

Processo nº. : 11020.000236/91-35
Recurso nº. : 113.890
Matéria: : IRPJ e CSLL - EXS: DE 1989 a 1991
Recorrente : CAFLEX CALÇADOS LTDA.
Recorrida : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 20 DE AGOSTO DE 1997
Acórdão nº. : 108-04.494

OMISSÃO DE RECEITA – SUBFATURAMENTO – Obtido o escopo probatório através de documentos encontrados no estabelecimento do contribuinte, e demonstrada através deste diferenças de valores em documentos referentes a uma mesma operação, em várias ocasiões, tanto na exportação quanto no mercado interno, diferenças reconciliadas inclusive com depósitos bancários na conta corrente dos sócios, é de ser mantida a exigência.

Lei 7856/89 - A revogação constante do art. 7º do diploma em destaque, só tem aplicação na apuração da base de cálculo da CSLL, para fatos geradores ocorridos a partir do ano de 1990.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAFLEX CALÇADOS LTDA.

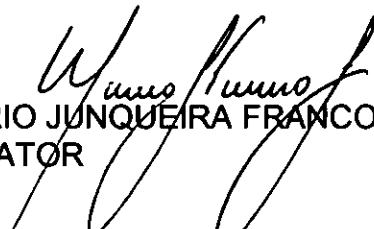
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir a exigência da contribuição social sobre o lucro do exercício de 1990, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Helena Maria Pojo do Rego (Suplente Convocada), Jorge Eduardo Gouvêa Vieira, Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho e Luiz Alberto Cava Maceira, que reduziam também o percentual da multa incidente sobre o IR FONTE, de 150% para 50%.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



Processo nº. : 11020.000236/91-35
Acórdão nº. : 108-04.494


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: - 8 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL e NELSON LÓSSO FILHO.



Processo nº. : 11020.000236/91-35
Acórdão nº. : 108-04.494

Recurso nº. : 113.890
Recorrente : CAFLEX CALÇADOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de processo para exigência do Imposto de Renda e outros tributos, por alegado subfaturamento nas exportações de calçados, exercícios de 1989 a 1991, sendo que no período-base de 1990 foi compensado o prejuízo apurado pela contribuinte.

À fl. 02 consta solicitação de extratos bancários de conta corrente mantida no Banco do Estado do Rio Grande do Sul - Banrisul pelo sócio e representante legal da empresa. Com base nestes, o d. Auditor autuante elaborou o demonstrativo de fls. 15, cujo somatório dos depósitos foi identificado, por período-base, como o montante subfaturado.

Relevante transcrever parte do "Relatório Fiscal" de fls. 16 a 18, no qual o sócio da empresa após o seu "de acordo", rubricando todas as páginas:

"Assim, convocamos os sócios da empresa para uma reunião na Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul, quando informamos aos mesmos sobre a conclusão a respeito do exame da documentação encontrada.

A empresa admitiu, através do Sr. João Aluísio Utzig, que efetivamente subfaturou o valor das mercadorias exportadas, tendo feito por necessidade conjuntural da economia, entendendo

que se assim não tivesse agido, certamente sua empresa teria fechado.

O motivo alegado para seu procedimento foi a defasagem cambial do dólar oficial em relação ao paralelo, que impossibilitava negociar com o exterior sem usar o expediente.

Também, após o reconhecimento do seu procedimento ilícito, o mesmo senhor, em nome da empresa, se prontificou a acertar os impostos a que se furtara. Demos ao mesmo ciência do montante aproximado, quando o mesmo reconheceu a impossibilidade momentânea da empresa recolher aos cofres da União tal valor.

Assim, tendo em vista o reconhecimento do crédito tributário, informamos ao mesmo que poderia ser parcelado o pagamento desde que houvesse um pagamento inicial de 10% do valor apurado.”

Enquadramento legal nos arts. 157, § 1º, 167, 179, 181, 387, inciso II, e 676, inciso III, todos do RIR/80.

Apresentou a contribuinte tempestiva impugnação, cujas razões podem ser assim resumidas:

- Levanta, preliminarmente, que “a fiscalização não trouxe à colação nenhuma prova da ocorrência das infrações imputadas à Litigante”, sendo subjetivo o

lançamento e “centrado em uma relação de depósitos bancários em nome de pessoas físicas”;

- Em seguida, tece comentário sobre a assinatura aposta pelo contribuinte no relatório fiscal, a fim de concluir que não houve confissão, “mas sim tão-somente conhecimento ou ‘ciência’ das afirmações produzidas pela Comissão Fiscal no seu relatório. Baseia-se no conceito de que a obrigação tributária é “ex lege”, regida pelo princípio da legalidade estrita, e portanto “a confissão não substitui a lei nem através dela dar-se-á nascimento à obrigação tributária se, materialmente, não ocorreu o fato gerador ou este não está suficientemente provado.

Após a juntada dos documentos referentes à auditoria realizada, vem o d. Auditor autuante declarar, nas informações que, considerando ter o representante legal da empresa confirmado o subfaturamento e utilização da conta corrente indigitada para isto, ficou acertado que os documentos não seriam anexados ao processo. Daí o motivo de só agora virem aos autos.

Outrossim, afirma não se tratar de lançamento exclusivamente com base em depósitos bancários, haja vista que o rastreamento dos cheques emitidos pelos sócios indica que parte dos mesmos ingressaram no caixa da empresa através de uma outra conta bancária do Banrisul, e chegaram inclusive a ser registrados na contabilidade em rubrica denominada “Diversos”, no grupo de passivo exigível. Além disso, recursos oriundos da conta corrente dos sócios da autuada foram utilizados para pagamento de obrigações da empresa, através de depósitos em contas correntes de titularidade de outra empresa, fornecedora, denominada Curtume Sander, ou de titularidade de diretor desta outra empresa. Anota ainda que a autuada deixou de responder satisfatoriamente às intimações

acerca das transações que teriam originado os depósitos na conta da empresa de valores vertidos das contas dos sócios.

Reaberto o prazo para nova impugnação, vem aos autos mais uma vez a contribuinte com as seguintes razões:

- Argúi preliminar de nulidade dos atos processuais cometidos, haja vista que a delegação de competência para o Chefe da Divisão de Controle Aduaneiro e Fiscalização não teria tal extensão, conforme o disposto na Portaria que cita;

- Também em preliminar, considera haver erro quanto ao sujeito passivo, pois todo o suporte documental carreado aos autos refere-se a pessoas físicas;

- No mérito, mantém argumento no sentido da mera presunção a fundamentar o lançamento, alegando que sua escrituração veio a ser corroborada pela fiscalização. Não nega a utilização de recursos das pessoas físicas no giro da empresa, afirmando, porém, que tal fato não autoriza ilações. Refuta a afirmação de que não respondeu satisfatoriamente às intimações.

A decisão vergastada encontra-se assim ementada, “*verbis*”:

“BASE DO TRIBUTO - OMISSÃO DE RECEITA: A omissão de receita, no caso concreto subfaturamento nas exportações, quando a sua prova não estiver explicitamente estabelecida na

legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios de prova admitidos em Direito, como a confissão do autuado com a correspondente demonstração do esquema de fraude praticado, sendo livre a convicção do julgador (CPC arts. 131 e 332 e Decreto nº 70.235/72).

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - FATO GERADOR - Constatado um ou mais indícios, dos mencionados, que servem para confirmar fato tributável, estes sim, serão o ponto de partida para a incidência e o cálculo de cada tributo, aplicando-se, logicamente, a legislação específica de cada um deles e apurando-se a matéria tributária segundo os princípios e institutos próprios respectivos.”

Vale ressaltar que no tocante aos tributos Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, exercício de 1989, e IRF, períodos de apuração a partir do ano de 1989, as exigências foram canceladas. Outrossim, por força de revisão de ofício de lançamento, a matéria referente ao Pis-faturamento foi excluída deste processo para que novo lançamento viesse a ser efetuado.

É dever destacar os argumentos das impugnações relativas aos processos decorrentes, unificados por força no disposto na Lei 8748/93:

- No tocante ao imposto de renda na fonte, com fundamento no art. 8º do Decreto-lei 2065/83, argumenta no sentido da impossibilidade de surgir obrigação tributária por mera presunção, afirmando que o citado dispositivo “encerra inequívoca violação ao

artigo 43 do Código Tributário Nacional”, sendo incompatível com os princípios vetores da tributação. Aduz ainda, que somente com a prova inequívoca de distribuição aos sócios poder-se-ia exigir o tributo, sem contar o fato de que somente após findo o processo matriz é que torna-se-ia exigível eventual reflexo para os sócios.

- Ainda com relação ao imposto de fonte, contesta a aplicação da multa agravada, afirmando que como as “exações decorrentes representam mero efeito de situação anteriormente penalizada”, não caberia novo agravamento de pena.

- Já com referência à Contribuição Social sobre o Lucro, argumenta que quanto ao exercício de 1989, único remanescente após a decisão monocrática, o lucro decorrente da exportação incentivada era excluído da tributação, haja vista que o disposto no art. 7º da Lei 7856, de 24 de outubro de 1989, não se aplica ao lucro apurado em 31.12.89, por força do princípio da anterioridade, no caso em apreço mitigado, conforme o § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

- Levanta também questão constitucional pela ausência de lei complementar a instituir tal tributo, bem como renova a impossibilidade do agravamento da multa em procedimentos reflexos.

Recursos no mesmo diapasão das peças impugnatórias.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Em verdade, cabe razão ao fisco.

A matéria, a meu ver, resume-se na apreciação dos fatos narrados em cotejo com o conjunto probatório trazido aos autos pelo fisco.

A ciência do representante da contribuinte para os fatos narrados no termo de fls. 16 e 18 é o ponto de partida das investigações e irradia efeitos probatórios de instrução. Quer a recorrente alegar desrespeito ao princípio da legalidade. Isto não ocorreu. A exigência fulcra-se em receitas não declaradas, provadas pela confirmação pessoal do representante da autuada e pelos comprovantes de depósitos dos valores nas contas dos sócios da mesma ou a fornecedores.

A decisão monocrática é correta ao demonstrar a existência de reconciliações entre os valores omitidos e os depósitos nas contas dos sócios bem como em pagamentos de terceiros fornecedores diretamente, como no caso dos pagamento efetuados ao fornecedor Curtume Sanders S. A.

Some-se a isto a total ausência de explicações por parte da autuada para as origens dos recursos.

Deve-se ressaltar que o caso envolve produção e análise de provas, jamais limitando-se a simples tributação com base em depósitos bancários. Nem tampouco há erro quanto ao sujeito passivo, como alega a recorrente, visto que os depósitos em conta dos

sócios foram utilizados como um dos elementos de reconciliação de valores, e fazem somente parte do escopo probatório produzido, que é muito mais amplo.

Por fim, quanto à exigência referente a CSLL, a mesma decorre do procedimento matriz do IRPJ, sendo que o período-base de 1989 já teve provimento em primeiro grau. Porém, na mesma ordem de raciocínio adotada para a exclusão da tributação referente ao Cofins, deve-se também afastar a exigência da CSLL, exercício de 1990, haja vista que a Lei 7856/89, só pode ter aplicação para fatos geradores ocorridos a partir de 1990, dado o princípio da anterioridade mitigada aplicável às contribuições sociais.

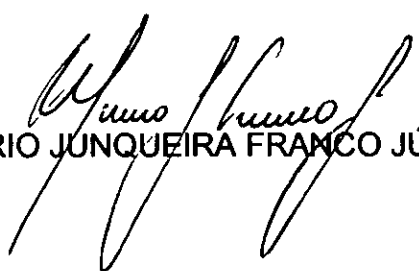
Nos demais exercícios, o excelso STF já pronunciou-se sobre a constitucionalidade da exigência.

É de ser também mantida a multa agravada para todos os lançamentos, haja vista não existir norma que permita sua exclusão. Para cada tributo, a penalidade aplicada é independente.

Isto posto, voto no sentido de se conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, afastando a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no exercício de 1990.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de agosto de 1998


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR-RELATOR

