das autuações;

iii) que a alegação de decadência seria improcedente, porquanto inaplicável o art. 150, § 4º do CTN, vez que a contribuinte não teria antecipado o pagamento de tributo, atraindo a aplicação do disposto no art. 173 do CTN, que fixa como marco inicial do quinquênio decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, com o que o prazo para lançar teria se iniciado em 1º de janeiro de 1998 e, assim terminado em 31.12.1997, data posterior à dos lançamentos inaugurais, que assim seriam tempestivos;

iv) que a aplicação retroativa do § 3º do art. 11 da Lei n. 9.311/96, com a redação dada pela Lei n. 10.174/2001 seria imposição legal, de observância obrigatória pela autoridade administrativa, além do que encontraria amparo no art. 144 do CTN;

v) que a utilização de informações bancárias obtidas regularmente, no âmbito do processo administrativo fiscal, não caracterizariam violação ao sigilo bancário;

vi) que a fiscalização teria logrado demonstrar que a conta corrente bancária cujos depósitos serviram para a quantificação da base de cálculo da autuação, apesar de formalmente pertencer à Clair Maria Barriquello, de fato pertenceria à autuada, que nela teria movimentado recursos seus à margem de sua contabilidade;

vii) que a presunção em que se apoiaria a autuação teria fundamento legal, estando expressamente prevista no art. 42 da Lei n. 9.430/96;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

viii) que a contribuinte não teria comprovado a origem regular dos recursos na conta corrente objeto da autuação, de forma a afastar a presunção legal em que esta se baseou, que assim perseverou incólume;

ix) que a conduta da contribuinte, de abrir conta bancária em nome de interposta pessoa, e movimentar, a margem de sua contabilidade, recursos oriundos de sua atividade comercial nesta conta, caracterizaria evidente intuito de fraudar e sonegar, conforme definição constante do art. 71 da Lei n. 4.502/64, impondo a aplicação da multa agravada do art. 44, II, da Lei n. 9.430/96.

Inconformada, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de folhas 1.239 a 1.292, onde, em síntese, alegou o seguinte:

i) que o acórdão recorrido seria nulo, por ter cerceado seu direito de defesa, por negar a realização da perícia técnica requerida em impugnação;

ii) que o auto de infração seria nulo por vício formal, por não ter sido instruído com o termo de início de fiscalização formalizado em 26/02/2002, que deu início ao procedimento fiscal que resultou na autuação, desatendendo ao disposto no art. 196 do CTN;

iii) que o Fisco teria decaído do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 18.12.1997, porque ocorridos antes do quinto anterior ao autuação;

iv) que não haveria prova de que os depósitos em que se estribou a autuação retratem receita, renda ou provento, além do que não haveria, também, prova de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

que clientes seus teriam depositado recursos nestas contas, o que autorizaria a presunção em que se ampara a autuação;

v) que o fato de pagamentos em seu favor terem sido efetuados com recursos provenientes da conta bancária fiscalizada não autorizaria a presunção legal em que se ampara a autuação;

vi) que parcela dos recursos depositados na conta fiscalizada teriam origem no recebimento de mútuos contratados entre a titular da conta e a autuada, operações essas cuja caracterização independeria do fato de não terem sido escrituradas na contabilidade da autuada;

vii) que não seria possível a tributação com base em movimentação bancária, impossibilidade essa que seria reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, estando materializada no enunciado n. 185 da súmula da jurisprudência dessa Corte Superior;

viii) que a autoridade lançadora não teria se desincumbido do ônus de provar que os depósitos bancários em que se estribou a autuação corresponderiam a renda tributável, prova essa que não se poderia exigir da contribuinte, porquanto de cunho negativo, do que resultaria a imprestabilidade da base de cálculo utilizada e, conseqüentemente, a improcedência das autuações;

ix) que a fiscalização teria incluído na base de cálculo da autuação recursos provenientes de aplicações financeiras, já tributados na fonte;

x) que as autuações se baseariam não em presunções, mas em suposições;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

xi) que não haveria previsão legal a amparar a presunção em que se basearam as autuações;

xii) que a autoridade lançadora deveria ter provado que todos os recursos depositados na conta fiscalizada lhe pertenceriam, o que não teria sido feito, e, depois, indicar e comprovar qual parcela desses depósitos constituiria renda tributável da autuada, o que também não teria sido feito;

xiii) que não seria verdadeira a afirmação da autoridade lançadora no sentido de que a titular da conta fiscalizada teria sido empregada da autuada, sua gerente comercial, uma vez que nunca teria trabalhado para a empresa;

