



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	10865.002418/2005-58
Recurso n°	156.015 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 2003 e 2004
Acórdão n°	105-16.626
Sessão de	12 de setembro de 2007
Recorrente	SANTA HELENA COLHEITAS RURAIS SS LTDA. - EPP
Recorrida	1ª TURMA DA DRJ EM RIBEIRÃO PRETO/SP

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIOS: 2003 e 2004

INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente à época da ocorrência dos fatos.

SIGILO BANCÁRIO - RETROATIVIDADE - As normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária dos sujeitos passivos e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis a fatos pretéritos, *ex vi* do disposto no § 1º do art. 144 do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre

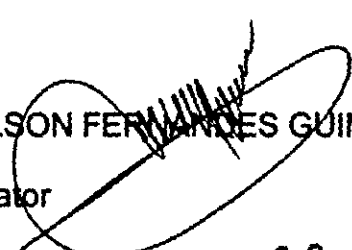
os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SANTA HELENA COLHEITAS RURAIS SS LTDA. - EPP

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 passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
Presidente


WILSON FERNANDES GUIMARAES
Relator

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado), WALDIR VEIGA ROCHA e IRINEU BIANCHI. Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

SANTA HELENA COLHEITAS RURAIS SS LTDA., - EPP já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, que manteve, na íntegra, o lançamento efetivado, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de IRPJ e REFLEXOS (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas aos anos-calendários de 2002 e de 2003, formalizadas em decorrência da constatação de omissão de receitas derivada de depósitos de origem não comprovada.

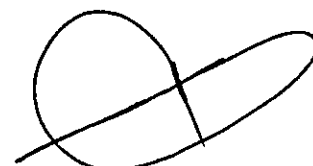
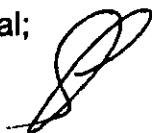
O lançamento foi efetuado com base no arbitramento do lucro, uma vez que, intimada, a empresa não apresentou os livros contábeis e fiscais exigidos pela legislação.

De acordo com informação contida nos autos, a contribuinte era optante pelo SIMPLES, tendo sido excluída dessa sistemática de recolhimento, de ofício, em razão da prática reiterada de infrações à legislação tributária, vez que teria utilizado notas fiscais calçadas.

Entendendo que os fatos apurados autorizavam a aplicação de multa qualificada, a Fiscalização, lançando-a, promoveu a competente Representação Fiscal para Fins Penais.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 918/940), através da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que a fiscalização teria se utilizado simplesmente da análise de contas bancárias, violando os princípios da irretroatividade e do sigilo resguardados pela Constituição Federal;



- que teria havido quebra do sigilo bancário sem ordem judicial, e que a Secretaria da Receita Federal não possuiria o *status* de órgão equiparado ao Poder Judiciário, não revelando alteração da situação a edição da Lei Complementar nº 105/01;

- que, no presente caso, tratar-se-ia de sigilo bancário com relação ao ano de 1998, anterior à Lei nº 105/2001;

- que as provas obtidas junto aos estabelecimentos bancários seriam ilícitas;

- que o lançamento não poderia ser baseado em presunções, mas, deveria o Fisco buscar a verdade material e apresentar elementos comprobatórios seguros da suposta omissão de receitas;

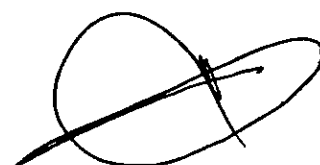
- que as multas aplicadas revelariam ofensa aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, previstos na Constituição Federal;

- que a multa de 150%, além de evidente irrazoabilidade, teria o caráter de confisco, razão pela qual solicitava a sua redução, em conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996;

- que a taxa Selic não poderia ser utilizada, visto que ela não poderia sobrepor-se aos ditames constitucionais que prevêem leis próprias, com as limitações do poder de tributar (arts. 144 e 145 da Constituição Federal);

- que, para que a taxa Selic possa ser cobrada para fins tributários, haveria necessidade de lei estabelecendo os critérios para sua exteriorização, o que não teria ocorrido até àquela data;

- que não estaria discutindo se a taxa Selic teria sido ou não instituída por lei, mas, sim, se ela tinha sido legalmente instituída para fins tributários, mediante lei válida no sistema vigente;



- que, no que dizia respeito às autuações da CSLL, do PIS e Cofins, tributações reflexas da infração apurada no IRPJ, como não se poderia acolher a presunção a fim de se exigir tributos, isto também se aplicaria à citada tributação;

- que, no que tange ao PIS e à Cofins, na medida em que a Lei nº 9718/98 foi declarada inconstitucional em seu art. 3º pelo Supremo Tribunal Federal, não se poderia tributar receitas não operacionais, senão o faturamento.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 11.731, de 27 de março de 2006, fls. 964/974, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidenciam omissão de receita os depósitos em conta corrente bancária, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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.

