



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Mfaa-8

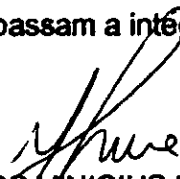
Processo nº : 10925.000150/2002-15
Recurso nº : 132.784
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX.: 1999
Recorrente : TRANSPORTADORA SANTA LÚCIA
Recomida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 13 DE MAIO DE 2004
Acórdão nº : 107-07.666

IRPJ E OUTROS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. O nexo entre depósitos bancários não-escriturados e a omissão de receitas pode ficar demonstrado por via de um conjunto de elementos que, ao formarem um quadro contundente claro, autoriza concluir, mesmo que por vias indiretas, a mencionada relação de causa-efeito, notadamente quando a recorrente se queda inerte em relação às provas demandadas pelo fisco. Indícios vários convergentes são prova.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado que, no exercício de sua administração praticara os sócios, gerentes ou representantes da pessoa jurídica atos com excesso de poderes ou infração de lei, tipificada estará a sua responsabilidade solidária prescrita pelo art. 135 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA SANTA LÚCIA,

ACORDAM os Membros da Sétima 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.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

23 JUN 2004

Processo nº : 10925.000150/2002-15
Acórdão nº : 107-07.666

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, MARCOS RODRIGUES DE MELLO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 10925.000150/2002-15
Acórdão nº : 107-07.666

Recurso nº : 132.784
Recorrente : TRANSPORTADORA SANTA LÚCIA

RELATÓRIO

I – IDENTIFICAÇÃO.

TRANSPORTADORA SANTA LÚCIA., empresa já qualificada na peça vestibular desses autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pela QUARTA TURMA DA DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC., que concedera provimento parcial às suas razões iniciais.

II – ACUSAÇÃO.

De acordo com o AI de fls. 03/21 e o Termo de Verificação Fiscal de fls. 22/31, o crédito tributário – litigioso nessa esfera - lançado e exigível decorre de lançamento de ofício em empresa submissa ao regime de tributação pelo lucro presumido, que se transcreve:

01.omissão de receita por não reconhecimento de receitas, tendo em vista que a empresa se utilizara da interposta pessoa de seu gerente de fato, Sr. Milton César Balestreri (" laranja") para movimentação de sua conta corrente bancária particular junto ao Banco Bradesco (fls. 41 a 142), porém vinculada ao "caixa dois" da autuada. Exigência com multa majorada de 150%.

Enquadramento legal: arts. 15 e 24 da Lei nº 9.249/95; inciso I, art. 25 da Lei nº 9.430/96; e art. 42 da Lei nº 9.430/96.

02. PIS: fls.08/11. Enq. Legal: fls. 09.

03. COFINS: fls. 12/15. Enq. Legal: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; § 2º, art. 24 da Lei nº 9.249/95.

Processo nº : 10925.000150/2002-15
Acórdão nº : 107-07.666

04. CSLL: fls. 16/19. Enq. Legal: art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249/95; e art. 29 da Lei nº 9.430/96.

III – AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES

Cientificada da autuação em 27.02.2002, apresentou a sua defesa em 27.03.2002, conforme fls. 435/445.

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls.435 a 445, na qual alega que:

a movimentação bancária não é sinônima de renda tributável, conforme jurisprudência trazida à colação (fls. 436 a 441);

a vinculação da movimentação bancária de terceiro (filho do sócio-gerente da impugnante) com receita operacional omitida pela impugnante constitui arbitramento inválido, pois a base de cálculo considerada é imprópria para isso;

ocorrendo grave discrepância acerca da base a ser utilizada para apuração de eventual omissão, resta maculado o lançamento de nulidade insanável;

constituem base de cálculo as operações de frete efetivamente realizadas, mas devem ser desconsideradas aquelas relativas aos empréstimos e retenções de numerários de terceiros, conforme já relatado por ocasião do atendimento de intimação da repartição autuante;

o denominado responsável solidário (Milton) jamais poderia ser responsabilizado por eventuais obrigações tributárias decorrentes das atividades da impugnante, mesmo porque o dispositivo invocado (CTN, art. 135, III) refere-se aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, em cuja qualificação não se inclui o acusado;

Processo nº : 10925.000150/2002-15
Acórdão nº : 107-07.666

protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela juntada de documentos e novos esclarecimentos;

requer, especialmente, que a empresa DJS PETER Ltda., seja intimada a informar o montante de fretes realizados pela impugnante, eis que agenciava, com exclusividade, cargas para a mesma;

requer, também, a realização de prova pericial destinada a apurar, efetivamente, a base de cálculo dos tributos exigidos no lançamento em discussão, em vista da alegação de que a movimentação financeira continha valores não-tributáveis.

