



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo n°	10935.002637/2005-66
Recurso n°	152.626 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 2001 a 2004
Acórdão n°	105-17.034
Sessão de	29 DE MAIO DE 2008
Recorrente	CAS MADEIRAS LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: LC 105 e Lei 10.174/2001 - Aplica-se a regra prevista no art. 144 do CTN no que se refere às normas que trazem novos poderes investigatórios à fiscalização.

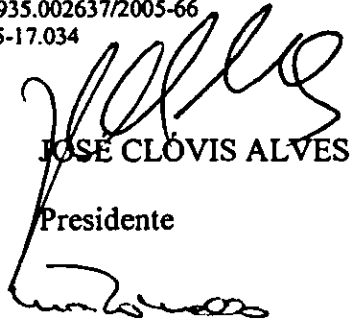
PIS - A parti da Lei 9715 o fato gerador e a base de cálculo do PIS voltaram a ser o faturamento do próprio mês e não o do sexto mês anterior.

MULTA QUALIFICADA - Provada a ocorrência da situação prevista no art. 71, I da Lei 4502/64, aplica-se a multa qualificada prevista no art. 44 da Lei 9.430.

A prática reiterada da infração demonstra de forma inequívoca o dolo do agente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

MARCOS RODRIGUES DE MELLO

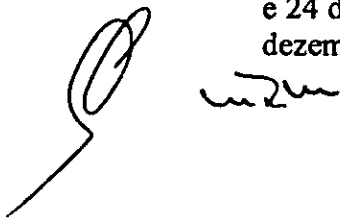
Relator

Formalizado em: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

2. O auto de infração de IRPJ (fls.194/210) exige o recolhimento de R\$ 291.748,79 de imposto e R\$ 437.623,15 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 173/193:
3. Depósitos Bancários não Contabilizados – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada: nos períodos de 03/2001, 06/2001, 09/2001, 12/2001, 03/2002, 06/2002, 09/2002, 12/2002, 03/2003, 06/2003, 09/2003, 12/2003, 03/2004, 06/2004 e 09/2004. Enquadramento legal nos arts. 27, inciso I e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 530, III, 532, 537 e 845, itens I e III do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99. Multa de 150%;
4. O auto de infração do PIS (fls.211/224) exige o recolhimento de R\$ 99.438,70 de imposto e R\$ 149.157,93 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 173/193:
5. PIS sobre Omissão de Receita – Falta/Insuficiência do PIS: nos períodos de 03/2001 a 08/2004. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 24, § 2º da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º inciso I, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; arts. 2º, inciso I, a, e § único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 150%;
6. O auto de infração da Cofins (fls.225/238) exige o recolhimento de R\$ 458.948,38 de imposto e R\$ 688.422,47 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 173/193:
7. Cofins – Omissão de Receita: nos períodos de 03/2001 a 08/2004. Enquadramento legal nos arts. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999 e suas reedições; arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 150%;
8. O auto de infração de CSLL (fls.239/253) exige o recolhimento de R\$ 165.221,39 de imposto e R\$ 247.832,06 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 173/193:
9. CSLL sobre Omissão de Receita: nos períodos de 03/2003, 06/2003 e 09/2003. Enquadramento legal nos arts. 2º e §§ da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; 19 e 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Multa de 150%;



10. CSLL – Prestadora de Serviços – Falta de Recolhimento da CSLL: nos períodos de 03/2001, 06/2001, 09/2001, 12/2001, 03/2002, 06/2002, 09/2002, 12/2002, 03/2003, 06/2003, 09/2003, 12/2003, 03/2004, 06/2004 e 09/2004. Enquadramento legal nos arts. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999 e reedições. Multa de 150%;

A primeira decisão da DRJ foi anulada devido ao não enfrentamento da questão da responsabilidade tributária, sendo nova decisão proferida conforme abaixo:

O acórdão DRJ foi ementado como abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

NULIDADE DA DECISÃO ANTERIOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

Tendo o E. Conselho de Contribuintes anulado a decisão anterior de primeira instância, por falta de apreciação do pleito de afastamento da responsabilidade tributária de pessoas ligadas à atuada, procede-se a novo julgamento, incluindo a questão suscitada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

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. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

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 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 da 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 sustentem a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional, função esta que o constituinte atribuiu 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.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

É pessoalmente responsável pelos tributos exigidos da pessoa jurídica, o sócio ou representante que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela interposição de pessoas ou a dissolução irregular da empresa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

É improcedente a atribuição de responsabilidade solidária ao sócio-gerente de empresa ligada à atuada, sem comprovação de existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nem comprovação da qualidade de mandatário, preposto, empregado, diretor, gerente ou representante.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

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.

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.

A recorrente foi cientificada da nova decisão em 09/04/2007,, tendo sido intimados, além da pessoa jurídica autuada, os responsáveis Dilamar Quadri e Gilmar Quadri. Apenas a recorrente apresentou recurso, não havendo nos autos recursos dos responsáveis Dilamar e Gilmar Quadri. Observe-se que a DRJ já havia afastado a responsabilidade de Gilmar Quadri, mantendo-a em relação à Dilamar.

Foi apresentado recurso único em correspondência postada em 07/05/2007.

Em seu recurso alega que:

- os Auditores cometeram equívocos quanto a apuração de valores de depósitos a comprovar;
- que houve erros materiais de soma;
- que o valor apurado em 2001 deveria ser R\$3.690.858,68 e não R\$ 4.102.852,50;

Que também em 2002 houve equívoco na apuração dos valores que deveriam ser do total de R\$ 6.153.118,28 e não de R\$ 6.226.601,10;

- da mesma forma em 2003, quando o valor deve ser R\$ 3.147.707,11 e não R\$ 3.996.413,06;
- finalmente, em 2004, os valores deveriam ser de R\$ 768.237,91 e não R\$ 972.419,14.

Que pode comprovar estes valores pelas GIA's apresentadas.

Que no entender da recorrente o critério para apuração dos valores não é suficientemente claro e, portanto, não pode ser aceito para provar a ocorrência de omissão de receitas.

Que haveria nulidade de grande parte do auto de infração pelo cerceamento do direito de defesa.



Que houve lançamento em duplicidade, uma vez que houve duplicatas que ficaram pendentes de recebimento e que foram consideradas na apuração dos depósitos bancários.

Que no caso em exame, trata-se de lançamento efetuado em simples alegação de que não restou comprovada a origem dos recursos que deram suporte aos depósitos realizados na conta corrente;

Que a autoridade não observou regra do art. 42 da Lei 9.430, que determina que os créditos serão analisados individualizadamente.

Que a jurisprudência se firmou no sentido de que a simples falta de justificativa de depósito não é prova de aquisição de disponibilidade econômica, sendo simples indício;

Que a LC 105 somente é válida a partir de primeiro de janeiro de 2002 e que a autoridade fiscal se serviu desta lei para obter informações bancárias do contribuinte de anos anteriores ao de 2001, o que violou o princípio da anterioridade e também a proibição de aplicação retroativa das leis.

Cita jurisprudência do CC que não aceitaram o lançamento com base em depósito bancário

Que também há jurisprudência no mesmo sentido do TFR.

Que é inconstitucional o lançamento do PIS e da COFINS.

Que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Que seriam ilegais os juros cobrados com base na taxa SELIC.

Pede, ao final que sejam acolhidas as razões expostas, para declarar insubsistente em parte do presente lançamento fiscal e requer que sejam recompostos os valores os quais possam corresponder a verdadeira base de cálculo objeto desta lide e que sejam exonerados da base tributável o montante de R\$ 1.538.363,82 tributado indevidamente, lançamento efetuado a maior.

Também pede que seja reduzida a multa aplicada de 150% para 75%, por não estarem presentes as condições para a qualificação da multa.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Observo inicialmente que apenas a pessoa jurídica recorreu da decisão DRJ e tendo a DRJ afastado o contribuinte Gilmar Quadri, fica mantido o contribuinte Dilamar Quadri na figura de responsável solidário.

Quanto à alegação de violação ao princípio da anterioridade, não assiste razão ao recorrente, pois este princípio aplica-se à criação ou aumento de alguns tributos e, a Lei Complementar 105 não teve nenhum destes efeitos.

Também não cabe a alegação de violação do princípio da anterioridade e o que veda a aplicação retroativa das leis em relação à Lei 10.174/2001, tendo em vista que esta última atribuiu às autoridades administrativas a faculdade de requisitar informações bancárias junto às instituições financeiras, independentemente de ordem judicial. Trata-se de critérios de apuração ou processo de fiscalização, tendo vigência imediata, aplicando-se ao lançamento, ainda que posterior ao fato gerador, conforme dispõe o art. 144 do CTN.