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. PROVA ILÍCITA.

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.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CONTRIBUIÇÕES. DECORRÊNCIA.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento das contribuições com o qual compartilha o mesmo



fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhe recomenda tratamento diverso.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A aplicação da taxa Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso tem previsão legal.

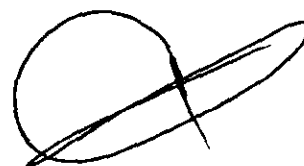
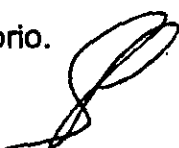
MULTA QUALIFICADA. DOLO. PRÁTICA REITERADA.

O dolo, elemento imprescindível à caracterização das figuras que justificam a qualificação da penalidade, resta comprovado pela conduta reiterada e sistemática da contribuinte, consistente na prática de atos que impliquem em evasão tributária ilícita.

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 994/1.016, através do qual renova as razões trazidas em sede de impugnação, quais sejam:

- Utilização de prova ilícita, com ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo;
- Impossibilidade de apuração de omissão de receitas através de extratos bancários (presunção);
- Extensão da impossibilidade de acolhimento da presunção à tributação reflexa (CSLL, PIS E COFINS);
- Impossibilidade de se tributar receitas não operacionais, relativamente ao PIS e à COFINS, em razão de declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pelo Supremo Tribunal Federal;
- Ausência de respaldo jurídico para aplicação da TAXA SELIC aos débitos apurados;
- Ofensa aos princípios da razoabilidade (ou proporcionalidade) e da vedação ao confisco na aplicação das multas;
- Ausência de fundamentos para aplicação de multa qualificada.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARAES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de IRPJ e REFLEXOS, relativas aos anos-calendários de 2002 e de 2003, formalizadas em decorrência da constatação de omissão de receitas derivada de depósitos de origem não comprovada.

Inconformada, a contribuinte traz razões, em sede de recurso voluntário, as quais passaremos a apreciar.

Sustenta a recorrente que houve utilização de prova ilícita, com ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo. Argumenta que não seria possível apurar-se omissão de receitas através de extratos bancários (presunção). Requer a extensão da impossibilidade de acolhimento da presunção à tributação reflexa (CSLL, PIS E COFINS). Adiante, afirma não ser possível a tributação de receitas não operacionais, relativamente ao PIS e à COFINS, em razão de declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pelo Supremo Tribunal Federal. Argumenta que inexistente respaldo jurídico para aplicação da TAXA SELIC aos débitos apurados. Para ela, na aplicação das multas, houve ofensa aos princípios da razoabilidade (ou proporcionalidade) e da vedação ao confisco. Sustenta, ainda, que inexistente, também, fundamentos para aplicação de multa qualificada.

À evidência, os argumentos trazidos pela recorrente não merecem guarida, senão vejamos.

Espanca-se, desde já, toda e qualquer referência a eventuais inobservâncias de princípios constitucionais, eis que a seara administrativa não constitui ambiente próprio para discutir tais questões. Nessa linha, tais argumentações devem ser levadas à apreciação do Poder Judiciário, que é quem tem competência para afastar aplicação de lei eivada de inconstitucionalidade.



Não obstante, em que pese a existência de manifestações em sentido contrário, caminha para pacificação, tanto no âmbito administrativo como judicial, o entendimento de que as normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária do sujeito passivo e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis aos fatos pretéritos, *ex vi* do disposto no parágrafo primeiro do art. 144 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros".

Relativamente ao argumento de que a autoridade fiscal não poderia apurar omissão de receitas através de extratos bancários, realmente, se os fatos apurados tivessem ocorrido em período não alcançado pelas disposições introduzidas pela Lei nº 9.430, de 1996, isto é, fossem anteriores a 1997, a recorrente teria razão, como bem demonstra a jurisprudência por ela trazida aos autos. Entretanto, estamos diante de fatos ocorridos nos anos de 2002 e 2003, submetidos, portanto, aos ditames do referido ato legal.

Nessa linha, o artigo 42, *caput*, da Lei nº 9.430, de 1996, assim estabeleceu:

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.

Andou bem, portanto, a autoridade de primeira instância, ao manter na íntegra o lançamento que teve por base os depósitos bancários de origens não comprovadas.



Releva notar que, tratando-se de presunção legal relativa, erigida como tal no interesse da Administração Tributária, caberia ao contribuinte trazer os elementos de prova capazes de elidir a pretensão do Fisco.

Inexistentes, portanto, razões para se afastar o lançamento principal, a tributação dita REFLEXA deve ser, da mesma forma, mantida integralmente.

Quanto a manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca das bases de cálculo do PIS e da COFINS, cabe considerar que se trata de declaração incidental que, em razão dessa natureza, não afasta, por si só, as disposições do ato legal guerreado em relação a contribuintes que não estejam alcançados pela decisão.

No que tange à taxa selic, releva esclarecer que o assunto já foi objeto de súmula por parte deste Primeiro Conselho de Contribuintes, consagrando-se o entendimento de que, *verbis*:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais(Súmula nº 04).

Argumenta, ainda, a recorrente, que inexistem fundamentos para aplicação da multa qualificada. Quanto a isso, a apreciação do argüido passa, necessariamente, pela análise das apurações promovidas pela autoridade fiscal.

Esclareça-se, preliminarmente, que a contribuinte era optante do Simples, tendo sido excluída, de ofício, de tal sistemática de recolhimento, a partir de 1º de janeiro de 2002, em razão da prática reiterada de infrações à legislação tributária, caracterizada pela utilização de notas fiscais calçadas (processo nº 10865.001779/2005-87).

Em conformidade com o Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 39/56), foram identificadas movimentações financeiras da contribuinte nos anos sob



investigação (2002 e 2003) da ordem de R\$ 1.369.468,25 e R\$ 3.377.794,52, respectivamente.

A recorrente foi, então, intimada a justificar a origem dos valores movimentados na Caixa Econômica Federal (os tais R\$1.369.468,25 em 2002, e R\$ 3.377.794,52 em 2003), e a apresentar os respectivos extratos bancários e os livros comerciais e fiscais do respectivo período.

Constatou-se que a empresa não possuía os livros contábeis e fiscais exigidos pela legislação de regência, e, por decorrência, que não tinha escriturado os depósitos bancários efetuados em sua conta corrente.

Releva notar que, em conformidade com o citado Termo de Verificação, a contribuinte utilizou-se de expedientes para retardar as averiguações da fiscalização, eis que, recorrendo ao judiciário, alegou sigilo bancário para não apresentar as notas fiscais requisitadas pela autoridade tributária. Negado o pedido no âmbito do judiciário (sob o correto fundamento de que a apresentação de notas fiscais jamais estaria amparada pelo sigilo bancário, visto tratar-se de documento que suporta a escrituração contábil e é de apresentação obrigatória), a recorrente recusou-se a apresentar a sua escrituração comercial e fiscal, sob a alegação de que *"a liminar foi negada, havendo recurso pendente de apreciação de tutela antecipada recursal"*.

Diante da precariedade de documentos e da argumentação da recorrente de que a diferença entre as notas fiscais emitidas e a movimentação financeira apurada decorriam de repasses de seus clientes pelo pagamento de despesas com folha de pagamentos, com fretes e com frutos colhidos, a Fiscalização resolveu intimar alguns tomadores de seus serviços. Segregando os intimados em pequenos e grandes tomadores de serviços, constatou:

a) que, relativamente aos pequenos, a informação foi exatamente igual à prestada pela fiscalizada, sendo que, estes, apesar de intimados, não apresentaram os Informes de Rendimentos Pagos aos trabalhadores no ano de 2002. Apresentaram, tão-somente, uma relação de empregados e de recibos de pagamentos, impressos em computador, ambos de emissão da própria fiscalizada.



Diante dessa circunstância, a autoridade fiscal intimou esses mesmos tomadores a apresentarem as notas fiscais de emissão da recorrente referentes aos anos de 2002 e 2003 e os Livros Registro de Empregados (visando aferir se os trabalhadores rurais efetivamente estavam vinculados aos tomadores dos serviços). Em resposta unânime, os intimados (pequenos tomadores de serviços) informaram que não dispunham de registro formal dos empregados por tratar-se de trabalhadores eventuais. Consigna, ainda, a autoridade fiscal:

[...]

Quanto à apresentação das Notas Fiscais, informaram que não houve emissão de notas fiscais pelos serviços prestados no ano de 2002, com destaque que, no ano de 2003, não contrataram tais serviços, exceção feita ao proprietário João Favaro que anexou algumas cópias de notas fiscais.

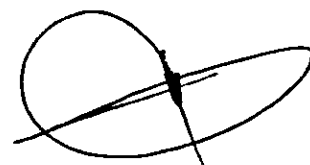
Não incluímos a resposta do Sr. Francisco Russo Neto, proprietário do Sítio São Luiz, Araras/SP, em nenhum grupo, por apresentar total dissonância com as afirmações da fiscalizada. Este informou que não teve nenhum relacionamento comercial, bem como nunca contratou os serviços da empresa Santa Helena, e, que o cheque nº 018579, emitido em 06/02/02, no valor de R\$ 4.000,00, do Banco Santander, foi dado em pagamento a terceiros, que não à Santa Helena, refutando alegação desta, que o valor foi entregue a título de repasse para pagamento da folha dos funcionários do sítio.

Conforme pode ser verificado dentre os documentos apresentados inicialmente pela Santa Helena, foi elaborado um demonstrativo de colheita (fls. 190), alegando que os valores recebidos do Sr. Francisco Russo decorre das seguintes atividades:

Valor da folha de pagamento.....	R\$ 2.952,54
Frete ônibus.....	R\$ 520,98
Frete caminhão.....	<u>R\$ 526,78</u>
TOTAL GERAL.....	R\$ 4.000,00

Como se observa, esse demonstrativo foi "montado" para tentar justificar uma situação que não existiu, chegando até mesmo, a associar trabalhadores rurais na execução desse serviço "imaginário", conforme cópias de cheques nominais anexadas (fls. 191/232). O serviço nunca foi prestado, bem como nunca houve qualquer relacionamento comercial com o Sr. Francisco Russo.

[...]



b) que, relativamente aos grandes tomadores de serviços, estes contrariaram as alegações firmadas pela fiscalizada desde o primeiro atendimento.

Adiante, a autoridade fiscal, reproduzindo as verificações empreendidas junto aos por ela considerados grandes tomadores de serviços, conclui:

1. que a fiscalizada era remunerada pelos serviços prestados e que estes incluíam tanto a mão de obra pela colheita como o transporte; e

2. que os valores constantes das notas fiscais eram inferiores aos valores efetivamente recebidos pela atividade operacional da empresa, o que explicaria a tentativa da contribuinte de alegar que o excedente dizia respeito a repasses de seus clientes a título de reembolso de despesas.

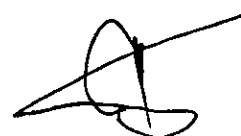
Fragmento do Termo de Verificação adiante transcrito demonstra, de forma incontestável, que a recorrente, a partir o momento em que foi questionada pela autoridade fiscal acerca da renda efetivamente auferida, buscou, de todas as formas, construir respostas com o intuito de afastar a constituição dos créditos tributários.

[...]

Os mesmos fatos puderam ser constatados nas justificativas dos depósitos do Sr. Edmundo E. A. Blasco. Exemplificamos com o depósito de R\$ 32.929,14, efetuado em 07/01/02, assim discriminado pelo contribuinte (fls. 172):

Nota Fiscal Colheita.....	R\$ 3.292,91
Frete ônibus.....	R\$ 4.849,61
Frete caminhão.....	R\$ 24.402,70
Carregamento interno.....	<u>R\$ 383,93</u>
TOTAL GERAL.....	R\$ 32.929,14

Ocorre que esse demonstrativo foi totalmente forjado, uma vez que o valor de R\$ 32.929,14 corresponde ao valor total pago pelos serviços prestados, conforme pode ser constatado na nota fiscal nº 358, 1ª via (fls. 571), apresentada pela propriedade rural, nesse valor. Porém, na tentativa de omitir os valores



efetivamente recebidos do Fisco, o contribuinte calçou a via do talão (3ª via) (fls. 603/604) justificando a diferença recebida como repasse da folha de pagamento, frete de ônibus e caminhão, os quais estavam incluídos no serviço contratado (fls. 172/177). Outras situações idênticas de notas calçadas serão oportunamente comentadas.

[...]

Dentro do universo de notas fiscais que conseguimos obter em procedimento de fiscalização, considerada a negativa do contribuinte em apresentá-las, pudemos constatar algumas notas calçadas. Além do confronto entre as próprias vias das notas, verificamos os valores registrados no Livro Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados, nº 3, ano 2002. Apuramos que, parte delas, teve apenas 10% do seu valor registrado, enquanto outras, nem mesmo foram escrituradas, conforme demonstrativo a seguir:

[...]

No intuito de reduzir o resultado tributável, o contribuinte deixou de escriturar notas fiscais, calçou notas, bem como manteve depósitos bancários à margem da escrituração, apurados por esta ação fiscal.

[...]

Resta evidente, assim, que, seja pela relutância em apresentar a documentação de suporte de suas operações, seja pelos argumentos oferecidos, seja, ainda, pelos elementos reunidos nos autos pela autoridade fiscal, a recorrente efetivamente praticou atos que justificam a qualificação da multa aplicada.

Diante de todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007.

WILSON FERNANDES GUIMARAES

