



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10950.000154/2002-96
Recurso nº : 124.865
Sessão de : 10 de agosto de 2005
Recorrente : C. VIMAR COMERCIAL DE VIDROS MARINGÁ
LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

RESOLUÇÃO Nº 303-01.060

OMISSÃO DE RECEITA. INCOMPETÊNCIA.

Nos termos do RI do Conselho de Contribuintes, declina-se a competência em favor do Primeiro Conselho *in ratione materiae*. Embora a empresa seja cadastrada no SIMPLES e os valores lançados não levem à extrapolação do limite do SIMPLES, o objeto da lide é “omissão de receitas evidenciada por depósitos bancários”, matéria cuja competência é do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar da competência para julgamento ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Silvío Marcos Barcelos Fiúza. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10950.000154/2002-96
Resolução nº : 303-01.060

RELATÓRIO E VOTO

O processo trata de exigência decorrente de auto de infração com relação a Imposto de Renda Pessoa jurídica (IRPJ), bem como as demais contribuições inerentes à sistemática do SIMPLES, pela constatação de irregularidades.

Inicialmente a contribuinte foi intimada a apresentar seu Livro Caixa no qual deveria estar escriturada toda a sua movimentação financeira, acompanhada dos extratos bancários que deram suporte a tais lançamentos contábeis no período entre janeiro/1997 e setembro de 2000.

Foram apresentados documentos (fls. 72/193, vol.I) referentes ao período entre jan/1997 e dez/1999, relativos à conta corrente nº 35.674-3, Agência 1.082 do Banco Bradesco S/A .

Intimada a comprovar a origem de diversos créditos que transitaram naquela conta (discriminados às fls. 197/224, vol.I). Em resposta foram anexados os documentos de fls. 227/249. Por meio do seu Procurador regularmente habilitado alegou que deveriam ser excluídos da planilha preparada pela fiscalização, valores referentes a juros de mora/desconto de duplicatas, títulos de sua responsabilidade, transferências e pendências em mora, os quais não poderiam caracterizar receitas.

Depois de verificados documentos comprobatórios apresentados, foram excluídos valores relativos a cheques devolvidos e outros referentes a mora/desconto de duplicatas, por se tratar de débitos de duplicatas em cobrança, por falta de liquidação.

As diferenças não comprovadas foram tributadas como omissão de receitas. Também foi objeto de lançamento a constatação de insuficiência de recolhimento do imposto e das contribuições decorrentes da alteração da base de cálculo, o que levou à alteração dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta.

Assim restaram sem comprovação os valores indicados às fls. 307/309, apurados mês a mês, que deram origem às exigências relativas a IRPJ, a PIS-SIMPLES, à CSSL-SIMPLES, COFINS-SIMPLES e INSS-SIMPLES, multas de ofício respectivas e juros. As bases legais estão discriminadas no auto de infração constante às fls. 328/333.

O autuado apresentou tempestiva impugnação (fls. 362/381) onde em suma alega que:

Processo nº : 10950.000154/2002-96
Resolução nº : 303-01.060

1. A exigência é ilegal, pois não ficou comprovado qualquer acréscimo patrimonial, sendo descabida a presunção aplicada, conforme o RIR/99, arts. 218 e 219.

2. O auto de infração é nulo, pois não foi lavrado no local da verificação da falta, e sem a presença da interessada.

3. a autoridade lançadora presumiu a obtenção de renda, não houve o fato gerador. Descumpridos os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

4. Depósito bancário não é sinônimo de renda. Ademais foi descumprido o § 3º, do art. 42, da Lei 9.430/96, que prevê a confrontação individual dos depósitos para determinar omissão de receitas.

5. O fisco não é dispensado de provar a ocorrência dos fatos que afirma. Assim é nula a exigência feita com violação ao art. 43, do CTN, c/c os arts. 150, I e 153, III, da CF/88.

6. A multa de ofício de 75% é ilegal pois ofende o disposto no art. 112 do CTN c/c o art. 5º, II, da CF/88.

7. Não há distinção entre multa moratória e multa punitiva conforme jurisprudência do STF. Deve prevalecer o estabelecido no art. 112, do CTN, que prevê penalidade menos severa.

8. É ilegal a utilização da SELIC para atualização do débito fiscal, fere à CF/88. Os juros para penalidade pecuniária estão previstos no art. 113, do CTN. Ademais tendo sido as taxas SELIC fixadas por Resolução BACEN, representa violação à legalidade e ao princípio da tipicidade

A DRJ/Curitiba, por sua 2ª Turma, por unanimidade de votos, decidiu serem procedentes os lançamentos. Foram seus principais fundamentos: Afastou a arguição de nulidade da autuação, por considera que foram satisfeitos os termos do art. 10 do PAF e não se enquadrar o presente caso em nenhuma das hipóteses de nulidade apontadas no art. 59 do PAF. Nada impede a lavratura de auto de infração em lugar diverso da situação do estabelecimento fiscalizado. Todo o procedimento se baseou nos livros fiscais da empresa e nos extratos bancários por ela apresentados, o que por si só comprova a ocorrência dos fatos geradores, visto que os registros não guardam a correspondência esperada com tais valores. A maior parte dos valores que circulava por sua conta bancária não era escriturada na contabilidade, o que autoriza a presunção de omissão de receitas.

Embora depósitos bancários, por si só, não configurem fato gerador do imposto de renda, o fato de elevadas importâncias terem sido depositadas em



Processo n° : 10950.000154/2002-96
Resolução n° : 303-01.060

banco, pode ser início de materialização da hipótese fática do tributo. Determinados indícios, intimamente ligados ao fato gerador, tornaram-se presunções legais tributárias. Nesse caso inverte-se o ônus da prova contra o sujeito passivo, ficando o fisco autorizado a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação de situação tipificada em lei. São exemplos de presunção legal, o saldo credor de caixa e o passivo fictício.

Pois com o advento do art. 42, da Lei 9.430/96, nova hipótese foi alçada à categoria das presunções legais tributárias. Caracteriza omissão de receita o valor creditado em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação ao qual o titular depois de intimado não comprove por meio hábil a origem dos recursos.

A Jurisprudência do TRF/5ª Região e também a do 1º Conselho de Contribuintes vem se manifestando nesse sentido.

No caso o interessado não apresentou qualquer prova de origem dos depósitos bancários, que corresponderam, em média, a três vezes o valor da recita declarada no ano de 1997, quase o dobro da de 1998 e mais de três vezes a de 1999.

Sobre a alegada infração ao art. 42, da Lei 9.430/96, o Termo de Intimação Fiscal de fls. 197/224 afasta totalmente essa alegação, posto que ali estão discriminados, mês a mês, e individualizados, valor a valor, todas as movimentações não registradas na contabilidade.

Não compete à instância administrativa apreciar suposta inconstitucionalidade de lei, isto é com o Judiciário. Pelo que deixa de comentar as alegações desse tipo.

As multas de ofício são penalidades pecuniárias, devidas quando constatadas pela autoridade fiscal, sem que tenha havido denúncia espontânea. Não há como afastar a multa de 75% para dar lugar a de 20%, é que esta nos termos previstos no art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96 é aplicável somente nos caso de recolhimento espontâneo.

Os juros SELIC encontram respaldo no art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

Em face do contribuinte não ter apresentado quaisquer razões de defesa quanto às exigências decorrentes, aplicam-se a eles os mesmos argumentos e fundamentos legais empregados na decisão referente ao IRPJ.

Foi apresentado o recurso voluntário, tempestivo, nos termos dispostos às fls. 405/414 que reproduz as mesmas alegações antes apresentadas na impugnação.

Processo n° : 10950.000154/2002-96
Resolução n° : 303-01.060

Pede o provimento integral do recurso para que se decrete a nulidade do lançamento fiscal realizado simplesmente sobre depósitos bancários, já que não refletem auferimento de renda.

A SACAT/DRF/Maringá por meio do despacho de fls. 521 atesta a efetivação do arrolamento de bens nos termos da IN SRF 26/2001.É o relatório.

Há que se examinar, de imediato, o requisito da competência dessa Câmara para julgar a lide que se apresenta.

Penso que por se tratar de matéria exclusiva de IRPJ (e reflexos) a matéria é da competência do Primeiro Conselho, conforme termos do RI.

A imputação é de omissão de receita, deixando de recolher o imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ), a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e a contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS). Em decorrência de tais infrações, foram efetuados os lançamentos para exigir IRPJ, PIS, CSLL e COFINS.

Uma eventual exclusão de empresa do sistema SIMPLES motivada por omissão de receita que somada ao faturamento levasse a extrapolar o limite do SIMPLES, em princípio, seria matéria da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, mas o julgamento por esta Câmara ficaria sobrestado e somente depois de avaliada e julgada pelo Primeiro Conselho a efetividade da omissão de receita haver-se-ia de julgar a exclusão. Porém, neste caso não se deu tal exclusão e a matéria posta a julgamento é eminentemente de imposto de renda pessoa jurídica.

Nos termos do RI do Conselho de Contribuintes, entendo que esta Câmara deve declinar a competência em favor do Primeiro Conselho in ratione materiae .

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005


ZENALDO LOIBMAN - Relator