Quanto à presunção de omissão de receitas com base em depósito bancário, recorde-se que ela foi estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430, cuja vigência foi anterior aos fatos geradores objetos deste processo, não se podendo falar em retroatividade da norma, pois esta já estava vigente, válida e eficaz no momento da ocorrência dos fatos geradores que foram objeto do lançamento discutido nestes autos.

Quanto ao alegado erro na base de cálculo, há equívoco da recorrente, pois diferentemente do alegado, não foram utilizadas as GIAS como referência para apuração da base de cálculo e sim os depósitos bancários de origem não comprovada.

Em seu recurso (fls. 916), o recorrente afirma:

“Aparentemente, os fiscais de forma simplista, consideraram que todos os valores registrados como saídas nas GIAS/ICMS, também deveriam ser submetidos ao crivo dos tributos federais, devendo-se observar que o correto é, o valor correspondente à base de cálculo dos impostos tanto estaduais como os federais.”

Observa-se no termo de verificação e de responsabilidade tributária de fls. 173/193, que não foi essa a motivação utilizada pelo fisco, pois se afirma de forma clara que houve arbitramento da base de cálculo com base em depósitos bancários de origem não comprovada, após exclusão da recorrente do sistema simples por ato declaratório (proc. 10935.000438/2005-13 – cópia parcial de fls. 62/64).

Diferentemente do afirmado pela recorrente a fiscalização a intimou a comprovar de forma individualizada os depósitos em suas contas bancárias (fls. 79/95)

Quanto à alegação de que a jurisprudência tem afastado a apuração da base de cálculo utilizando a falta de justificativa de depósitos, observa-se que toda a jurisprudência



[Handwritten signature]

apresentada refere-se a fatos anteriores à vigência da Lei 9.430, sendo a jurisprudência atual majoritária em sentido contrário.

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 13971.002410/2002-20
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: POSTHAUS LTDA.
Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Data da Sessão: 07/11/2007 01:00:00
Relator: Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho
Decisão: Acórdão 101-96413
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Ementa: LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações. Recurso Negado.

A recorrente também alega que o lançamento do PIS estaria viciado, pois não teria havido respeito a legislação de regência, no que se refere ao fato gerador, que seria o faturamento do sexto mês anterior. Equivoca-se o recorrente, pois desde a vigência da MP 1211/95 (substituída pela MP 1676 e convertida na Lei 9715) o fato gerador é faturamento do próprio mês.

Quanto à aplicação da multa qualificada, também não assiste razão à recorrente. Trago abaixo a justificativa da qualificação da multa, constante no termo de fls. 193

“ Pela característica do caso em tela, entende a fiscalização que a multa a ser aplicada é a qualificada, considerando-se os fatos descritos, a falta de reconhecimento pelo contribuinte em sua escrita fiscal/contábil dos recursos para fazer face aos vultuosos créditos/débitos bancários efetuados em conta-corrente, omissão do faturamento na DIPJ, omissão dos tributos a serem declarados em DCTF. Pela omissão dolosa tendente a ocultar/retardar a real faturamento e disponibilidade econômica, utilização de interpostas pessoas, conseqüentemente impedindo o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, que somente veio a tona com o desenvolvimento da presente ação fiscalizatória e contribuindo ainda para tal fundamentação a expressiva movimentação financeira, deixada à margem, que jamais poderia traduzir em ato equivocado ou inadvertido por parte do contribuinte ou seus administradores e responsáveis tributários, propiciam em potencial a multa qualificada de 150% sobre o imposto apurado, por incidir na situação prevista no art. 71, I, da Lei 4502/64, referenciado no art. 44, da Lei 9430/96”

Verifica-se também, compulsando os autos que o contribuinte praticou os atos descritos pela fiscalização nos quatro trimestres (em todos os meses) dos anos de 2001 a 2004,



demonstrando prática reiterada da infração, o que afasta totalmente a possibilidade de conduta culposa, ficando evidente o dolo.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento do IRPJ e os lançamentos reflexos, inclusive a multa qualificada. Mantém-se também a responsabilidade tributária do contribuinte Dilamar Quadri, que não recorreu do acórdão DRJ.

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

