



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10980.006160/2002-08
Recurso nº : 133.177
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1997 a 2002
Recorrente : ELIZANETE WILHELM DE CASTRO & CIA. LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 18 de fevereiro de 2004
Acórdão nº : 108-07.705

PAF – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – FALHAS FORMAIS – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – Erros formais relativos à terminologia e à numeração utilizadas nos mandados não tornam nulos os lançamentos efetuados por servidor competente, com observância de todos os requisitos legais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – FORMALIZAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – Inexiste vedação legal ao lançamento formalizado em um só auto de infração para tributo apurado com base no lucro real para alguns anos e com base no lucro arbitrado para outros.

UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS – AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – Não ocorre nulidade no lançamento com base em extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras em atendimento à determinação judicial.

IRPJ – CRÉDITOS BANCÁRIOS – RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RECEITAS – A falta de comprovação da origem dos recursos depositados na conta corrente da pessoa jurídica autoriza o lançamento por omissão de receitas conforme presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

CRÉDITOS BANCÁRIOS NAS CONTAS DOS SÓCIOS – RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – CONVERGÊNCIA DE INDÍCIOS – OMISSÃO DE RECEITAS – A falta de comprovação da origem dos recursos depositados nas contas dos sócios associada à presença de indícios convergentes no sentido de que a empresa movimentava recursos por intermédio destas contas conduz à conclusão da ocorrência de receitas omitidas.

LUCRO ARBITRADO – CAUSA – CRITÉRIO – PERCENTUAL CABÍVEL – Os lucros da pessoa jurídica serão arbitrados para os períodos em que a escrituração da mesma revelar-se imprestável para identificar a efetiva movimentação bancária (Lei nº 8.981/95, art. 47, II, "a"); a lei elege a receita bruta, quando conhecida, como critério prioritário para o arbitramento (Lei nº 9.249/95, art. 16); o percentual correspondente à atividade de exploração de bingos encontra-se

Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

previsto no artigo 15, § 1º, III, "a" desta mesma lei (32%, que acrescido de 20% monta a 38,4%).

PENALIDADE AGRAVADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – Deixar de contabilizar operações bancárias, movimentar recursos em contas de sócios, declarar valores nulos de receita ou muito inferiores aos efetivamente auferidos caracteriza a intenção do agente em descumprir, de forma deliberada, a obrigação tributária. Provado o evidente intuito de fraude, sujeita-se o sujeito passivo aos lançamentos dos tributos devidos, acompanhados da multa agravada de 150%.

LANÇAMENTOS CONEXOS – CSL – PIS – COFINS – Quando as infrações detectadas dependem dos mesmos elementos de prova, o decidido para o IRPJ se estende, por decorrência, aos demais tributos.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa selic acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º).

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por ELIZANETE WILHELM DE CASTRO & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as questões preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Alberto Cava Maceira e Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto, que proveram parcialmente o recurso para afastar a tributação dos depósitos bancários em nome das pessoas físicas.



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente, Justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.

Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

Recurso nº : 133.177
Recorrente : ELIZANETE WILHELM DE CASTRO & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

O processo originou-se de autos de infração do IRPJ e outros – PIS, COFINS e CSL (fls. 894/937), cientificados ao contribuinte em 12/06/2002.

Da análise dos autos extrai-se o histórico dos fatos, conforme resumo a seguir:

1) A sociedade foi constituída em 15/05/1997, com o nome comercial de Philipp & Castro Ltda. e tendo como sócios Elizanete Wilhelm de Castro e Norberto Jorge de Castro Philipp, conforme contrato social (fls. 752/754).

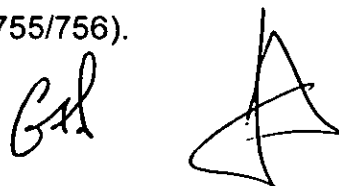
2) Apresentou declaração pelo regime do SIMPLES para os anos-calendário de 1997 e 1998 (extratos de fls. 757/760), informando nestas:

a) estar enquadrada como microempresa;

b) ter como atividade econômica principal a exploração de bingos;

c) não ter auferido receita bruta.

3) Modificou a razão social para Elizanete Wilhelm de Castro & Cia. Ltda., com a entrada na sociedade de Fanor Marinho de Castro e a saída de Norberto Jorge de Castro Philipp, conforme instrumento de alteração contratual em 27/09/2000 (fls. 755/756).



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

4) Apresentou declaração do SIMPLES para os anos-calendário de 1999, 2000 e 2001 (extratos de fls. 761/768 e 790/794), informando estar enquadrada como empresa de pequeno porte de acordo com a receita bruta auferida.

5) O contribuinte em questão opera no ramo de "bingo", com base na Lei nº 9.615/98 (Lei Zico), tendo sido contratada (fls. 799/812) por:

a) Círculo Militar do Paraná, no período entre 02/07/1997 e 03/07/2000, entidade remunerada com R\$ 5.000,00 mensais;

b) Federação Paranaense de Judô a partir de 03/07/2000, entidade remunerada a 7% do montante arrecadado.

6) Atendendo a pedido do Ministério Público Federal e, com base em indícios de contas "frias" detectados pela Receita Federal nos arquivos de outro contribuinte (Center Bingo), a Justiça Federal em Maringá – cópia da decisão de fls. 021/025 – determinou a quebra do sigilo bancário de diversas contas dentre as quais:

a) Philip & Castro Ltda., BANESTADO, agência 258 (Água Verde - Curitiba), c/c 12881-6 (extratos de fls. 032/304);

b) Elizanete Wilhelm de Castro, BANESTADO, agência 258 (Água Verde - Curitiba), c/c 12882-6 (extratos de fls. 394/450);

c) Konrad Christian Szymansky, ou Elizanete Wilhelm de Castro Szymansky, Banco do Brasil, agência 3041-4 (Dr. Muricy - Curitiba), c/c 128.617-X (extratos de fls. 507/575);



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

d) Norberto Jorge de Castro Philipp, UNIBANCO, agência 622, c/c 720.139-6 (extratos de fls. 621/725).

7) Após o levantamento dos valores movimentados nas contas bancárias procedeu-se à intimação da pessoa jurídica e das pessoas físicas anteriormente citadas para comprovarem a origem dos recursos movimentados nas mesmas.

8) Em resposta às intimações, as pessoas físicas em questão alegaram ter dificuldades em esclarecer a origem dos depósitos, conforme documentos de fls. 466/582/731. Os sócios Elizanete e Norberto inseriram parágrafos idênticos em suas respostas:

“É Possível que os demais créditos foram de movimentação entre a minha conta pessoa física e da minha empresa Philipp e Castro Ltda.”

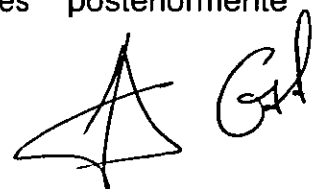
O mesmo fez Konrad Szymansky, ressaltando que a empresa citada pertencia à sua esposa Elizanete, co-titular da conta investigada.

9) A pessoa jurídica também alegou dificuldades em sua resposta (fls. 327/328), como se observa do parágrafo selecionado:

“O movimento bancário mostra uma intensa movimentação, com saques e retiradas diárias, não apresentando saldos expressivos. Em verdade, é um mero giro financeiro, rotativo, sendo difícil, um a um, demonstrar a respectiva origem, o que a empresa ainda está tentando resgatar para apresentar à digna fiscalização.”

Ressalta, porém, os créditos:

a) correspondentes a depósitos em cheques posteriormente devolvidos;



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

b) que contêm a denominação “tec-Bam”, por representarem créditos por uso do cartão bancário, cujos valores eram entregues em dinheiro aos usuários dos cartões;

c) referentes à modalidade de “vídeo-loteria”, pela qual a empresa é remunerada como permissionária em 2,5% dos valores movimentados.

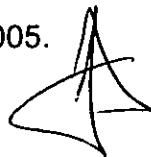
10) O levantamento efetuado pelo Fisco (fls. 879/883) contempla ajustes nas contas correntes citadas, deduzindo:

a) da conta da empresa, os créditos relativos a cheques devolvidos, “tec-Bam” e “vídeo-loteria”;

b) das contas das pessoas físicas, os valores referentes a cheques devolvidos, salários e demais créditos não relacionados à movimentação da empresa.

11) O demonstrativo consolidado dos créditos pertencentes à empresa, sem comprovação da origem dos recursos (fls.884/885), abrange o período de maio/1997 a dezembro/1999 e espelha a receita omitida neste período, apurada por presunção legal, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

12) Tendo a receita bruta apurada ultrapassado o limite para a opção pelo SIMPLES (Lei nº 9.317/96 e alterações supervenientes) foi procedida a exclusão do contribuinte do referido sistema pelo Ato Declaratório, objeto do processo nº 10980.008853/2001-46, anexado ao presente processo às fls. 968/1005.



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

13) Como a escrituração da empresa não identificava sua efetiva movimentação bancária procedeu-se ao arbitramento do lucro, na forma prevista no artigo 47, II, "a", da Lei nº 8.981/95.

14) Efetuou-se o arbitramento com base na receita bruta conhecida pela movimentação bancária entre o 2º trimestre de 1997 e o 4º trimestre/1999.

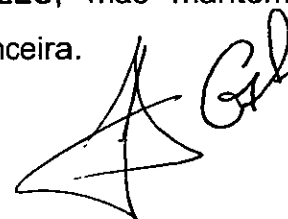
15) Na apuração do lucro arbitrado utilizou-se o coeficiente de 38,40% aplicável à atividade do contribuinte. Do valor do IRPJ apurado deduziu-se os valores pagos a título de SIMPLES em 1999, já que para 1997 e 1998 não houve pagamento.

16) A CSL foi calculada para os mesmos períodos pela utilização do coeficiente de 12% e da alíquota de 8%.

17) A receita bruta assim apurada também serviu de base de cálculo para o PIS e a COFINS entre mai/1997 e dez/1999.

18) Foi aplicada a multa agravada de 150% sobre os lançamentos (IRPJ, CSL, PIS e COFINS para os anos de 1997 a 1999) por estar caracterizado o evidente intuito de fraude previsto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Existe processo de representação fiscal para fins penais por presentes os pressupostos do artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

19) Nos anos-calendário de 2000 e 2001 houve tributação pelo lucro real, pois o contribuinte foi excluído do SIMPLES, mas mantém escrituração abrangendo a sua movimentação financeira.



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

20) O lançamento da CSL para 2000 e 2001 foi efetuado em processo apartado (10980.006168/2002-66), posteriormente anexado às fls. 1.006/1.110. Consta impugnação de fls. 1.186/1.111, com argumentos que serão abordados por ocasião do relato do recurso.

21) O Termo de Verificação Fiscal notícia, que para os anos-calendário de 2000 e 2001 as exigências do PIS e da COFINS foram formalizadas em outros processos, que não são objeto do presente recurso. Consta também informação de que o SIMPLES pago nestes anos foi deduzido da COFINS lançada.

22) O Fisco efetuou arrolamento de bens em relação ao valor exigido, tendo em vista que o crédito tributário se configura nas hipóteses previstas na IN SRF nº 26, de 06/03/2001.

O contribuinte interpôs impugnação integral aos lançamentos do IRPJ e conexos (fls. 949/965), cujas alegações serão convenientemente abordadas quando do relato do recurso voluntário.

O Acórdão recorrido (fls. 1.115/1.145) declarou o lançamento parcialmente procedente e está assim resumido:

“Assunto: PAF

Ano-Calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; falhas formais relacionadas com os prazos de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não invalidam o lançamento lavrado por servidor competente e com observância das disposições legais pertinentes.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-Calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

Incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, em relação aos débitos de tributos e contribuições federais.

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Impõe-se a aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%, nos anos-calendário nos quais ficou caracterizado o evidente intuito de fraude, 1995, 1996 e 1997.

Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-Calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO.

Estando comprovado que no ano-calendário de início das atividades a empresa ultrapassou o limite da receita bruta para a opção pelo Simples, indefere-se a manifestação de inconformidade contra o ato de sua exclusão desse sistema.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Evidencia omissão de receitas a existência de depósitos bancários de origem não comprovada; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Quando o contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real não mantém escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, o imposto deve ser apurado com base no lucro arbitrado.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-Calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: DECORRÊNCIA.

Uma vez julgada a matéria contida no lançamento principal, igual sorte colhe o auto lavrado por decorrência.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-Calendário: 1997, 1998, 1999

Ementa: DECORRÊNCIA.

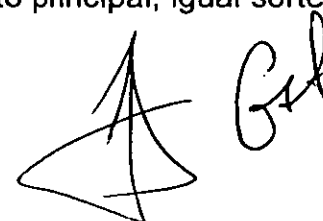
Uma vez julgada a matéria contida no lançamento principal, igual sorte colhe o auto lavrado por decorrência.

Assunto: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Ano-Calendário: 1997, 1998, 1999

Ementa: DECORRÊNCIA.

Uma vez julgada a matéria contida no lançamento principal, igual sorte colhe o auto lavrado por decorrência.”



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

Em resumo, foi exonerado o crédito tributário correspondente à redução de R\$ 27.000,00 na receita bruta apurada para mai/1997. O valor correto é de R\$ 3.708,38 como consta do Termo de Verificação Fiscal ao invés de R\$ 30.708,38 como inserido nos autos de infração.

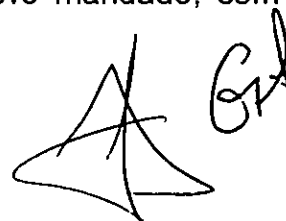
Inconformado com o decidido, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 1.166/1.183. Os argumentos relevantes para a solução do litígio serão relatados com observância da ordem e da terminologia utilizadas pela recorrente.

– Das preliminares

a) Nulidade absoluta

Reporta-se à impugnação, na qual acusou o Fisco de infringir a Portaria SRF nº 3.007/2001, pelos seguintes motivos:

- 1) o mandado de procedimento fiscal original, emitido em 27/10/2000 deveria ter sido executado até 24/02/2001;
- 2) seguiram-se diversas prorrogações, mediante mandados complementares, a última para o dia 27/01/2002, data em que o mandado extinguiu-se para todos os efeitos legais;
- 3) ressalta que a data de ciência dessa última prorrogação só se deu em 12/06/2002, quando o mandado complementar já estava vencido desde 27/05/2002, ou seja, 120 dias após a sua emissão;
- 4) enfatiza que atos posteriores, emitidos a destempo, não têm o poder de restaurar o procedimento, sendo necessário novo mandado, com substituição dos auditores;



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

5) protesta por não haver mandado para IRPJ e CSL dos anos de 2000 e 2001, ressaltando que no mandado da CSL não foi fixado qualquer período.

Discorrendo sobre os fundamentos do Acórdão recorrido, o contribuinte reproduz o teor dos itens 59, 60, 61 e 64 do voto do relator, destacando este último, onde se lê:

"64. A única falha que se constata, portanto, é que o MPF-C nº 09101002000015362-10 foi emitido em 25/03/2002 (fl.12), quando já vencido o prazo de validade do MPF-C nº 09101002000015362-9, em 27/01/2002 (fl. 11), o que, em face de tudo o que se comentou, não é suficiente, como equivocadamente entende a impugnante, para viciar o lançamento em análise, lavrado por Auditor-Fiscal, agente competente para este mister, e que apresenta todos os requisitos indispensáveis à sua validade. De fato, não é a simples falha normal, referente à denominação e numeração do instrumento de autorização de procedimento fiscal (foi expedido MPF-C ao invés de MPF-F) que irá afetar a validade da prorrogação do MPF."

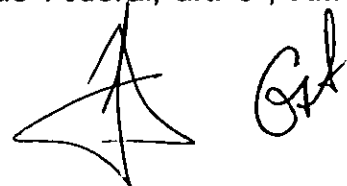
Cita a doutrina e também a jurisprudência deste Conselho, que entende aplicáveis ao caso.

b) Autuação em mesmo auto de formas diferentes de tributação.

Disserta sobre o lançamento, que engloba em um só auto de infração o tributo (IRPJ) apurado pelo lucro arbitrado (anos de 1997 a 1999) e também pelo lucro real (anos de 2000 e 2001), matéria sobre a qual o Acórdão recorrido silenciou, "o que significa admitir o erro cometido, causa de nulidade."

c) Quebra do sigilo bancário.

Reitera a não conformidade com a quebra do seu sigilo bancário e dos seus sócios, o que entende não ser admitido pela Constituição Federal, art. 5º, XII. Sendo, pois, indevido o uso dos dados para exigir tributo.



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

d) Inclusão das contas dos sócios.

Argumenta que o Fisco partiu do pressuposto que os sócios admitiram movimentar recursos da empresa, o que não é verdade, pois falou-se de mera possibilidade, já que não existiam registros específicos.

Sendo entidades distintas, a não comprovação da origem dos depósitos nas pessoas físicas só implicaria no lançamento na pessoa jurídica se o Fisco trouxesse elemento seguro de prova, o que não fez.

– Do mérito

a) Uma breve síntese.

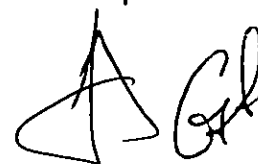
A recorrente sustenta que não existindo ainda crédito tributário definido, a exclusão foi precipitada, baseada em simples presunção.

Rebate o acórdão recorrido no sentido de que a exclusão do Simples independe de lançamento tributário.

Concorda com a unificação dos processos, já que a decisão final sobre a omissão de receitas soluciona os dois problemas.

b) A pretensa tributação dos depósitos bancários.

Alega a recorrente que mesmo existindo previsão legal para considerar como omissão de receita o valor dos depósitos bancários de origem não comprovada o Fisco necessita de buscar nexos causais e, principalmente aferir a capacidade econômica da empresa.



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

Cita elementos da doutrina e também da jurisprudência administrativa.

c) Absoluta e total impossibilidade de auferir e omitir receita de tal grandeza.

O contribuinte defende que os contratos de fls. 799/811 demonstram que a maior parte dos valores arrecadados é destinada, por lei, aos acertadores.

No contrato com o Círculo Militar cabe à recorrente 35% enquanto que no contrato com a Federação Paranaense de Judô, cabe 28% dos valores arrecadados, tendo a empresa que suportar todas as despesas.

Não há prova, indício sequer de que a receita pudesse chegar aos valores pretendidos pela Fazenda.

d) A diversidade de critérios de tributação para um mesmo fato.

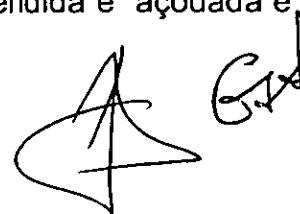
Sustenta a recorrente que o Fisco utilizou critérios diferentes para tributação dos depósitos bancários, arbitrando o lucro para os anos de 1997 a 1999 e calculando o lucro real para os anos de 2000 e 2001.

Defende que o fato de não contemplar a totalidade da movimentação bancária não dá suporte à desclassificação da escrita e arbitramento dos lucros.

Cita precedentes da Terceira Câmara deste Conselho.

e) O uso de critério indevido de arbitramento e sua aplicação como penalidade.

A recorrente confronta os valores dos lucros apurados por arbitramento para os três primeiros anos da ação fiscal (média anual aproximada de R\$ 500.000,00) com aqueles determinados pelo lucro real para os outros dois anos (média anual aproximada de R\$ 100.000,00) para concluir que a tributação pretendida é "açodada e imprudente", já que os lucros decrescem com o passar dos anos.

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

A diferença brutal nos valores apurados resulta do arbitramento dos primeiros anos, para o qual o Fisco se baseou na receita bruta, critério que embora prioritário pela Lei, se revelou, no caso, "grosseiramente deturpado, penalizando o contribuinte."

Defende a recorrente que o Fisco deveria ter buscado outros critérios de arbitramento para cobrar o justo e o devido, pois não há como compatibilizar, no caso concreto, um lucro de 38,40% legalmente previsto, com a realidade provada de que tal percentual não pode ser alcançado na atividade explorada.

O mesmo pode ser constatado, pelo ângulo dos custos, legalmente fixados em 61,60%, quando na realidade este percentual é muito maior, haja vista que 65% da receita fica para os acertadores e valores significativos vão para as entidades contratantes.

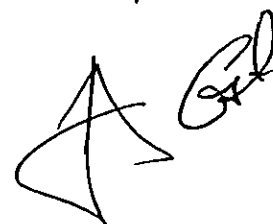
Também aqui cita a doutrina como sustentáculo de suas argumentações.

f) A aplicação da multa de 150%.

Alega a recorrente que a tributação dos depósitos bancários como receita omitida é mera presunção e mais ainda o é a inclusão do movimento bancário dos sócios, pois o Fisco não produziu um indício sequer neste sentido, quanto mais prova efetiva.

Indaga a recorrente:

"Onde o subterfúgio, a malícia e o dolo que caracterizam o evidente intuito de fraude, se as contas bancárias foram encontradas pelo fisco em nome da recorrente."

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' followed by a smaller, more complex signature.

Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

Cita ementa da Quinta Câmara deste Conselho, que a seu ver abriga este posicionamento.

Ademais, cita jurisprudência recente do STF, que decidiu que o valor da multa cobrada pelo Fisco por descumprimento de obrigações tributárias não pode ser maior do que o valor do tributo em si.

Finaliza, pedindo redução da penalidade ao mínimo, caso remanesça crédito tributário para cobrança.

- Das exigências decorrentes

Pede a extensão dos argumentos expendidos neste recurso para os lançamentos decorrentes (CSL, PIS e COFINS).

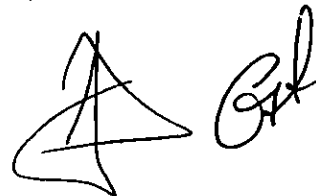
- Da inaplicabilidade da taxa SELIC

Protesta pela inaplicabilidade da taxa SELIC como fator de juros de mora, haja vista que essa taxa foi instituída para fins exclusivamente bancários.

Cita a doutrina e também a jurisprudência judicial, aplicáveis ao assunto.

Ao final, ante todo o exposto, e por tudo o mais que venha a ser suprido por esta Câmara, requer o provimento do recurso para o cancelamento dos lançamentos, quer pelos aspectos preliminares, quer pelo mérito, ou, no mínimo, deles reduzir a multa agravada e excluir a SELIC. E, como consequência, a sua re-inclusão no sistema SIMPLES.

Este é o Relatório.



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento no âmbito de competência desta Câmara.

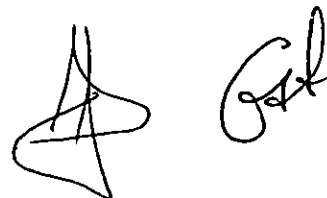
Analiso os argumentos preliminares de nulidade do feito, na ordem em que apresentados pela recorrente, com exceção daqueles relativos à inclusão das contas dos sócios, por entender serem os mesmos melhor apreciados como razões de mérito.

– Do mandado de procedimento fiscal

Ao contrário do que afirma a recorrente, após o vencimento do mandado de procedimento fiscal em 27/01/2002 (fls. 11), houve a emissão de mandados em 25/03/2002 com a substituição do auditor (fls. 12) e do supervisor (fls. 13) originalmente designados.

Também foram expedidos mandados (fls. 14/15), para incluir os demais tributos lançados, bem como para ampliar os períodos de apuração até dez/2001.

Erros formais relativos à terminologia e à numeração utilizadas nos mandados não tornam nulos os lançamentos efetuados com observância de todos os requisitos elencados no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

- Da autuação em mesmo auto de formas diferentes de tributação

Não procede a argumentação da recorrente, pois inexistente vedação legal ao lançamento formalizado em um só auto de infração para tributo apurado com base no lucro real para alguns anos e com base no lucro arbitrado para outros.

- Da quebra do sigilo bancário

Também aqui não assiste razão à recorrente, já que houve determinação judicial para a apresentação dos extratos pelas instituições financeiras.

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas de nulidade do feito.

Passo a análise do mérito.

- Da tributação dos depósitos bancários

Durante a ação fiscal a pessoa jurídica foi intimada a demonstrar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente bancária.

Com relação à parte não comprovada dos créditos o Fisco procedeu ao lançamento por omissão de receitas conforme presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A ora recorrente não logrou desfazer a presunção legal em qualquer das fases do processo fiscal, pelo que fica mantido o lançamento.

- Da inclusão das contas dos sócios



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

Ainda durante a ação fiscal as pessoas físicas ligadas à empresa foram intimadas a demonstrar a origem dos recursos depositados nas suas contas bancárias.

Utilizando respostas padronizadas, os titulares de tais contas alegaram ter dificuldades em esclarecer a origem dos créditos, ressaltando apenas a hipótese de os mesmos serem provenientes da pessoa jurídica.

Esta hipótese é confirmada pela existência de indícios nos autos neste sentido, a saber:

- a) a ocorrência de créditos anômalos, de valores altos, inseridos em universos de baixa movimentação financeira;
- b) a discrepância entre os valores movimentados nas contas bancárias e aqueles declarados pelas pessoas físicas citadas;
- c) a freqüência de devoluções de cheques, tanto emitidos quanto depositados;
- e) a materialidade dos cheques devolvidos.

Em suma, o que exsurge dos autos é uma convergência de indícios que levam à conclusão de que os créditos nas contas das pessoas físicas originam-se de receitas omitidas na pessoa jurídica.

O Fisco agiu com critério, deduzindo os valores referentes a cheques devolvidos, salários e demais créditos não relacionados à movimentação da empresa.

A ora recorrente afirma que os créditos nas contas dos sócios não são provenientes de recursos da empresa.



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

No entanto, não comprova a origem de um só destes créditos, pelo que revela-se acertado o procedimento do Fisco.

- Da quantificação da receita

A recorrente alega que não há prova, indício sequer de que a receita pudesse chegar aos valores pretendidos pela Fazenda.

Como relatado, a omissão de receita foi apurada com base nos valores de créditos bancários de origem não comprovada.

Se não são provenientes de receitas, qual então a origem e a natureza dos créditos havidos?

Ao longo de todas as fases do processo, a recorrente se mostrou desinteressada da apuração dos fatos, sem se esforçar o mínimo para comprovar as operações que geraram os créditos discutidos.

- Das formas de tributação do lucro

Como relatado, a recorrente ataca o procedimento do Fisco, que utilizou critérios diferentes para tributação dos depósitos bancários, arbitrando o lucro para os anos de 1997 a 1999 e calculando o lucro real para os anos de 2000 e 2001.

Ocorre que em 2000 e 2001 a empresa escriturou corretamente sua movimentação bancária e só foi autuada por ter declarado e pago tributo com base no SIMPLES, haja vista a sua exclusão de ofício do regime por haver ultrapassado o limite da receita bruta em anos anteriores.

Por isso mesmo o Fisco exigiu tributo com base no lucro real, deduzindo os valores efetivamente pagos a título de SIMPLES.



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

Já para os anos de 1997 a 1999, o contribuinte não escriturou corretamente sua movimentação bancária, sujeitando-se assim, ao arbitramento de seus lucros, conforme previsto no artigo 47, II, "a", da Lei nº 8.981/95.

- Do critério de arbitramento

Como relatado, a recorrente defende que o Fisco deveria ter buscado outros critérios de arbitramento para cobrar o que entende ser justo e devido.

Ocorre que a lei elege a receita bruta, quando conhecida, como critério prioritário, conforme disposto no artigo 16 da lei nº 9.249/95:

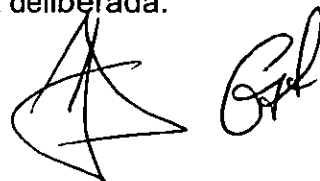
"Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento."

O percentual correspondente à atividade da recorrente encontra-se previsto no artigo 15, § 1º, III, "a" desta mesma lei (32%, que acrescido de 20% monta a 38,4%).

E foi exatamente o que o Fisco fez, procedeu ao arbitramento com base na receita bruta conhecida pela aplicação do percentual indicado.

- Da aplicação da multa agravada

Deixar de contabilizar operações bancárias, movimentar recursos em contas de sócios, declarar valores nulos de receita (anos de 1997/1998) ou muito inferiores (cerca de 21%) aos efetivamente auferidos (ano de 1999) caracteriza a intenção do agente em descumprir a obrigação tributária, de forma deliberada.



Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

Portanto, entendo estar perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude na prática das infrações detectadas para os anos-calendário de 1997, 1998 e 1999.

- Das exigências decorrentes

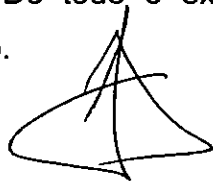
Existe conexão entre os lançamentos, pois as infrações detectadas dependem dos mesmos elementos de prova e assim o decidido para o IRPJ se estende aos demais tributos (CSL entre 1997 e 2001; PIS e COFINS entre 1997 e 1999).

- Da inaplicabilidade da taxa SELIC

Também quanto à incidência dos juros de mora, a recorrente não possui razão.

O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei dispôs de modo diverso, estando, também, em consonância com o CTN.

De todo o exposto, entendo que o Acórdão recorrido não merece qualquer reparo.

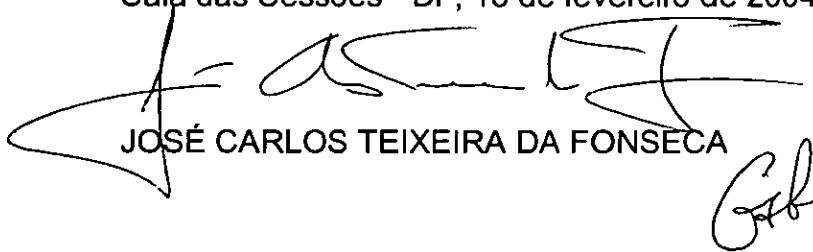


Processo nº : 10980.006160/2002-08
Acórdão nº : 108-07.705

Assim sendo, manifesto-me, rejeitando as preliminares de nulidade, para, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, 18 de fevereiro de 2004.



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA

Gal