IV- A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Às fls. 449/456 a decisão de Primeiro exarara a seguinte sentença, sob o n.º 1.236, de 9 de agosto de 2002, e assim sintetizada em suas ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCARIOS – Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesses comuns na situação que constitua o fato gerador da obrigação..

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998



Processo nº : 10925.000150/2002-15
Acórdão nº : 107-07.666

Ementa: DILIGENCIA. DESCABIMENTO – A diligência não se presta a suprir omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha obrigação de trazer aos autos.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Lançamento Procedente

V – A CIÊNCIA DA DECISÃO DE 1º GRAU

Cientificada em 02.09.2002, por via postal (AR de fls. 462), apresentou o seu feito recursal em 01.10.2002 (fls. 463/469).

VI – AS RAZÕES RECURSAIS

Argui uma preliminar de nulidade de cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que fora negado pelo órgão julgador a sua postulação vestibular – para a realização de provas - consubstanciada na necessidade de oficiamento da empresa DJS PETER LTDA., para que a mesma informasse o montante de fretes realizados pela recorrente, eis que agenciava, com exclusividade, cargas para a mesma.

Quanto ao mérito não inova a sua peça vestibular, escorando-se em suas digressões acerca da matéria do processo matriz, ou principal.

VII – DO DEPÓSITO RECURSAL

Às fls. 470/471 relaciona bens para arrolamento devidamente acolhidos pela Autoridade da SRF., às fls. 474.

É o relatório.



Processo nº : 10925.000150/2002-15
Acórdão nº : 107-07.666

VOTO

Conselheiro - NEICYR DE ALMEIDA, relator.

O recurso é tempestivo. Conheço-o .

I. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Argüi preliminar de nulidade de cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que fora negada pelo órgão julgador prévio a sua postulação vestibular – para a realização de provas - consubstanciada na necessidade de intimação à empresa DJS PETER LTDA., para que a mesma informasse o montante de fretes realizados pela recorrente, eis que essa agenciava, com exclusividade, cargas para a mesma.

A questão alçada pela recorrente em sede de preliminar não tem o condão, ainda que aceita, de deflagrar a nulidade do lançamento pela via do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações impostas pela Lei nº 8.748/93. Portanto registre-se a impertinência de sua arguição nessa quadra. Em sede própria será analisada a questão tal como se afigura.

II. QUANTO AO MÉRITO.

A recorrente até certo ponto concorda ao ratificar o documento de fls. 258/259, por ela emitido, em que alegara, expressamente, que parte da movimentação apócrifa da empresa – havida no ano-calendário de 1998 - tivera as suas raízes em receitas de fretes que a empresa DJS PETER LTDA para ela agenciava com exclusividade; conta essa, segundo alegação, movimentada por interposta pessoa que nomina. Excepciona, entretanto, do montante erigido, os créditos estornados em decorrência de devoluções de cheques e outros débitos.

Processo nº : 10925.000150/2002-15
Acórdão nº : 107-07.666

Relator: inicialmente, assinale-se que os estornos e as devoluções não só não perfilham a exigência, como dos depósitos foram subtraídos pelo Fisco.

Ainda em sua defesa traz a recorrente a colação inúmeras ementas de Acórdãos prolatados anteriormente à edição do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Inepta arguição.

O elenco de provas reunidas pelo Fisco não compete quaisquer dúvidas acerca do "modus operandi" perpetrados pelos atores intervenientes, sobrelevando-se solar – na mais tênue análise – o nexa causal entre a interposta pessoa e os dirigentes da litigante.

Trata-se, com todas as luzes, de Presunção *júris tantum*.

" Ei incubir probatio que dicit, non que negat " (Cabe a prova àquele que alega, não ao que nega).

A propósito desse assunto cabe destacar o ensinamento de José Luiz Bulhões Pedreira – Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas – JUSTEC – RJ., 1979, pág. 806:

" O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso."

A presunção não é um meio de prova, mas o ponto de chegada de um processo mental. É o resultado do processo intelectual, que, este sim, tem seu ponto de partida em determinadas provas, ditas indiciárias. Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato

Processo nº : 10925.000150/2002-15
Acórdão nº : 107-07.666

conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido, cuja existência é provável (Becker, Alfredo Augusto).

Dos ensinamentos da própria e competente Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC retiro, com a devida vênia, de outros julgados, os seguintes magistérios:

" Na realidade, na busca da verdade material, o julgador forma seu convencimento também por um conjunto de elementos que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a inequívoca relação com uma dada situação de fato. É a chamada prova indiciária.

Segundo o vocabulário jurídico de "De Plácido e Silva" a prova indiciária é a prova deduzida, decorrente, ou resultante de fatos outros, que conectados convencem a existência de outro fato que se quer comprovar. E, tem sido variada a forma como os tribunais admitem tal prova indiciária.

" Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias" (CPP, art. 239). Não se confunde com presunção, ou seja, efeito de que uma circunstância ou antecedente produz, no julgador, a respeito de existência de um fato. (STJ –HC 9.671 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Luiz Vicente Cemicchiaro – DJU 16.08.1999).

"Predominância da prova indiciária. Admissibilidade dos indícios como método de investigação criminal (art. 239 do Código de Processo Penal). Sistema do livre convencimento motivado, podendo o juiz basear a condenação na prova indiciária que tem a mesma força das demais . "(TRF 2ª R. – Acr 98.02.46347-7 – 3ª T. – Rel. Juiz Fed. Conv. Luiz Antônio Soares – DJU 29.06.1999 – p.94).

"O indício vale como qualquer outra prova e impossível o estabelecimento de regras práticas para apreciação do quadro indiciário. Em cada caso concreto, incumbe ao Juiz sopesar a valia desse contexto e admiti-lo como prova, à luz do art. 239, do CPP. Uma coleção de indícios, coerentes e concatenados, pode gerar a certeza reclamada para a condenação." (TACRIMSP – Ap. 1.108.809/6 – 11ª C.Crim. – Rel. Juiz Renato Nalini – J.28.06.1998) (02.758/583).

" Indício é meio de prova. CPP, art. 239. El indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro. " (Cafferata Nores). (TRF 1ª R. – Acr 96.01.24420 – DF – 3ª T. – Rel. Juiz Tourinho Neto – DJU 06.06.1997).

Também o julgador administrativo, a exemplo do que ocorre no âmbito do processo judicial penal, não está limitado a uma pré-estabelecida hierarquização dos meios de prova, podendo estabelecer sua convicção a partir do exame de elementos de variada ordem, desde que estejam esses devidamente juntados ao processo.

Portanto, o nexó de causa pode, sim, ficar demonstrado por via de um conjunto de elementos que, ao formarem um quadro contundente claro, autoriza concluir, mesmo que por vias indiretas, a mencionada relação de causa-efeito. "

Indícios de omissão de receitas é que não faltam. A propósito, como relembra o preclaro mestre Hely Lopes Meirelles, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que INDÍCIOS VÁRIOS E CONCORDANTES SÃO PROVA¹, com o que, de plano, este relator poderia dar o assunto por encerrado."

II.1. Da Responsabilidade Solidária

¹ STF, RTJ 52/140 apud Hely Lopes Meirelles in Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 22.ª ed. 1997, p. 97.

Processo nº : 10925.000150/2002-15
Acórdão nº : 107-07.666

É da dicção do art. 135 do CTN que a solidariedade do sócio, gerentes ou representantes pela dívida da sociedade só se manifestará quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticara atos contemplados pelo comando legal citado, porém com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos . *Verbis:*

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
I - as pessoas referidas no artigo anterior;
II - os mandatários, prepostos e empregados;
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Dessarte resta manifestamente provado nos autos as atribuições substitutivas laboradas pelo sócio-gerente e decorrentes de sua investidura nas funções diretivas da sociedade, onde se pontifica a movimentação marginal, por ele exercido, de um montante aproximadamente cinco vezes maior do que as verbas declaradas ao órgão arrecadador, configurando, na espécie, atos contrários às leis reitoras no âmbito tributário e penal-tributário .

Isso posto, tipificada está a sua responsabilidade, não havendo o que reparar na decisão de Primeiro Grau que tão bem explicitara as razões normativas que embasaram a sua irrepreensível decisão.

CONCLUSÃO

Em face do exposto decido por se conceder provimento parcial ao apelo recursal.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2004.


NEICYR DE ALMEIDA