xiv) que não teria sido provado que todos os cheques emitidos através da conta fiscalizada teriam sido assinados pelos sócios da autuada, e que o fato de a titular da conta ter outorgado aos sócios da autuada procuração autorizando-os a movimentá-la, não seria suficiente para autorizar presunção neste sentido;

xv) que os depósitos efetuados na conta fiscalizada teriam origem em economias produzidas ao longo dos anos pela titular da conta;

xvi) que os pagamentos feitos através da conta fiscalizada aos fornecedores MBS Cargo Transportes Internacionais e Tarefa Turismo e Câmbio não provariam que os depósitos corresponderiam a receita omitida pela autuada, nem tampouco os cheques recebidos de Airton Borelli & Cia. Ltda. comprovariam que a autuada teria omitido receitas;

xvii) que seria inconstitucional a aplicação retroativa da Lei n. 10.174/2001 para fins de quebra do sigilo bancário, que somente seria possível com autorização judicial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

xviii) que seria descabida, na espécie, a aplicação de multa agravada no percentual de 150%, na medida em que supostamente não comprovada ação ou omissão dolosa pela contribuinte tendente a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

VOTO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Sendo tempestivo o recurso, e tendo a contribuinte arrolado bens em garantia da instância, em procedimento cuja regularidade foi atestada pela autoridade preparadora, passo a decidir.

Afasto a preliminar de nulidade do auto de infração, na medida em que, a vista da infração imputada à contribuinte e, ainda, tendo em conta a farta documentação que integra os autos, a perícia requerida se afigura desnecessária para o desate da causa.

Alega a contribuinte, também, preliminar de nulidade do auto de infração por vício formal, fundada no fato a intimação do contribuinte não ter sido instruída com o termo de início de fiscalização junto à contribuinte Clair Maria Barriquelo, formalizado em 26/02/2002, que deu início ao procedimento fiscal que resultou na autuação, com o que desatenderia ao disposto no art. 196 do CTN.

A improcedência dessa preliminar foi bem demonstrada pelo acórdão recorrido, a cujos termos me reporto e cujas razões de decidir, neste particular, adoto. Como bem destacado no referido aresto, o citado termo de início de fiscalização sempre esteve à disposição da contribuinte, na repartição fiscal, além do que os fatos que ensejaram a autuação estão adequadamente descritos no auto de infração, possibilitando à contribuinte o oferecimento de defesa eficaz contra a infração que lhe foi imputada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

Assim é que, sendo certo que o art. 59 do Decreto n. 70.235/72, inquina de nulidade tão-somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, ou, então, nos quais tenha sido preterido o direito de defesa da contribuinte, e não vislumbrando qualquer prejuízo à defesa da contribuinte, afasto a preliminar de nulidade do auto de infração por vício formal.

Improcede, igualmente, a preliminar de nulidade da autuação suscitada no apelo voluntário, consistente na alegação de que as planilhas elaboradas pela autoridade lançadora não discriminariam os depósitos de forma a indicar o que "*constituiria receita, renda ou proventos*", uma vez que, como relatado, fundando-se a autuação em presunção legal de omissão de receita, caracterizada pela totalidade dos depósitos bancários de origem não comprovada, tal detalhamento não se afigura necessário, apresentando-se, muito ao revés, absolutamente despiciendo.

Quanto à alegação de decadência, sua procedência depende da aplicação do art. 150, § 4º do CTN, o qual todavia, só é aplicável quando não verificada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que a contagem do decadencial, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é regida pelo art. 173 do CTN.

Como a questão relativa a ocorrência de dolo, fraude ou simulação diz respeito ao mérito recursal, examinarei a alegação de decadência após decidir sobre o mérito do recurso.

Adentrando no mérito, tenho como improcedente a alegação da contribuinte no sentido de que as autuações seriam ilegais e inconstitucionais, porquanto precedidas de quebra do sigilo bancário de Clair Maria Barriquelo, na medida em que o acesso a tais dados bancários se deu no âmbito de procedimentos administrativos regularmente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

instaurados para esse fim específico, em consonância com as disposições da Lei Complementar n. 105/2001, da Lei n. 10.174/2001 e do Decreto n. 3.724/2001, as quais, não tendo sido declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, não podem ter sua aplicação afastada pelo julgador administrativo, nem tampouco pela autoridade lançadora.

Neste sentido é a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que se firmou pela impossibilidade de o julgador administrativo afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, a menos que reconhecida essa inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, como se vê das ementas abaixo:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - Não está inquinada de nulidade a decisão prolatada em consonância com as normas reguladoras da exação e não faz coisa julgada em matéria fora de sua área de competência, mormente quando deixa de apreciar argumentos voltados à inconstitucionalidade e ilegalidade de normas legais vigentes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posterior ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Recurso não conhecido.”

(1º C. C., 5ª Câm., Ac. 105.13357, Rel. Álvaro Barros Moreira Lima, v. u., j. em 8.11.2000)

“NORMAS PROCESSUAIS- DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS- A competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes deve ser exercida com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.

SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO - MULTA -Inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias se o lançamento foi formalizado após a incorporação.

Recurso provido em parte.”

(1º C. C., 1ª Câm., Ac. 101-93572, Rel. Sandra Maria Faroni, v. u., j. em 21/08/2001)

“NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. PIS - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - A constatação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

da insuficiência de recolhimento da contribuição enseja o lançamento de ofício para formalizar sua exigência, além da aplicação da multa respectiva.

Recurso a que se nega provimento.”

(2º C. C., 1ª Câm., Ac. 201.75733, Rel. Serafim Fernandes Côrrea, v. u., j. em 22.01.2002)

“NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, ‘a’, e III, ‘b’, da Constituição Federal. SIMPLES - OPÇÃO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA - LEI Nº 9.317/96 - A partir da Lei nº 9.528/97, que acrescentou o § 4º, ao art. 9º, da Lei nº 9.317/96, a execução de serviços de escavação e reaterro de solo compreende-se na atividade de construção civil, na categoria de benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, incluindo-se nas situações impeditivas da opção pelo SIMPLES.

Recurso a que se nega provimento.”

(2º C. C., 2ª Câm., Ac. 202-12861, Rel. Ana Neyle Olympio Holanda, v. u., j. em 21.3.2001)

“NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. As autoridades administrativas não têm competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal). Preliminar rejeitada. PIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A denúncia espontânea ao Fisco, de débito em atraso, acompanhada do pagamento do tributo acrescido de juros de penalidade, inclusive, multa de mora.

Recurso provido.”

(2º C. C., 3ª Câm., Ac. 203.08132, rel. Lina Maria Vieira, v. u., j. em 17/04/2002)

No mais, a controvérsia está em saber, primeiro, se, no caso, procede a tributação com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96, que considera receita omitida os depósitos bancários de origem não comprovada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

Neste sentido, registro que, para começar, apesar de entender que o referido dispositivo legal, em sua redação original, aplicava-se tão-somente ao titular da conta em que creditados os depósitos, só passando a ser aplicável aos casos em que mantida a conta através de interposta pessoa com o advento da Lei n. 10.637/2002, tenho que, na especial hipótese dos autos, a aplicação dessa presunção legal não merece qualquer censura.

Assim entendo porque o minucioso procedimento fiscal que precedeu os lançamentos inaugurais demonstrou que, na verdade, a conta bancária existente em nome de Clair Maria Barriquelo, utilizada pela fiscalização para quantificar a receita omitida, pertencia, na verdade, de fato, à contribuinte autuada, conforme explicado no v. acórdão recorrido, às folhas 1.207 a 1.209:

“Como dá conta o termo de conclusão (fls. 55/63), em programa de fiscalização referente ao cruzamento das informações da CPMF com as declarações de rendimentos dos contribuintes, a fiscalização da DRF-Limeira levantou vários indícios de que a movimentação financeira em contas bancárias de Clair Maria Barriquello, CPF 496.209.598-68, na verdade não lhe pertencem, mas sim a empresa Transamérica Têxtil Ltda. Dentre outros indícios, destaco:

1 – a movimentação financeira é totalmente incompatível com as declarações de rendimentos apresentadas pela Sra. Clair, pois esta se declarou como isenta (fls. 84/85) enquanto os depósitos feitos em conta corrente no Banco HSBC foram R\$ 385.238,93 em 1997, R\$ 1.136.541,16 em 1998, R\$ 1.097.549,85 em 1999 e R\$ 2.181.120,64 em 2000, após exclusão dos cheques devolvidos;

2 – apesar das várias solicitações feitas pela fiscalização, a Sra. Clair não comprovou a origem dos recursos movimentados em sua conta corrente, limitando-se a afirmar ter origem em economias realizadas ao longo de sua vida, bem assim os valores recebidos como pagamento de empréstimos concedidos no âmbito familiar. Ao contrário do que a impugnante alegou, há expressa determinação legal para que as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

pessoas físicas ou jurídicas, se intimadas a tanto, comprovarem os créditos existentes em suas contas bancárias;

3 – a Sra. Clair, mediante as procurações de fl. 108 e 110, constituiu como procuradores o Sr. Carlos Roberto Granzoto e o Sr. Georg Zahn, sócios proprietários da Transamérica (fls. 261/269), concedendo-lhes poderes para movimentar junto ao Banco HSBC Bamerindus, agência 0962, a conta corrente n. 02915-79, inclusive para requisitar talões de cheques, emitir, sacar, endossar e assinar cheques, etc.;

4 – confrontando a assinatura da Sra. Clair Maria Barriquello constante nas procurações (fls. 108 e 110) e na proposta de abertura de conta corrente (fl. 111) com as assinaturas nos cheques emitidos (fls. 617/719), percebe-se facilmente que as assinaturas são bem diferentes e, ainda mais, chega-se à conclusão, sem maiores esforços, que as assinaturas nos cheques coincidem a assinatura do Sr. Carlos Roberto Granzoto constante no cartão de assinatura fornecido pelo Banco (fl. 112);

5 – a análise dos cheques emitidos da referida conta permitem concluir o seguinte:

- a) o cheque de n. BKZ 649435 (fl. 614), da Sra. Clair, foi utilizado para pagamento de tributo (código 2172) devido pela Transamérica;
- b) os cheques de fls. 618/667 e 669/719 (cópias) foram nominativos ao Sr. Carlos Roberto Granzoto e ao Sr. Georg Zahn, respectivamente;
- c) outros cheques foram nominativos a fornecedores da empresa Transamérica e depositados nas respectivas contas destes, como é o caso dos cheques de fls. 117/129 nominativos a MBS Cargo Transportes Internacionais Ltda., o de fl. 164 nominativo a Tarefa Câmbio e Turismo, os de fls. 176/178 nominativos a Airton Borelli & Cia. Ltda.; os de fls. 184/187 nominativos a Fio Terra Têxtil Ltda.; os de fls. 193/206 nominativos a TCM Assessoria Aduaneira Ltda.;
- d) outros cheques relacionados à fl. 218 e cópias anexadas às fls. 219/259, estes assinados pela Sra. Clair Maria Barriquello, foram nominativos à empresa Transamérica Têxtil Ltda. e esta ao ser intimada a justificar a que título recebera os cheques (fl. 217), bem assim a apresentar escrituração contábil referente a tais cheques,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

informou que os cheques foram recebidos a título de mútuo conforme contratos (cópia de fls. 272/313);

6 – os alegados mútuos não constaram da escrituração contábil da empresa, fato este não contestado;

7 – as respostas e documentos apresentados pelos fornecedores da autuada (A MBS Cargo Transportes Internacionais Ltda., Tarefa Câmbio e Turismo, Airtón Borelli & Cia. Ltda.) não deixam dúvida de que os cheques emitidos da conta da Sra. Clair foram destinados a pagamentos decorrentes de operações realizadas pela Transamérica e cujos pagamentos não foram por ela contabilizados.

Diante destas constatações, que estão nos autos devidamente instrumentadas por provas não contraditadas pela impugnante, que outra conclusão é possível que não a de que os valores incluídos nas contas bancárias são mesmo da Transamérica? Os fatos acima elencados, por si só, bem evidenciam a correta conclusão dos autuantes.

Em face do conjunto dos indícios colecionados no procedimento fiscal e devidamente documentados no processo, que se há de declarar estar devidamente comprovado, sim, e de forma material, o fato de que os valores movimentados na conta bancária de Clair Maria Barriuello pertencem à empresa Transamérica Têxtil Ltda. Do conjunto de evidências coletadas, nenhuma conclusão mostra-se minimamente verossímil.

Contrariamente ao alegado pela impugnante, entendo estar perfeitamente demonstrado nos autos tratar-se de mais um daqueles casos em que, para “esconder” parte de sua movimentação financeira, certas empresas usam interpostas pessoas, geralmente simples e de pouca cultura e reduzidas posses, os chamados “laranjas”, para em seu nome fazer a movimentação de recurso não oferecidos à tributação pela pessoa jurídica.”

