



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

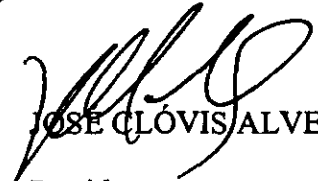
Processo nº	10935.002637/2005-66
Recurso nº	152.626 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - EXS.: 2001 a 2004
Acórdão nº	105-16.207
Sessão de	07 DE DEZEMBRO DE 2006
Recorrente	CAS MADEIRA LTDA.
Recorrida	2ª TURMA DA DRJ CURITIBA (PR)

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO: 2001, 2002, 2003, 2004.

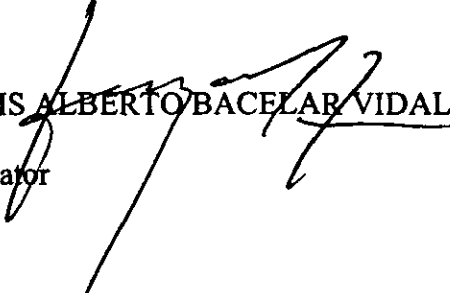
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PAF - São nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59-II do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CAS MADEIRA LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos ANULAR a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES

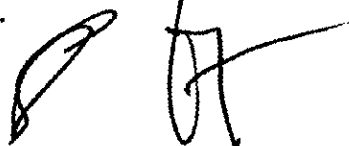
Presidente


LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL

Relator

26 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI E JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Relatório

CAS MADEIREIRA LTDA. - C.N.P.J. 04.302.994/0001-51, já qualificada neste processo, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 802/838 da decisão prolatada às fls. 762/791, pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ – Curitiba (PR), que julgou procedente em parte, Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos, cientificado ao contribuinte em 21.11.2005.

Consta do Auto de Infração, fls.202/254 e Termo de Verificação Fiscal, fls. 173/193, que a contribuinte teria cometido as infrações à legislação tributária abaixo descritas, no decorrer dos anos-calendário de 2001 2002 2003 2004 em que a autuada não apresentou DIPJ, em que pese estar cadastrada como SIMPLES.

DEPOSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Omissão de receitas decorrente da venda de mercadorias durante os anos-calendário de 2001 a 2004, evidenciado pela efetivação de depósitos bancários em contas correntes bancárias mantidas em nome da própria empresa fiscalizada junto ao Banco BRADESCO S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, aliado aos artifícios adotados pela empresa para ocultação das receitas como falta de entrega das DCTF e das declarações adequadas do IRPJ anualmente, bem como a omissão, mesmo sob intimações fiscais, na apresentação dos livros e respectivos documentos fiscais utilizados nos registros das atividades.

A falta de apresentação dos livros e documentos ensejou o arbitramento do lucro em todos os anos-calendário fiscalizados.

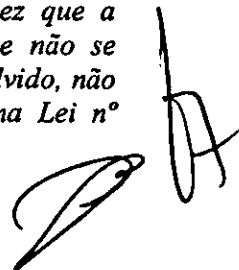
Ciente do lançamento em 21 de novembro de 2005, a Fiscalizada apresentou impugnação ao auto de infração, fls. 260/327

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento, conforme decisão n.º 10.574 de 13 de abril de 2006, cuja ementa reproduzo a seguir:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO PROCEDENTE. Correto o lançamento fundamentado em depósitos bancários quando o contribuinte, regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos, em notória falta de objetividade, junta dezenas de documentos contendo cálculos por ele efetuados, sem um único documento que comprove sequer um depósito.

DEPOSITOS 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.

Normas de Administração Tributária

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 exigidos do contribuinte.

Normas Gerais de Direito Tributário

CERCEAMENTO DE DEFESA. DEMORA NO RECEBIMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS DO PROCESSO. PEÇA IMPUGNATÓRIA ROBUSTA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS.DESCABIMENTO. Descabe suscitação de cerceamento de defesa por demora no recebimento de cópia dos autos do processo quando o impugnante defende-se com larga desenvoltura, demonstrada pelo extenso volume da peça impugnatória e, além disso, apesar de aventar a hipótese de juntar provas após a interposição da impugnação, nenhum documento foi acrescentado a destempo.

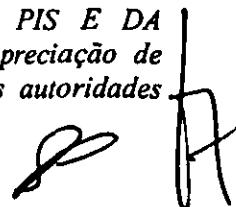
NULIDADE, ÔNUS DA PROVA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.PRESUNÇÃO LEGAL. PROVA DE OMISSÃO DE RECEITA. Nos lançamentos efetuados com base em depósitos bancários, por tratar-se de presunção legal relativa, cabe ao contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos.

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DOS DEPÓSITOS. É totalmente infundada a arguição de nulidade por falta de análise individualizada dos depósitos, quando os Termos de Intimação Fiscal são acompanhados de relatórios contendo dados de todos os ingressos bancários, individualizados, linha por linha.

NULIDADE. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. IMPERTINÊNCIA. É impertinente a evocação ao princípio da anterioridade quanto à vigência de Lei Complementar nº 105/2001, uma vez que ele estabelece diretrizes à instituição ou ao aumento de tributo, que, em regra, não podem ocorrer no mesmo exercício em que a lei foi publicada, sendo que citada lei não se destinou a criar ou aumentar tributo.

Lei 10.174/2001.NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO E AMPLIAÇÃO DE PODERES DE FISCALIZAÇÃO. VIGÊNCIA IMEDIATA, AINDA QUE POSTERIOR À DATA DO FATO GERADOR. A Lei 10.174/2001 e a Lei Complementar 105/2001 introduzem novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, com ampliação de poderes de investigação das autoridades administrativas, sendo, portanto, aplicáveis à data do lançamento, ainda que publicadas posteriormente ao fato gerador, a teor do art. 144 do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO DO PIS E DA COFINS. FALTA DE COMPETÊNCIA DA DRJ. A apreciação de arguições de inconstitucionalidade foge à alçada das autoridades



administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses que sustentam a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional, função esta que o constituinte atribui com exclusividade ao Poder Judiciário.

MULTA QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE. Os percentuais da multa qualificada, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

Ciente da decisão de primeira instância em 02.06.2006 a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 04.07.2006 protocolo às fls. 802, onde apresenta, basicamente, as seguintes alegações:

a) que está de pleno acordo com o raciocínio decisão recorrida quanto retira de tributação os cheques devolvidos, porém, se há de convir que os mesmos cometeram equívoco quantos a apuração de valores depositados a comprovar.

Para demonstrar o equívoco elabora mapas demonstrativos para todos os anos-calendário autuados onde pretende demonstrar diferenças entre o valor lançado pelo fisco e o valor que segundo a Recorrente, consta nos livros de apuração do ICMS e cópias de GIAS.

Entende a Recorrente que o critério utilizado para apuração dos valores autuados não é suficientemente claro, e portanto, não pode ser aceito para provar a ocorrência de omissão de receitas.

Que há cerceamento do direito de defesa, e requer justiça, declarando a exoneração dos valores lançados indevidamente e em duplicidade, uma vez que a receita é outra soma pelo total dos depósitos bancários desconsiderando a origem referente as duplicatas que ficaram pendentes de recebimento de ano para ano, e que foram recebidas, por ocasião de seu vencimento conforme créditos bancários.

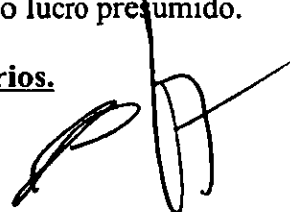
b) Que a infração discutida tem amparo no artigo 42 da Lei 9.430/96, do qual, vale destacar ;

§ 3º - Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

Assegura que a fiscalização não procedeu como determina o citado parágrafo e que a evidência da movimentada conta mantida pela Recorrente corresponde a venda de mercadorias conforme ficou devidamente comprovado através das informações fornecidas à Receita Estadual , fls. 22 a 41.

c) Que quanto ao cadastramento como optante pelo SIMPLES, o mesmo não prosperou, em virtude de seu movimento ter extrapolado já nos primeiros meses de atividade, passando portanto pelo presente levantamento fiscal a optar pelo lucro presumido.

Da Caracterização dos Responsáveis Tributários.



Diante da não comprovação de que as infrações imputadas à pessoa jurídica impugnante foram praticadas com dolo de seus dirigentes requer-se a exclusão dos mesmos, do pólo passivo dos autos de infração.

Da mesma forma, não pode ser atribuída aos dirigentes a responsabilidade pessoal pelos tributos, a que se refere o artigo 137, retro, pois, como já foi referido, não há evidência de que os fatos geradores tenham sido praticados com dolo ou contravenção.

Quanto ao Mérito.

Que conforme artigo 333 do Código de Processo Civil o ônus da prova incube (i) ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; (ii) ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Afirma que esta regra também aplica-se ao direito tributário, transcreve o artigo 228 do RIR.

Conclui que: "Resulta, do exposto que, afora exceção expressamente aventada no dispositivo legal, a autoridade fiscal deve provar amplamente que infrações foram cometidas, sendo-lhe defeso, diante de qualquer indício de infração, proceder ao lançamento e exigir que o contribuinte prove o contrário."

Volta a repisar que os depósitos não foram analisados de forma individualizada.

Que o processo contestado está amparado em provas ilícitas pois é vedado ao fisco a aplicação retroativa da Lei 10.174/2001.

Quanto as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL alega que tem os mesmos como base de cálculo o valor Presumido conforme opção pela entrega da Declaração de IRPJ, e de conformidade com a legislação prevista no Regulamento do Imposto de Renda.

Alega que a exigência do PIS está hoje, irremediavelmente viciada, pois as regras das leis complementares citadas não podem ser modificadas por legislação menor, de forma que a base do PIS, em cada mês, continua sendo o faturamento do sexto mês anterior.

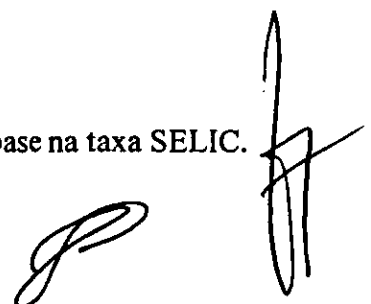
Que os Decretos-lei que determinavam a base de cálculo do COFINS, sobre a receita operacional foram considerados inconstitucionais.

Quanto a Multa.

Alega que exige-se a multa de 150% sobre o valor dos impostos e contribuições sociais apurados, o que absolutamente incabível, uma vez que a aplicação de tal percentual somente tem vez quando resta configurada, como prova cabal e material, que o fato gerador do tributo foi praticado com dolo, o que aqui não houve. Aqui houve, quando muito, falta de recolhimento de tributos, fato que revela omissão simples de receita a permitir aplicação da multa de 75%.

Alega que a multa tem caráter confiscatório.

Alega que ilegal a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC.



Espera o acolhimento das razões expostas Descaracterizando o responsável tributário Gilmar Quadri e exonerando do valor R\$1.538.363,82 tributado indevidamente.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'G' followed by a horizontal stroke.

Voto

Conselheiro LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal – PAF. Assim sendo, dele se conhece.

Trata o presente processo, além da constituição do crédito tributário, de imputação ao Sr. Gilmar Quadri, como responsável tributário, na qualidade de dirigente da atuada.

Em sede de impugnação, a Recorrente entre outros argumentos, requer que se exclua do pólo passivo da obrigação tributária o Sr. Gilmar Quadri.

A DRJ por sua vez, alega não ser esta matéria de julgamento pois tal situação se constitui em mera indicação para quando da execução do crédito.

Discordo do entendimento da DRJ.

Código Tributário Nacional.

Art. 121 – Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – Contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

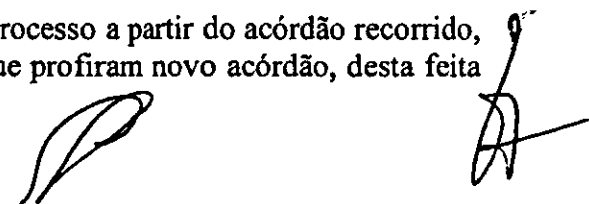
Por outro lado assim dispõe o artigo 142 do CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

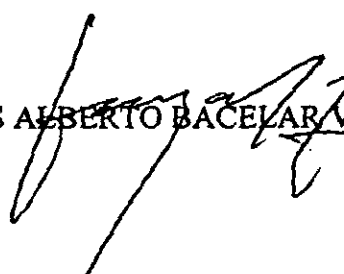
Deste modo, identificado também o diretor no pólo passivo da obrigação tributária, cabe a este defender-se e, conseqüentemente, está a DRJ obrigada a apreciar as razões da impugnação sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Por todo o exposto, declaro a nulidade do processo a partir do acórdão recorrido, determinando às autoridades julgadoras de 1ª instância que profiram novo acórdão, desta feita



examinando as alegações de improcedência da responsabilização dos sócios/diretores da contribuinte autuada pelo crédito tributário lançado.

Sala das Sessões, em 07 DE DEZEMBRO DE 2006.


LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL

