



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10980.009448/2007-31
Recurso n° 165.895 Voluntário
Matéria IRPJ e Reflexos - Ex(s): 2005
Acórdão n° 1101-00.072
Sessão de 14 de maio de 2009
Recorrente COMPANHIA TERMATIL COMÉRCIO EXTERIOR - TRADING COMPANY
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA-PR

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Ano-calendário: 2004

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INEXISTÊNCIA - ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

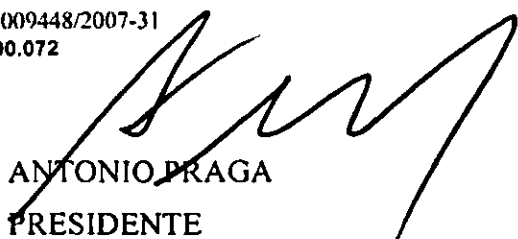
Ementa: IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS – COFINS – CSLL - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

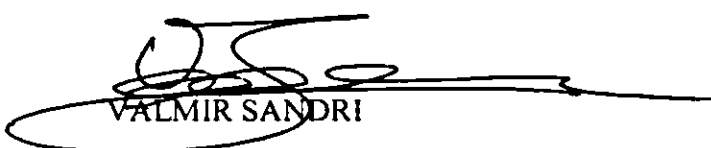
Recurso Voluntário Improcedente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares suscitadas, para no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio José Praga de Souza, Sandra Maria Faroni, Aloysio José Percínio da Silva, José Sérgio Gomes (Suplente), João Carlos de Lima Junior, Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.



Relatório

COMPANHIA TERMATIL COMÉRCIO EXTERIOR – TRADING COMPANY, já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, que por unanimidade de votos, não conheceu da preliminar de cerceamento do direito de defesa, e, no mérito JULGOU procedentes os lançamentos efetuados.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte, uma vez que considerou imprestável a sua escrituração fiscal para a identificação da efetiva movimentação financeira e para determinação do lucro real, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 379/388.

Diante disso, restou caracterizada a omissão de receita operacional decorrentes da prestação de serviços de importação por conta e ordem de terceiros, depósitos bancários de origem não comprovada e DIPJ inexata.

Dessa forma, foram lavrados os autos de infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 409/413), no valor de R\$ 5.590.164,13, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 419/422), no valor de R\$ 383.717,63, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 428/430), no valor de R\$ 1.771.006,15 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 435/439), no valor de R\$ 1.691.089,00, formalizando crédito tributário no montante de R\$ 9.435.976,91, já incluídos os juros de mora calculados até 31.07.2007 e a multa proporcional de 150%.

Cientificada dos lançamentos em 11.09.2007, após ter sido fixado o Edital/SEFIS nº 137/2007, fls. 448, a Contribuinte apresentou em 04.10.2007, sua impugnação às fls. 453/457, juntando, ainda, os documentos de fls. 458/531, alegando em síntese que:

- (i) Preliminarmente, requer a nulidade dos autos de infração por considerar que este não descreveu os fatos e fundamentos que lhe foram imputados, em evidente desrespeito aos princípios da tipicidade, da legalidade, da ampla defesa e do contraditório.
- (ii) Aduz que o auditor fiscal não observou que os depósitos bancários, referem-se ao fechamento de cambio, conforme faz prova os contratos de fechamento de cambio disponibilizados à fiscalização.
- (iii) Reconhece que suas declarações possuíam erros gritantes, mas que não pode ser responsabilizada, pois não sabia do teor dessas declarações que eram de competência do contador.
- (iv) Afirma que a fiscalização cerceou seu direito à defesa ao não dar a contribuinte o direito a apresentar os documentos pertinentes e essenciais à defesa, e na fase final ainda inovou ao solicitar novos documentos de outras contas bancárias em prazo exíguo.



- (v) Alega que a fiscalização em análise aos fatos, informações unilaterais e documentos obtidos (extratos bancários) e os solicitados e apresentados, desconsiderou todas as justificativas e documentos apresentados, por entender não provado ou a prova apresentada inidônea face irregularidades apuradas, e ao final, em face do Termo de Intimação, a apresentação de novos fatos, apresentação de justificativas e documentos, sem a oportunidade de defesa pleiteada, prosseguindo a presente ação fiscal com solicitação de novos documentos.
- (vi) Destaca que todos os depósitos, como fazem prova os extratos de contas correntes bancárias e respectivos microfimes efetuados, com depósitos, cheques emitidos, todas estas movimentações correspondem a fechamento de câmbio, como poderá ser facilmente comprovados mediante consulta junto ao Banco Central. Que tal assertiva vem corroborar que ditos depósitos têm origem comprovada, caracterizando receita não tributável.
- (vii) Finalmente, requer seja declarado nulo o lançamento efetuado, ou caso assim não entendam os julgadores seja excluído do crédito tributário os depósitos referente ao fechamento de câmbio, dos depósitos efetuados junto ao Banco do Brasil, Sicredi e Caixa Econômica Federal; ou, ainda, devolvido os autos à fiscalização para a juntada de novos documentos.

À vista da Impugnação, a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba - PR, por unanimidade de votos, não conheceu da preliminar de cerceamento de defesa argüida pela contribuinte, e, no mérito, julgou procedentes os lançamentos efetuados pelas razões a seguir sintetizadas:

Com relação ao cerceamento de defesa, observaram os julgadores que no presente caso não se verificou qualquer das causas de nulidade elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, aliado ao fato de que somente os despachos e decisões estão suscetíveis ao cerceamento de defesa, na fase contenciosa e não na fase oficiosa.

Ademais, salientaram que todos os fatos que deram suporte ao lançamento, estão descritos, nas peças básicas, tendo sido mencionados os procedimentos realizados pela fiscalização durante o curso da ação fiscal, a irregularidade apurada, a fundamentação legal a ela dada e a demonstração da reconstituição da base de cálculo do imposto, não configurando o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Consignaram, também, que não merece prosperar a alegação da contribuinte de que a fiscalização teria deixado de analisar que os depósitos creditados em suas contas bancárias referem-se ao fechamento do cambio. Isto porque, antes de concluído o procedimento de fiscalização lhe foram solicitados todos os documentos pertinentes, conforme de verifica através do Termo de Intimação nº 5, fls. 355/356.

Prosseguiram transcrevendo o art. 42 da Lei nº 9.430/96, para então ressaltar que a própria lei, determina que ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito ou de



investimentos sem comprovação de origem ou se comprovada não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos), dever ser presumida a omissão de receitas, até que a contribuinte prove o contrário.

Concluíram, portanto, que no caso em tela não se vislumbra qualquer irregularidade no ato administrativo adotado, conforme alegado pela contribuinte, mas sim um procedimento legal que objetivou viabilizar o ato fiscalizatório, estando devidamente amparado pela legislação em vigor.

Reafirmaram que apesar de intimada a contribuinte não comprovou mediante documentação hábil e idônea, coincidentes em data e valor, a origem e motivos dos valores creditados, conforme planilha anexa, fls. 357/370, produzindo apenas afirmações, sem nenhuma sustentação documental, razão pela qual entenderam que deve ser mantido o lançamento efetuado.

Consignaram que sendo a responsabilidade tributária objetiva, independe o fato de a contribuinte ter conhecimento ou não do teor de suas declarações, conforme disposto no art. 136 do CTN.

Destacaram que a contribuinte é responsável pela escolha do contador, o fato de declarar que este cometeu erros gritantes, somente evidencia a sua responsabilidade por culpa *in elegendo*, pela falta de cuidado ou prudência necessária na ocasião do cometimento de serviços, mandato ou função a outra pessoa.

Ainda em relação ao suposto cerceamento do direito de defesa, observaram que foram concedidas diversas prorrogações de prazo para que a contribuinte juntasse ao processo os documentos que entendesse devido, conforme conta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 379/388, razão pela qual, também por este motivo não há que se falar em nulidade do lançamento.

Afirmaram que os extratos juntados na impugnação são os mesmos já anteriormente apresentados e que foi objeto do Termo de Intimação nº 5, para que fossem esclarecidos e comprovados os créditos neles descritos, e assim como lá nenhum documento foi apresentado que afastasse tais lançamentos.

E mais, ressaltaram que o fechamento dos contratos de câmbio na importação corresponde aos pagamentos e não aos recebimentos, logo, caberia a contribuinte justificar de quem recebeu e que os ofereceu à tributação, ou, se esses valores não fossem tributados qual a operação lhe deu causa, e se tratasse de transferências bancárias do titular para o mesmo favorecido, qual foi a conta debitada.

Em relação à devolução dos presentes Autos à fiscalização da Receita Federal para conceder prazo a fim da apresentação da documentação pertinente a apurar suas despesas dedutíveis, entenderam que este pedido não encontra fundamento na legislação processual tributária, por inexistir dispositivo legal regulando a matéria.

Quanto à apuração das despesas dedutíveis pela contribuinte, de plano os julgadores afirmaram que essa solicitação não pode ser atendida, porque no regime de lucro arbitrado não há previsão para dedução de despesas, já que a base de cálculo do imposto e do



adicional não é determinada mediante o balanço de receitas e despesas, mas por meio da aplicação de um percentual, que varia de acordo com a atividade econômica, sobre a receita bruta auferida no período de apuração (RIR/1999, art. 532).

Pelas razões acima expostas é que a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba - PR, por unanimidade de votos, indeferiu a preliminar argüida pela contribuinte, e, no mérito, julgou procedente o lançamento efetuado.

Intimada da decisão de primeira instância em 07.02.2008, às fl. 556, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 06.03.2008, às fls. 560/613, juntando, ainda, os documentos de fls. 614/679, alegando em síntese o que se segue:

Inicialmente, destaca que o Ato declaratório nº 003, de 28 de fevereiro de 2005, declarou inapta a inscrição no CNPJ, desde 29/11/2000, fls. 173/175 do Processo Administrativo nº 15165.000013/2005-96.

Afirma que deve ser declarada a “nulidade absoluta do processo de inaptidão”, tendo sido juntada nos autos dos Processos Administrativos nºs 15165.000013/2005-96 e 15165.002029/2007-03, as provas inequívocas de suas alegações.

Alega que são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, nos termos do art. 5º, LVI da CF/88, além de ser competência do STF a guarda da constituição, cabendo-lhe julgar mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da CF/88, nos termos do art. 102, III, “a” CF/88.

Nesse sentido, entende que a decisão que declarou a sua inaptidão foi baseada em provas ilegais e ilegítimas. Faz uma distinção entre prova ilegal, ilegítima e ilícita.

Prossegue esclarecendo que o STF entende que as provas ilegais e ilegítimas se comunicam com todas aquelas que dela derivarem, razão pela qual afirma que “todos os processos administrativos derivados do Processo Administrativo Fiscal nº 15165.000013/2005-96, estão contaminados pelas provas ilegítimas ali admitidas e juntadas, devendo ser incontestavelmente revogado o Ato Declaratório nº 003/2005, de 28.02.2005, do IRFB/CTBA/RR, publicado no DOU de 03.03.2005.”

Dessa forma, por entender que a administração pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, nos termos da Súmula nº 473 do STF, requer sejam revistas a inadmissibilidade das provas.

Ressalta que conforme se verifica no termo de verificação fiscal, juntado aos autos novamente pela contribuinte às fls. 614, o presente processo foi elaborado em cima da Declaração de Inaptidão da empresa – Processo nº 15165.000013/2005-96, elaborado sobre provas ilegais e ilegítimas, motivo pelo qual o presente processo deve ser julgado nulo de pleno direito.



Alega que não obstante tenha solicitado em 24.10.2007, através de petição protocolada nos autos do Processo Administrativo nº 15165.000013/2005-96, a sua reativação provisória do CNPJ para fechamento de câmbio e algumas conclusões de outras operações internas, iniciadas antes da inaptidão em 03.03.2005, a RFB, através do Parecer Técnico Conclusivo nº 128/2007, indeferiu o pedido em 12.11.2007, proporcionando enorme prejuízo para a contribuinte, conforme faz prova a Declaração de Estado de Pobreza, fls. 615/616.

Prossegue afirmando que foi indevidamente envolvida na declaração de trânsito aduaneiro, decorrente de falsidade ideológica de terceiros, fls. 617/618. Nesse sentido, transcreve resposta do gerente da transportadora, segundo ela fora da realidade dos fatos.

Passa, então, a discorrer sobre todo o procedimento que considera fraudulento, nos termos do art. 299 do Código Penal, afirmando, ainda, que o Agente Federal da Receita Federal Eduardo Kleim, agiu com “abuso de poder” em suas funções de servidor ao entregar dois pares de tênis ao advogado das “denunciantes” – Nike, Dr. Newton Vieira, fls. 619 – Processo 033.04.026808-2.

Atribui co-autoria ao fiel depositário do porto cadastrado junto a RFB de Itajaí Valter Cunha pela sua assinatura aposta no Termo de Retirada de Amostra, com provável enquadramento no art. 318 do Código Penal.

Junta aos autos o documento de fls. 620 – Processo nº 10909.002281/2007-40, objetivando comprovar que a própria RFB reconhece que faltam 46 pares de tênis que estavam sob a guarda do Fiel do Porto desde 12.11.2004.

Afirma que a Nike do Brasil Comércio e Participações Ltda., CNPJ nº 59.5465151/0001-34, não é detentora das marcas Nike no INPI, desta maneira ela não é competente legal para oferecer qualquer denúncia em qualquer repartição de comércio sobre as marcas exclusivas da empresa estrangeira, e muito menos ainda e principalmente em qualquer repartição aduaneira da RFB.

Destaca que foi enormemente prejudicado por seu contador (Airton Nardelli), além de ter tido seu direito à defesa cerceada com prazos exíguos e a retroatividade do Ato que declarou a sua inaptidão.

Reconhece que a empresa tem uma parcela de culpa, pela contratação de um contador que fraudou a sua escrituração, mas afirma que está disposta a regularizar esta situação.

Em relação à omissão de receitas, afirma que não obstante já tenha solicitado a CEF seus extratos bancários, fls. 630/631, nada lhe foi entregue.

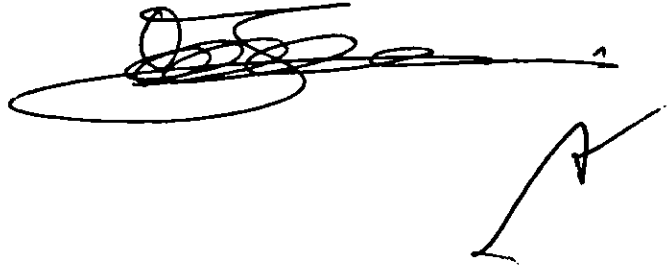
Quanto à conta mantida na SICREDI, aberta por sua procuradora Patrícia Frumento Zenatti, alega que somente teve conhecimento desta conta através da fiscalização, pois a procuração outorgada tinha apenas como finalidade as operações de fechamento de câmbio das importações efetuadas por conta e ordem de terceiros, fls. 665/669.

Ademais, destaca que a situação negativa no SERASA do Paraná não permitia qualquer movimentação da conta corrente em banco nenhum.



Ao final, requer seja o presente processo remetido para a IRF-Curitiba-PR para ser juntado ao Processo nº 15165.000013/2005-96, e ali aguardar o desfecho final na reabilitação do CNPJ.

É o relatório.

A handwritten signature, possibly reading 'JOSÉ', is written over a horizontal line. Below the signature, a large, bold arrow points diagonally downwards and to the right.

Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O recurso é tempestivo, e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, trata o presente recurso do inconformismo da contribuinte contra decisão da 1ª. Turma da DRJ/CTA, que manteve integralmente a exigência do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), decorrente de omissão de receita de prestação de serviços, de depósitos bancários de origem não comprovada, apurada com base no lucro arbitrado, eis que imprestável a sua escrituração fiscal para a identificação da efetiva movimentação financeira e para determinação do lucro real, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 379/388, tendo, ainda, sido aplicado multa regulamentar em razão da inexatidão da DIPJ.

Em seu recurso, após proceder considerações acerca do Processo Administrativo n. 15165.000013/2005-96, que tornou inapta sua inscrição perante o CNPJ, a contribuinte tenta transferir pra terceiros a responsabilidade pelas infrações apuradas pela fiscalização, esquecendo que é ela a responsável pela escolha dos profissionais contratados que lhe prestaram serviços, não podendo, portanto, se eximir pelas infrações aqui apontadas.

De plano, cumpre ressaltar que os argumentos apresentados pela contribuinte quanto aos meios de prova ilícitos que acarretaram na sua Declaração de Inaptidão, foram analisados nos autos do Processo Administrativo nº 15165.000013/2005-96, não cabendo aqui novamente a sua apreciação.

Da mesma forma, não compete à autoridade administrativa analisar os argumentos apresentados relacionados ao direito penal, competência esta do Poder Judiciário.

Quanto aos argumentos despendidos pela Recorrente em relação aos presentes autos, nada de novo apresentou, se limitando tão somente a acusar seu contador e procuradora por todas as infrações apuradas pela fiscalização, rogando por uma oportunidade para refazer sua contabilidade, o que, diga-se de passagem, não o fez, embora tenha tido tempo suficiente de fazê-lo durante o decorrer do processo, pois se passaram quase 2 (dois) anos desde a data do Auto de Infração.

E mesmo que a contribuinte tivesse feito sua escrita contábil, não haveria como desconsiderar o arbitramento efetuado pela fiscalização, tendo em vista que durante o procedimento, foi lhe dado varias oportunidades para apresentar os livros devidamente escriturados, o que não fez, aliado ao fato de que, após procedido ao arbitramento, não há como retornar a apuração do tributo com base no lucro real conforme quer a contribuinte, eis que não existe hipótese de arbitramento condicional.

Em relação às infrações que lhe foram imputadas, a Recorrente nada acrescentou em seu recurso, ou seja, não se defendeu de forma direta da acusação de omissão de receitas imposta pela fiscalização, o que se impõe concluir pelo acerto da fiscalização em arbitrar o seu lucro com base na receita bruta conhecida.

 9

Dessa forma, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida que manteve as exigências na sua integralidade, a qual a adoto aqui de forma integral como se minha fosse para também negar provimento ao recurso voluntário.

Quanto aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação aos decorrentes, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto, voto no sentido de AFASTAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa, para no mérito NEGAR provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos tal como definidos pelos julgadores de primeira instância.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 2009.


VALMIR SANDRI, Relator.