Tenho, igualmente, como forte indício de que a conta bancária fiscalizada de fato pertencia à contribuinte autuada, o fato de não ter sido produzida uma prova sequer indicando que, em algum momento, a conta foi movimentada em benefício de Clair Maria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

Barriquelo, concluindo-se, da prova dos autos, exatamente o contrário, isto é, que toda a movimentação foi feita em benefício da empresa.

Nestas condições, sendo aplicável a presunção legal do art. 42 da Lei n. 9.430/96, incensurável se me afigura a tributação da contribuinte com base nos depósitos bancários cuja regular origem esta não logrou comprova, com o que fica patente a improcedência das alegações da contribuinte no sentido de que faltaria base legal à presunção em que se baseou a autuação e, ainda, de que caberia à fiscalização provar, que os valores depositados seriam renda tributável.

Nada obstante, sendo aplicável a presunção, inverteu-se o ônus da prova, cabendo à contribuinte, e não ao Fisco, comprovar a regular origem dos depósitos, com o que se demonstra a improcedência da alegação recursal no sentido de a fiscalização não teria provado que os recursos creditados na conta fiscalizada teriam sido depositados por seus clientes e lhe pertenceriam

A contribuinte, pretendendo provar parte da origem dos depósitos bancários nos quais se baseou a autuação, juntou uma série de contratos de mútuo firmados com Clair Maria Barriquello. Tais documentos, porquanto circunscritos às relações internas da autuada com a pessoa que utilizara como laranja, não possuem força probante capaz de afastar a presunção legal em que se ampara o lançamento inaugural.

Tais documentos, quando muito, podem trazer ao julgador dúvidas quanto à efetiva ocorrência de omissão de receita, o que, contudo, não afasta a presunção legal em que se ampara a autuação, cujo afastamento reclama prova contundente e inquestionável da efetividade da entrega do numerário, com a apresentação de documento emitido por terceiro, conforme decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 01-0.220:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

“Devidamente intimada a pessoa jurídica a fazer prova da efetiva entrada do dinheiro e de sua origem, se não lograr fazê-lo com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores: a importância suprida será tributada como omissão de receita. O registro na contabilidade sem qualquer documento emitido por terceiros que o lastreie não é meio de prova (NEMO SIBI IPSI TUTULUM CONSTITUIT), isto é, não será o lançamento considerado amparado em prova hábil (art. 9º, § 1º do DL 1.598/77) quando o crédito a sócio administrador reportar a entrega de numerário, nestas condições, constituindo-se em indícios de omissão de receita (art. 12, § 3º, do DL 1.598/77).”

Tal situação, ao que me parece, impede se tenha por provada a origem regular dos recursos depositados na conta fiscalizada.

Alegou a contribuinte, ainda, que os recursos depositados teriam origem no patrimônio que amealhou ao longo de sua vida, bem como em pagamentos de mútuos contratados com seus familiares. Tais alegações, porquanto desprovidas de suporte probatório, não merecem acolhida.

O estratagema engendrado pela autuada, que justifica, plenamente, a aplicação de multa agravada, restou completamente desnudado pelo minucioso procedimento fiscal que precedeu a autuação, pelo qual restou comprovado que a contribuinte se utilizou de contas bancárias abertas em nome de terceiros para movimentar seus recursos; tudo isso com a finalidade de impedir o conhecimento, pelo Fisco Federal, do fato de gerador dos tributos de sua competência. Neste particular, penso que o fato de Clair ser ou não empregada da autuada é irrelevante para a constatação de seu evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública. Se não for sua empregada, tenho que aí ficará ainda mais nítido este intuito de fraudar, porquanto evidenciará a vontade de escolher pessoa estranha aos seus negócios para movimentar seus recursos, dificultando a identificação da relação existente entre a conta movimentada e a empresa. Se for sua empregada, o dolo de fraudar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10865.002172/2002-71

Acórdão nº : 105-15.087

ficará evidente, já que terá se valido de sua força econômica e de seu poder hierárquico, para obrigar este empregado, notoriamente hipossuficiente, a participar da fraude ao Fisco.

Como consequência da plena e irrefutável caracterização do dolo da contribuinte em fraudar o Fisco, a contagem do prazo decadencial passa a ser regida pelo disposto no art. 173 do CTN, com o que a autuação se consumou antes de terminado o quinquênio legal, pelo que afasto a preliminar de mérito de decadência.

Tenho, pois, por procedente o lançamento principal de IRPJ e os reflexivos de CSI, PIS e COFINS, dada sua relação de causa efeito com o principal.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de maio de 2005.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT