



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	10935.002379/2005-18
Recurso nº	152.625 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 2002 a 2005
Acórdão nº	105-16.709
Sessão de	17 DE OUTUBRO DE 2007
Recorrente	MOURA & PRESTES LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA - Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEDUÇÃO DO IPI - Estando a contribuinte omissa de entrega de declaração de rendimentos e de pagamento dos impostos e contribuições devidos à SRF, não há como se acatar a dedução do IPI sobre a receita omitida.

ARBITRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO CORRETO RESULTADO TRIBUTÁVEL - Restando demonstrado que a contribuinte não possuía escrituração comercial e fiscal que permitisse a apuração do correto resultado tributável, configura-se correto o arbitramento de lucro tratado nos autos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS - FALTA DE COMPETÊNCIA - Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos e contribuições exigidos nos autos.

DECORRÊNCIA - PIS, COFINS E CSLL - Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e

efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao Pis, à Cofins e à CSLL.

PIS - DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - Após a edição da Medida Provisória n.º 1.215/95 a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do próprio mês. Lançamento efetuado nos anos-calendários de 1997 a 2000 deve tomar como base o valor mensal da receita omitida.

INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA Nº 2 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA - Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizada que a interessada agiu de maneira dolosa ao omitir a receita bruta por ela auferida e utilizar interpostas pessoas no quadro societário, procurando eximir a responsabilidade do sócio de fato pelo pagamento dos tributos e contribuições devidos pela pessoa jurídica.

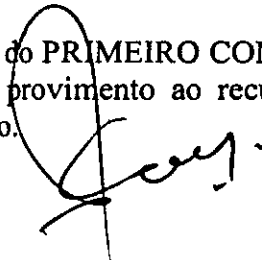
JUROS DE MORA - SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula n.º 4, do 1º CC).

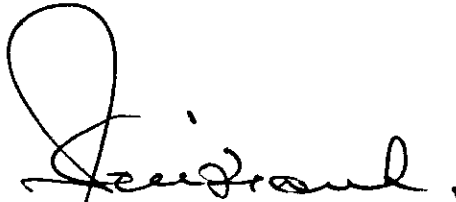
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por MOURA & PRESTES LTDA.

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 passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente





IRINEU BIANCHI

Relator

Formalizado em: 18 ABR 2008

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



Relatório

MOURA & PRESTES LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado contra a decisão da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR), que manteve parcialmente a exigência de IRPJ e reflexos, concretizada através dos autos de infração de fls. 237/250 (IRPJ), 251/263 (PIS), 264/276 (COFINS) e 277/293 (CSLL).

A exigência fiscal deu-se com base no lucro arbitrado, em face da falta de apresentação de livros e documentos fiscais e decorreu da omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados nas contas correntes nºs 11.484-7-1, agência 1987-9, do Banco Bradesco S/A e 668-7, agência 1287, da Caixa Econômica Federal, ambas em seu próprio nome, além de parte dos recursos creditados na c/c 0330-13286-03 do HSBC Bank Brasil, mantida em nome da empresa V. Quadri Cozinhas (pertencente a pessoa vinculada), de acordo com a descrição contida no Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária (fls. 209/236).

Os fatos geradores que foram alvo de tributação ocorreram a partir do 1º trimestre do ano-calendário de 2001 ao 2º trimestre do ano-calendário de 2004.

No mesmo Termo de Verificação a fiscalização assinalou a ocorrência de simulação de participação societária, haja vista os sócios de fato Nestor dos Santos de Moura e José Ataides Prestes, ambos com diminuta capacidade econômica e financeira, serem apenas interpostas pessoas (laranjas) do proprietário de fato Dilamar Quadri, que recebeu destes diversas procurações com amplos poderes para, com total autonomia, gerir e administrar a empresa, inclusive a movimentação financeira (fls. 54/58 e 25/27).

Por este motivo, além de Dilamar Quadri, também foram alçados à condição de responsável tributário as pessoas físicas Gilmar Quadri e Vilson Quadri, por também terem se beneficiado das receitas assim omitidas.

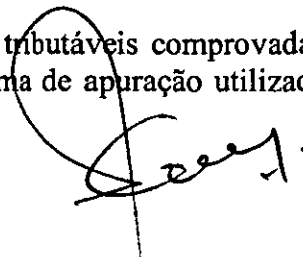
Cientificada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação de fls. 299/385, instruída com os documentos de fls. 386/753, inaugurando o contencioso administrativo, alegando em síntese:

Que é apenas em parte procedente, já que sofre dupla tributação caracterizada pelo somatório das receitas de venda de mercadorias com o valor dos depósitos bancários;

Que está caracterizada a ocorrência de cerceamento ao seu direito à ampla defesa, posto que não obteve êxito em conseguir cópia das peças necessárias à elaboração de sua defesa;

Que o valor correspondente ao IPI deve ser excluído da base de cálculo da exigência, haja vista esse imposto estar inserido no valor das vendas;

Que concorda com a exigência sobre os valores tributáveis comprovadamente não computados pelo contador da empresa, mas não com a forma de apuração utilizada pela fiscalização;



Que o ônus da prova incumbe a quem alega e assim, a autoridade fiscal deveria provar de forma ampla que as infrações foram realmente cometidas;

Que a autoridade fiscal não examinou individualizadamente os depósitos bancários e que a jurisprudência se firmou no sentido de que a simples falta de justificativa de depósito não é prova de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, sendo que a falta de comprovação pode, quando muito, servir como indício da existência de irregularidade.

Que o processo está amparado em provas obtidas de forma ilícita, porquanto as informações bancárias do ano-calendário de 2001 não poderiam ter sido fornecidas pelas instituições financeiras em face de as disposições da Lei Complementar nº 105, de 2001, e da Lei nº 10.174, de 2001, somente serem aplicáveis a partir de 01/01/2002;

Que não concorda com a tributação dos depósitos efetuados na conta corrente nº 330/13286-03 mantida no HSBC Bank Brasil, em nome da V. Quadri Cozinhas, com a qual não possui qualquer tipo de vínculo;

Que a tributação deveria ter recaído somente sobre o valor tributável constante das GIAS/ICMS (fls. 412/434), razão pela qual pede que da base de cálculo da exigência seja exonerada a diferença de R\$ 3.932.908,75 lançada a maior;

Que a fiscalização desconsiderou como origem dos recursos os valores das duplicatas pendentes de recebimento ao final de cada ano;

Que deduzindo-se dos depósitos efetuados nas contas bancárias mantidas em seu nome (no montante de R\$ 13.718.518,94) o somatório das vendas contabilizadas com a integralização de capital (R\$ 7.443.432,07), resta não justificada apenas a diferença de R\$ 6.275.086,87;

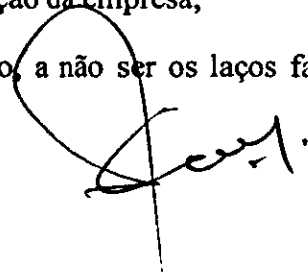
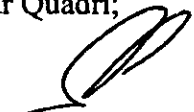
Que essa diferença corresponde às remessas efetuadas por clientes que adquiriram mercadorias de outras empresas do grupo e que, por um lapso, acabaram efetuando depósitos nas contas bancárias da interessada;

Que, pela falta de documentos, declara que concorda com a penalidade relativa a esse item, a fim de regularizar sua situação perante a SRF.

Que segundo os demonstrativos que junta, os valores passíveis de tributação nos anos-calendário de 2001 e 2002 são, respectivamente, R\$ 4.238.503,50 e R\$ 2.834.336,82, porquanto dos valores utilização para comprovação da origem dos depósitos bancários, antes do cálculo do imposto de renda e reflexos, deve ser deduzido o valor correspondente ao IPI;

Que a responsabilidade pessoal pelos tributos não poderia ser atribuída aos dirigentes (art. 137 do CTN) em face de não ter sido comprovada a ocorrência de dolo por parte deles, razão pela qual requer a exclusão do pólo passivo dos autos de infração. Também pede a descaracterização dos responsáveis tributários Wilson Quadri e Gilmar Quadri, haja vista não participarem e nunca terem participado da administração da empresa;

Que ditas pessoas não têm nenhuma vinculação, a não ser os laços familiares com o administrador Dilamar Quadri;



Que os créditos oriundos de clientes da interessada que foram depositados em contas bancárias de empresas pertencentes a Vilson Quadri e Gilmar Quadri referem-se a vendas a prazo das referidas empresas;

Que atuou no período de fevereiro/2001 a julho/2002 no ramo de fabricação de móveis com predominância de madeira; que a sua documentação comercial e fiscal havia sido requisitada pela fiscalização estadual, o que acabou dificultando a defesa no presente processo;

Que os valores obtidos mediante circularização junto a diversos clientes fecharam com os valores levantados pela fiscalização;

Que do levantamento fiscal deveriam ter sido deduzidos os cheques devolvidos;

Que a base de cálculo do PIS deve ser o faturamento do sexto mês anterior e que os decretos-lei que determinavam a base de cálculo da Cofins sobre a receita operacional foram considerados inconstitucionais;

Que a multa de ofício de 150% é confiscatória e que os juros de mora com base na taxa Selic é ilegal.

Através do Acórdão DRJ/CTA Nº 10.575 (fls. 785/824), a Segunda Turma Julgadora da DRJ em Curitiba (PR), julgou procedente em parte a ação fiscal, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na ementa a seguir transcrita:

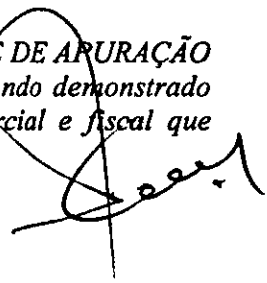
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA - Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - DEVOLUÇÃO DE CHEQUES - INGRESSO BANCÁRIO NÃO CARACTERIZADO - LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE - Não devem fazer parte da base de cálculo os valores relativos a cheques devolvidos, uma vez que a omissão de receita se baseia em depósitos bancários, que não se configuram efetivamente nos casos em que o cheque foi devolvido, não cabendo a assertiva de que tal exclusão não é prevista na Lei nº 9.430/96, eis que, a rigor, o recurso não ingressou na conta bancária, e não se pode excluir algo que não foi incluído.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEDUÇÃO DO IPI - Estando a contribuinte omissa de entrega de declaração de rendimentos e de pagamento dos impostos e contribuições devidos à SRF, não há como se acatar a dedução do IPI sobre a receita omitida.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO CORRETO RESULTADO TRIBUTÁVEL - Restando demonstrado que a contribuinte não possuía escrituração comercial e fiscal que



permitisse a apuração do correto resultado tributável, configura-se correto o arbitramento de lucro tratado nos autos.

NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – IMPUGNAÇÃO – APRESENTAÇÃO – TEMPESTIVIDADE - É tempestiva a impugnação postada via Sedex, comprovadamente, dentro do prazo regulamentar.

INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - Aplica-se ao lançamento a norma procedimental editada após a ocorrência do fato gerador, quando tenha criado novos critérios de apuração e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas .

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS - FALTA DE COMPETÊNCIA - Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos e contribuições exigidos nos autos - MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA - Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizada que a interessada agiu de maneira dolosa ao omitir a receita bruta por ela auferida e utilizar interpostas pessoas no quadro societário, procurando eximir a responsabilidade do sócio de fato pelo pagamento dos tributos e contribuições devidos pela pessoa jurídica.

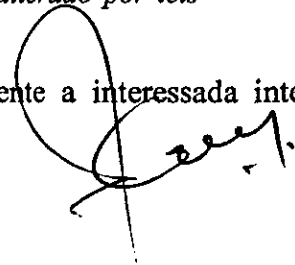
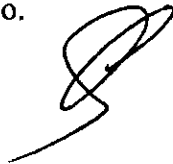
JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

DECORRÊNCIA - PIS, COFINS E CSLL - Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao Pis, à Cofins e à CSLL.

PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - A Contribuição para o PIS é calculada sobre o faturamento do próprio mês de competência em face de o prazo de recolhimento previsto na Lei Complementar nº 07, de 1970, ter sido validamente alterado por leis ordinárias editadas posteriormente.

Cientificada da decisão (fls. 833), tempestivamente a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 836/883.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário merece ser conhecido.

Tratam os autos de exigências a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativas aos anos-calendário de 2001 a 2004.

A recorrente foi excluída do sistema simplificado de tributação – SIMPLES – através do processo n.º 10935.00439/2005-68, o qual já se encontra arquivado, de sorte que no presente voto não se fará qualquer apreciação a respeito.

O lucro tributável restou arbitrado em razão de vários motivos: falta de apresentação de livros e documentos fiscais, omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados nas contas correntes n.ºs 11.484-7-1 (Bradesco) e 668-7 (CEF) em nome do sujeito passivo e parte dos recursos creditados na c/c 0330-13286-04 (HSBC) em nome de V. Quadri Cozinhas, pertencente à pessoa vinculada.

Na constituição do crédito tributário, foram adotados como base de cálculo, os valores mensais dos depósitos bancários, por ser notoriamente superior em relação ao movimento informado em GIAs. Embora tendo apresentado as GIAs, a interessada não tinha contabilidade e apresentou esparsos documentos, incapazes de determinar qualquer outra base tributável.

A multa de ofício restou qualificada, uma vez que a fiscalização constatou a ocorrência de simulação de participação societária, haja vista os sócios de fato Nestor dos Santos de Moura e José Ataides Prestes, ambos com diminuta capacidade econômica e financeira, serem apenas interpostas pessoas (laranjas) do proprietário de fato Dilamar Quadri.

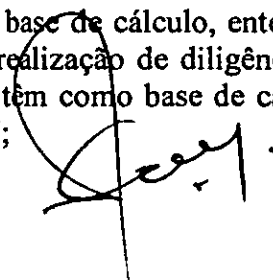
As interpostas pessoas outorgaram diversas procurações ao Sr. Dilamar, com amplos poderes para, com total autonomia, gerir e administrar a empresa, inclusive a movimentação financeira (fls. 54/58 e 25/27).

Além de Dilamar Quadri, também foram alçados à condição de responsáveis tributários as pessoas físicas Gilmar Quadri e Vilson Quadri, por também terem se beneficiado das receitas assim omitidas.

Na peça recursal, a interessada submete a este Colegiado diversos argumentos, que podem ser assim sintetizados:

1) Pretende a exclusão da base de cálculo do IPI incidente sobre as operações sob o argumento de que é empresa industrial e não pode haver tributação sobre o IPI;

2. Alega que o fisco não esclarece corretamente a base de cálculo, entendendo que a mesma deva ser os valores declarados em GIAs. Pede a realização de diligência para apurar os reais valores devidos, aduzindo que o IRPJ e a CSLL têm como base de cálculo o valor presumido, conforme opção realizada com a entrega da DIPJ;



3) Deseja ver declarada a inconstitucionalidade relativamente ao lançamento do PIS, dizendo, também que não foi obedecida a semestralidade;

4) Contestou a base de cálculo da COFINS, sob o argumento de que os Decretos que determinavam a base de cálculo sobre a receita operacional foram considerados inconstitucionais;

5) Disse também que os depósitos bancários devem ser analisados individualmente, o que não ocorreu (Lei 9.430, art. 42, § 3º);

6) Contestou a caracterização dos responsáveis tributários, nas pessoas físicas indicadas pela fiscalização;

7) Argumentou no sentido de que o ônus da prova é do fisco. O lançamento funda-se em simples alegação de que não restou comprovada a origem dos recursos que deram suporte aos depósitos. Diz ainda que a falta de justificativa de depósito não é prova de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica e que as provas foram obtidas de forma ilícita, anteriormente à LC 105.

8) Contestou a imposição da multa pelo seu caráter confiscatório, dizendo ainda que não há prova de dolo a justificar a sua qualificação;

9) Por fim, contestou a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic.

O requerimento final pode ser assim resumido:

a) Desvinculação por depósitos bancários da conta 330/13286-03 do HSBC, em nome de V. Quadri Cozinhas;

b) Exclusão IPI (5%) da base de cálculo do IRPJ e seus reflexos;

c) Descaracterização dos Responsáveis Tributários; e

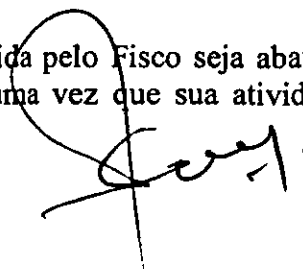
d) Exoneração do valor de R\$ 3.932.908,75, tributado indevidamente a maior (diferença entre os depósitos bancários e as GIAs).

A r. decisão recorrida não merece reparos. O recurso interposto pela Recorrente efetivamente não traz à colação as provas necessárias à comprovação de suas alegações, especialmente no que se refere aos alegados equívocos da fiscalização na apuração da base de cálculo dos tributos exigidos.

Embora considere que os fundamentos da decisão recorrida não mereçam qualquer tipo de censura, passo a analisar os argumentos do recurso.

EXCLUSÃO O IPI DA BASE TRIBUTÁVEL

A recorrente pretende que da base de cálculo obtida pelo Fisco seja abatido o valor correspondente a 5% (cinco por cento) a título de IPI, uma vez que sua atividade é industrial.



A decisão recorrida deu adequada solução ao reclamo da interessada, nos seguintes termos:

Contudo, não há como se acatar a pretensão da interessada, porquanto, tratando o caso de presunção legal de omissão de receitas e não tendo sido declarado valor tributável algum para a SRF (está omissa de entrega de declaração de rendimentos) e nem recolhido os demais impostos e contribuições devidos (fl. 52), infere-se que não seria racional concluir que tivesse a contribuinte efetuado o recolhimento do IPI, à alíquota de 5%, sobre a receita que ela própria omitir do fisco.

Ainda que a entenda indevida a exclusão do IPI, deve prevalecer a dedução procedida pelas autoridades fiscais (fls. 154/156), que levaram em conta somente os valores obtidos a partir de informações colhidas mediante circularização junto a clientes, tendo em vista o princípio da proibição de reformatio in pejus, segundo o qual o julgador encontra-se impedido de agravar a situação do demandante.

De qualquer sorte, para que a tese da recorrente fosse acolhida, cabia-lhe comprovar que os depósitos bancários referiam-se às receitas da empresa, com a indicação das correspondentes notas fiscais, e o respectivo destaque do IPI.

Tendo em vista a inexistência de quaisquer registros capazes de comprovar as alegações do sujeito passivo, a base tributável não deve sofrer modificações, mantendo-se a decisão recorrida quanto a este particular.

BASE DE CÁLCULO

Acerca da base de cálculo determinada pelo Fisco, a recorrente alega que a mesma não está devidamente clara. Diz que deveriam ter sido utilizados apenas os valores declarados em GIAs e não em duplicidade com os depósitos bancários.

Disse também que o seu regime de tributação é pelo Lucro Presumido, conforme opção concretizada com a entrega da DIPJ.

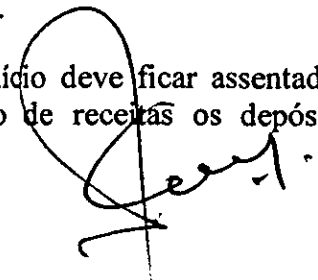
Pedi a realização de diligência com a finalidade de apurar os reais valores devidos.

Descarto de pronto o pedido para converter o julgamento em diligências uma vez que os elementos constantes dos autos permitem o julgamento sem a necessidade de qualquer esclarecimento adicional.

Outrossim, diante da realidade fática encontrada pelo Fisco e que levou ao arbitramento do Lucro, não há que se falar em opção pelo Lucro Presumido.

A propósito, o arbitramento levado a efeito é de todo procedente, uma vez que o sujeito passivo, mesmo intimado por inúmeras vezes, deixou de apresentar seus livros fiscais e contábeis, impedindo a correta apuração do seu resultado tributável.

Quanto à base de cálculo propriamente dita, de início deve ficar assentada a legitimidade da presunção legal que caracteriza como omissão de receitas os depósitos bancários não contabilizados.



Com efeito, após a edição da Lei n. 9.430/96 (art. 42), não existem mais dúvidas a respeito da legitimidade do procedimento fiscal de presumir a omissão de receitas ou rendimentos tributáveis quanto a valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

Apenas para ilustrar, cita-se alguns julgados:

IRPJ - CSLL - PIS/FATURAMENTO - COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Quando a autoridade fiscal apura movimentação financeira nos estabelecimentos bancários de um determinado contribuinte e este, quando intimado, não consegue comprovar a origem dos valores depositados, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o arbitramento da receita omitida, com base nos valores depositados. (Ac. 105-15428)

No mesmo sentido:

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - OCORRÊNCIAS ANTERIORES A 1997 - A presunção legal de omissão de receitas nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, só produz efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, conforme disposto no art. 87 deste mesmo diploma legal. (Ac. 108-08.430)

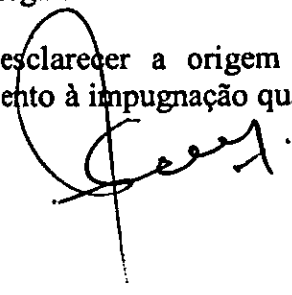
Ainda:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS - O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 erigiu em legal a antiga presunção simples de que a falta de comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária do contribuinte, objeto de expressa intimação para sua comprovação, o que não fazer ou mesmo tentar, reflete omissão de receitas. (Ac. 103-22.660)

Fixada a premissa, cumpre destacar que a decisão recorrida deixou claro que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um crédito tributário, considerado isoladamente. Ao contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem do numerário creditado, como no presente caso, em que, por inúmeras vezes o fisco intimou o sujeito passivo, dando-lhe a oportunidade de comprovar os depósitos bancários, sem sucesso.

Por este motivo, é ineficaz a alegação recursal no sentido de que deve haver a análise individualizada dos depósitos bancários. No caso das presunções legais inverte-se o ônus da prova e assim, cabia ao sujeito passivo esclarecer cada um dos depósitos constantes da listagem de fls. 83/124. Não o fazendo, restou incólume a presunção legal.

Outrossim, embora a inércia da interessada em esclarecer a origem dos depósitos bancários, é de ser ver que a decisão recorrida deu provimento à impugnação quanto aos cheques devolvidos.



Relativamente aos argumentos que dizem respeito à obtenção das provas através de meios ilícitos, reproduzo os fundamentos da decisão recorrida, uma vez que pela contundência, não deixam dúvidas quanto à licitude do procedimento adotado pelos auditores fiscais:

Quanto à alegação de que o presente processo estaria amparado em provas obtidas de forma ilícita (informações bancárias do ano-calendário de 2001), porquanto as disposições da Lei Complementar n.º 105, de 2001, e da Lei n.º 10.174, de 2001, somente seriam aplicáveis a partir de 01/01/2002, cabe salientar que o § 1.º do art. 144 do CTN assim dispôs acerca da possibilidade ou não de aplicação retroativa da lei:

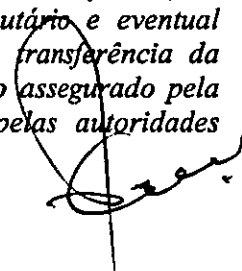
Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1.º. 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, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (Grifou-se)

Portanto, enquanto o caput do artigo acima transcrito refere-se à aplicação da lei de regência do fato gerador, o seu parágrafo 1.º diz respeito a critérios de apuração ou processos de fiscalização. Como o dispositivo legal que definiu o fato gerador do imposto – o art. 42 da Lei 9.430, de 1996 – produziu efeitos financeiros desde 1.º de janeiro de 1997 (art. 87 da mesma lei), o lançamento fiscal tratado nos autos, relativo aos anos-calendário de 2001 a 2004, obedeceu ao comando do caput do art. 144 do CTN.

Por outro lado, é perfeitamente aplicável ao lançamento a norma procedimental editada após a ocorrência do fato gerador, quando tenham sido criados novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, tal como ocorreu com a requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações bancárias com fundamento na Lei Complementar n.º 105, de 2001, Decreto n.º 3.724, de 2001, e Lei n.º 10.174, de 2001.

Observe-se que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, porquanto é determinado, às autoridades administrativas, seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no artigo 198 do CTN, como também do disposto no art. 6.º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 105, de 2001. Acrescente-se que as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência da responsabilidade pelo sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.



As lições de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 506) deixam patente que as normas procedimentais, no âmbito tributário, têm aplicação imediata:

No § 1º do art. 144, todavia, o CTN manda aplicar a lei posterior ao fato gerador naturalmente a que está em vigor na data do lançamento – se ela instituiu novos critérios de apuração, processos de fiscalização e investigação com poderes mais eficazes da autoridade, ou outorgou maiores garantias ou privilégios ao crédito fiscal, exceto, neste último caso, a atribuição da responsabilidade a terceiros.

Essa disposição não altera o caráter declaratório do lançamento, que continua a considerar o fato gerador na data de sua ocorrência, segundo a lei então vigente, quanto à definição deste fato, base de cálculo e alíquota. A disposição é puramente de Direito Processual Tributário. E as normas processuais têm eficácia imediata, aplicando-se logo aos casos pendentes.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Misabel Abreu Machado Derzi, (Comentários ao Código Tributário Nacional, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 378), invocando a semelhança à processualística civil:

Como dispõe o Código de Processo Civil, as normas processuais (ou procedimentais) têm imediata executividade e aplicação aos processos pendentes. Assim, o lançamento será regido pela legislação nova, posterior à data da ocorrência do fato jurídico que:

- a) instituir novos critérios de apuração ou de fiscalização;*
- b) ampliar os poderes de investigação das autoridades administrativas;*
- c) outorgar maiores garantias ou privilégios ao crédito tributário, exceto para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. ●*

Oportuna também é a lição de José Souto Maior Borges (Lançamento Tributário, São Paulo: Malheiros, 1981, p. 233), por bem distinguir a concepção de lançamento, no § 1º do art. 144, como procedimento:

Lançamento está, aí, no art. 144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, §1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente a estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico – enquanto in fieri o procedimento de lançamento – legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário.

O Conselho de Contribuintes vem adotando esta mesma conclusão:

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO. Aplica-se ao lançamento a lei que amplia os meios de fiscalização, pois o princípio da irretroatividade atinge somente os aspectos materiais do lançamento. (Acórdão nº 106-13188, Data da Sessão: 30/01/2003).

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento. (Acórdão nº 106-13161, Data da Sessão: 29/01/2003).

A questão de ter ou não havido aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, vem sendo decidida de forma reiterada pelo Poder Judiciário nos termos expressos pelo seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em irretroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso a informações



junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar n.º 105/01 e pelo Decreto n.º 3.724/01. (Ac. Da 1ª T do TRF da 4ª R – mv – ag 2002.04.01.003040-0/PR – Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria – j 02.05.02 – Agte.: Joaquim Costa; Agdas.: União Federal/Fazenda Nacional – DJU 2 05.06.02, p 164).

Diante de todo o exposto, por estar o acesso às informações bancárias regularmente autorizado nas leis mencionadas, bem como no Decreto n.º 3.724, de 2001, regulares são os procedimentos aqui adotados e as provas relativas ao ano-calendário de 2001 assim obtidas, inexistindo qualquer prejuízo à validade da exigência.

Quanto ao reclamo de que a base de cálculo deveria ter levado em conta apenas os valores constantes das GIAs, igualmente é irreparável a decisão de 1ª Instância.

É de se ver que um dos motivos do arbitramento reside justamente inexistência de contabilidade. Assim, a receita informada à Receita Estadual através das GIAs demonstra que o sujeito passivo não declarou todo o seu faturamento ao Fisco Federal. A afirmação se torna mais concreta na medida em que o Fisco realizou circularização com o intuito de obter informações adicionais junto a fornecedores e clientes. Ademais, competia-lhe demonstrar as razões pelas quais os depósitos bancários superam em muito a receita declarada ao Fisco Estadual.

Quanto às bases de cálculo propriamente ditas a recorrente apresenta planilhas que diferem dos valores apurados pelo fisco. A discrepância, ao contrário do que alega a recorrente decorre do fato de que os auditores fiscais adotaram como base de incidência os valores mensais dos depósitos bancários, por serem notoriamente superiores à movimentação registrada nas GIAs, enquanto que a Recorrente considera correta apenas a incidência tributária sobre os valores referidos nos documentos por ela apresentados à fazenda estadual nesse período.

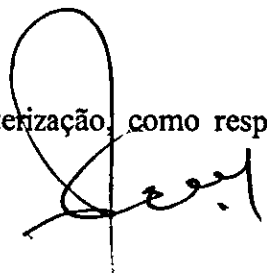
Portanto, nada a reparar no procedimento adotado pela fiscalização também nesse sentido, ante a legítima presunção de omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei 9.430/96.

Ao contrário do alegado pela Recorrente, não houve dupla incidência tributária no caso dos autos, representada pela soma das receitas relativas às GIAs com os depósitos bancários. Com efeito, como bem explicitado pela fiscalização em seu relatório, a fiscalização adotou como base de cálculo exclusivamente o valor dos depósitos bancários, visto que a receita respectiva superou em muito aquelas declaradas através das GIAs.

Desta forma, não há reparos a fazer na bem lançada decisão de primeira instância.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Outro argumento do recurso diz respeito à caracterização, como responsáveis tributários, as pessoas físicas indicadas pela fiscalização.



Está assentado no acórdão recorrido que “...a questão relativa à responsabilidade solidária não pode ser tratada nesse momento, por falta de previsão legal. Se e quando for necessário, será analisada pelo órgão responsável pela execução da dívida”.

Correta a afirmação.

Consoante iterativa jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, não cabe à autoridade administrativa tratar a respeito da questão relativa à responsabilidade tributária dos sócios de fato ou de direito do sujeito passivo, visto que tal matéria deverá ser objeto de exame pelos órgãos do Poder Judiciário, em se de execução.

PIS/COFINS

Com relação às exigências de PIS, a recorrente deseja ver declarada a sua inconstitucionalidade, dizendo, ainda, que não foi obedecida a semestralidade.

Também contestou a base de cálculo da COFINS, sob o argumento de que os Decretos que determinavam a base de cálculo sobre a receita operacional foram considerados inconstitucionais.

Quanto aos aspectos constitucionais suscitados pela recorrente, fixa-se de imediato que, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes vige a Súmula nº 2, com a seguinte dicção:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, Nada há a reparar nos lançamentos relativos às contribuições em destaque. As mesmas devem incidir regularmente sobre as receitas (faturamento) omitidas pela Recorrente no exercício de suas atividades econômicas.

Quanto à Cofins, receita tributada coincide com o faturamento em sentido estrito da Recorrente, consubstanciado em recursos depositados em suas contas correntes. No que se refere à contribuição social destinada ao PIS, a aplicação da invocada semestralidade para apuração da base de cálculo do tributo, a mesma restringe-se a fatos geradores ocorridos anteriormente à edição da MP 1.212/95, o que não ocorre no presente caso.

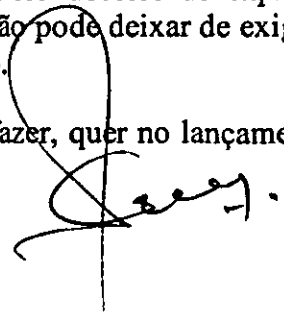
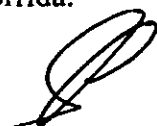
Mantém-se, pois, a exigência.

MULTA DE OFÍCIO

A recorrente contestou a imposição da multa pelo seu caráter confiscatório, dizendo ainda que não há prova de dolo a justificar a sua qualificação;

Deixa-se de apreciar a irrisignação relativamente ao aspecto confiscatório em face da Súmula nº 2, acima citada. Ao lado disto, a multa de ofício decorre de expressa disposição legal e o fisco, por disposição expressa (CTN, art. 142), não pode deixar de exigí-la quando constatada infração à legislação tributária passível de punição.

No que diz respeito à qualificação, não há reparos a fazer, quer no lançamento, quer na decisão recorrida.



Conforme salientado nas verificações fiscais, a Recorrente utilizou-se de manobras ilegítimas para afastar do Fisco o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, como também, a perfeita identificação do sujeito passivo e responsáveis tributários.

Tais manobras dizem respeito ao uso de interpostas pessoas no quadro societário da empresa ("laranjas") e de sede fictícia, uma vez que a administração da empresa era conduzida em local diferente daquele referido nos atos sucessórios, sem qualquer informação a terceiros ou a Fisco.

Esta convicção considera, também, o valor probante da tomada de empréstimo de notas fiscais de interpostas pessoas jurídicas para acobertar parte de suas operações.

O conjunto de fatos narrados pela fiscalização caracteriza o evidente intuito de fraude de que trata o art. 44, II, da Lei n. 9.430/96 vigente à época dos fatos.

Assim, considera-se de todo procedente a aplicação da multa de ofício na sua forma qualificada.

TAXA SELIC

Por fim, a recorrente contestou a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic.

A exigência dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic acha-se pacificada na jurisprudência administrativa, principalmente a partir da edição da seguinte Súmula:

Súmula 1º CC nº 4: 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.

Desta maneira, também para este item a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

DIANTE DO EXPOSTO e por tudo o mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário e voto no sentido de NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 17 DE OUTUBRO DE 2007


IRINEU BIANCHI

