



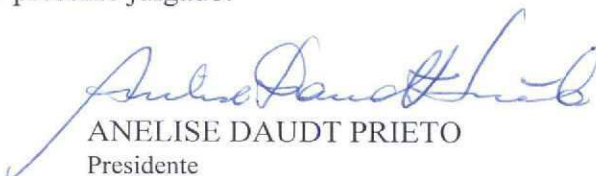
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11065.005052/2002-12
Recurso nº : 128.582
Sessão de : 16 de junho de 2005
Recorrente : RV VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.044

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 o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

8

Processo nº : 11065.005052/2002-12
Resolução nº : 303-01.044

RELATÓRIO

Foram lavrados os Autos de Infrações (AI) de fls. 642 a 687, cientificado em 11.02.2003, fl. 642, 659, 666, 673 e 680, com os respectivos Demonstrativos, Descrição dos Fatos e Relatório da Ação Fiscal (fls. 626 a 641), através dos quais exige-se de RV Veículos Ltda. a importância de R\$ 1.356.226,07(fl. 01), em virtude da constatação das infringências aos dispositivos legais seguintes:

1. Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples, mediante omissão de Receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, referente aos anos-calendário de 1999 a 2000, com Enquadramento Legal baseado nos arts. 226 e 229 do RIR/1994; art. 24 da Lei nº 9.249/1995; nos arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996; art. 42 da Lei nº 9.430/1996; art. 3º da Lei nº 9.732/1998 e arts. 186, 188 e 189 do RIR/1999 (fl.643). E insuficiência de recolhimento, com enquadramento legal baseado no art.5º, da Lei nº 9.317/1996 combinado com art. 3º da Lei nº 9.732/1998 e arts. 186 e 188 do RIR/1999 (fl.644);

2. Auto de Infração de Contribuição Social sobre Lucro Líquido - Simples, mediante omissão de Receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, referente aos anos-calendários de 1999 e 2000, com Enquadramento Legal baseado no art.1º da Lei nº 7.689/1988; nos arts. 2º, § 2º, 3º § 1º, alínea "c", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996 e art. 3º da Lei nº 9.732/1998 (fl. 660). E insuficiência de recolhimento legal baseado no art.1º da Lei nº 7.689/1988; no art. 5º, da Lei nº 9.317/1996 e art. 3º da Lei nº 9.732/1998 (fl.661);

3. Auto de Infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Simples, mediante omissão de Receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, referente aos anos-calendário de 1999 e 2000, com Enquadramento Legal baseado nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/1991; nos arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996 e art. 3º da Lei nº 9.732/1998 fl. 667). E insuficiência de recolhimento, com enquadramento legal baseado no art. 1º da Lei Complementar nº 70/1991; no art. 5º, da Lei nº 9.317/1996 e art. 3º da Lei nº 9.732/1998 (fl. 668);

4. Auto de Infração de Programa de Integração Social - Simples, mediante omissão de Receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, referente aos anos-calendário de 1999 e 2000, com Enquadramento Legal baseado nos arts. 3º, alínea "b" Lei Complementar nº 7/1970; art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/1973; e arts. 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº

Processo nº : 11065.005052/2002-12
Resolução nº : 303-01.044

1.249/1995 e suas reedições; nos arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “b”, 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.732/1998 (fl. 674). E insuficiência de recolhimento, com enquadramento

legal baseado no art. 3º alínea “b” da Lei Complementar nº 7/1970 c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/1973; e arts. 2º, inciso I, 3º e 4º da Medida Provisória nº 1.249/1995 e suas reedições; no art. 5º, da Lei nº 9.317/1996 e art. 3º da Lei nº 9.732/1998 (fl. 675); e

5. Auto de Infração de Contribuição para da Seguridade Social – Simples, mediante omissão de Receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, referente aos anos-calendário de 1999 e 2000, com Enquadramento Legal baseado nos arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “f”, 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/1996 e art. 3º da Lei nº 9.732/1998 (fl. 681). E insuficiência de recolhimento, com enquadramento legal baseado no art. 5º, da Lei nº 9.317/1996 art. 3º da Lei nº 9.732/1998 (fl. 682).

A ação fiscal iniciou-se em face da movimentação financeira da contribuinte ser muitas vezes superior ao valor declarado e os trabalhos fiscais consistiram na análise dessa movimentação bancária nos anos-calendário de 1999 e 2000 nos termos do MPF – Fiscalização nº 1010700.2002.00156-0.

A contribuinte apresentou impugnação, fls. 692 a 720, solicitando seja considerado insubsistente o Auto de Infração, impugnando a existência, baseado nas considerações enumeradas a seguir:

- A contribuinte salienta que o Relatório Fiscal não consigna, e nos autos não foram juntados uma série de documentos (fichas) denominadas PROPOSTAS DE FINANCIAMENTO/ADESÃO, os quais foram entregues à fiscalização (cópias), e que revelam o encaminhamento de financiamento de veículos, encaminhados mediante a intervenção da RV VEÍCULOS, nos anos-calendário em pauta, e que é indicativo da verdade acerca das informações prestadas pelos responsáveis pela pessoa jurídica ora impugnante, no atendimento da fiscalização, fl. 693, apensa tais documentos, fls. 726 a 1017;

- Argumenta que a presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, por seu próprio alcance, não pode servir de incentivo a que os Auditores da Receita Federal desprezem ou esqueçam o seu poder (e o dever) investigatório, no propósito de identificar e punir a verdadeira sonegação, fl. 693;

- Questiona a ausência da análise dos elementos apresentados (como resultados das intimações) pela contribuinte, tais como fichas de encaminhamento de financiamentos, relatórios de vinculação de negócios (em numerosas informações), com os respectivos depósitos bancários, fls. 339 a 462, representando autêntica reconstituição do Livro Caixa da empresa; argumentando que

Processo nº : 11065.005052/2002-12
Resolução nº : 303-01.044

tudo isto detona que os lançamentos não representam o esgotamento da investigação, assim como não coaduna com a realidade dos fatos apurados e comprovados, fl.694;

- Argumenta que na movimentação do disposto do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não se cogitava de grandes distorções com a realidade, o arbitramento de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários incomprovados, fl.695;

- Argumenta, ainda, que a decisão da fiscalização de calcular os tributos e lançá-los, integralmente, com supedâneo no somatório dos depósitos bancários consignados na conta-corrente examinada, significou ignorar, inteiramente, todas as provas, registros e argumentos apresentados pela ora impugnante. Assim, a simplificação do trabalho de auditoria fiscal, que ignorou a necessidade de busca da conformação exata do fato gerador de tributos, simplesmente somando os depósitos bancários e sobre o montante calculando os impostos e contribuições, ignora o princípio constitucional da capacidade contributiva, Constituição Federal (CF) de 1988 (art.145, § 1º), fl. 696. Cita o jurista Dr. José Maurício Conti, fl. 696 a 699;

- Conclui que a capacidade contributiva existe, pela vinculação, como sujeito passivo da relação tributária, como pessoa jurídica, na dimensão da Lei nº 9.317/1996 (SIMPLES). Porém, a sua capacidade econômica se revela quase nula, e totalmente com os valores de tributos e consectários que lhe estão sendo exigidos, fl. 699;

- Ressalta que a CF/1998, no seu inciso IV do art. 150, proíbe a utilização de tributos com efeito de CONFISCO. Está-se diante desta situação concreta e, além do mais, da possibilidade iminente de “provocar a extinção, por asfixia, da pessoa jurídica”, fl. 699;

- Cita Acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes, nos quais os lançamentos foram julgados insuficientes, devido à necessidade de conformação/definição do fato gerador, competência da autoridade lançadora, de acordo com o art. 142 do CTN, fls. 700 e 701;

- Conclui pelo entendimento ser admissível que os julgadores, no âmbito administrativo, desconstituem lançamentos como aqui atacado, em face à sua extrapolação à capacidade contributiva do contribuinte, em face à desconsideração plena das provas e argumentos e elementos fáticos apresentados, ocasionando a dissociação da realidade do presente caso concreto, fl. 701;

- Salienta que a presunção, estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, acerca da inversão do ônus da prova, em benefício da Fazenda Pública, não é absoluta. Como premissa mais importante, do ponto de vista legal, desponta o dever de a fiscalização comprovar a existência do Fato Gerador de Tributos, fl. 702;

Processo nº : 11065.005052/2002-12
Resolução nº : 303-01.044

- Argumenta que a configuração da receita omitida, pelo somatório de depósitos em conta corrente bancária, não condiz com a exata configuração de Fato Gerador de Tributos, fl. 702; a de lançadora, de acordo com o art. 142 do CTN, fls. 700 e 701;

- Cita jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e Câmara Superior de Recursos Fiscais, fls. 702 a 705;

- Relembra a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários,” fl. 705;

- Salienta que, em 1988, foi editado o Decreto-Lei nº 2.471/88, que, pelo seu artigo 9º, inciso VII, determinava o cancelamento de todos os débitos de Imposto de Renda presumida, que tivessem como base o arbitramento sobre valores de extratos ou comprovantes bancários, exclusivamente, fl. 705;

- Destaca o ensinamento do jurista Dr. Hugo de Brito Machado, fls. 706 a 710;

- Opões-se à multa de ofício qualificada de 150%, argumentando que não há prova de fraude, simulação ou conluio e que o dolo não se presume. Cita Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes, fls. 710 a 712;

- Insurge-se, finalmente, contra a aplicação da Taxa Selic. Anexa Decisões do STJ, fls. 712 a 720.

Requeru, ao final, fl. 720, a insubsistência do Auto de Infração.

Foi realizada, ainda, Representação Fiscal para Fins Penais sob o Processo nº 11065.005053/2002-59, que foi encaminhada à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, conforme documento à fl. 689.

Em julgamento da DRF/Porto Alegre-RS, datado de 27/05/03, mantiveram-se os lançamentos realizados em face da contribuinte, alegando, em síntese, que:

- é improfícua a jurisprudência administrativa e judicial acerca de diversos assuntos trazida pela impugnante, porque essas decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário;

Processo nº : 11065.005052/2002-12
Resolução nº : 303-01.044

- não consta nos autos jurisprudência favorável ao contribuinte na esfera do Superior Tribunal de Justiça. E não sendo o contribuinte beneficiário de Ação Direta de Inconstitucionalidade – cuja sede é o STF, a regra aplicável é o art. 472, do código de Processo Civil, que limita a eficácia da sentença às partes do processo específico;

- a contribuinte anexa Acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Conselho de Contribuintes, fls. 702 a 705, ocorre que estes Acórdãos analisavam os lançamentos com enquadramento legal baseados no § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021/1990, que foi revogado pelo artigo 88, inciso XVIII, da Lei nº 9.430/1996:

- no presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem eram hipótese fática do IR;

- que verificou que a contribuinte fora devidamente intimada para apresentar sua documentação. Observamos o Termo de Intimação, de 08.05.2002, fl. 05, solicitando extratos, Livro Caixa, no qual a movimentação financeira estivesse escriturada; observamos, também, o Termo de Intimação de 11.06.2002, fl. 306, solicitando a comprovação dos depósitos com a devida indicação no Livro Caixa, de registro da operação e o Termo de Intimação, de 03.09.2002, fl. 433, solicitando a comprovação de cada operação de revenda de veículos;

- o Relatório da Ação fiscal, à fl. 627, faz claras referências às propostas de encaminhamento de financiamentos, a sua anexação ao Termo de Intimação, com o intuito de viabilizar o atendimento à intimação, e conclui, fls. 627 a 629, que a contribuinte não apresentou documentação suficiente para lograr êxito em suas alegações. Portanto, entendendo perfeitamente improcedente a alegação da contribuinte que seus documentos não tenham sido analisados;

- não pode prosperar o argumento da impugnante de que os recursos depositados, e não comprovados, não são omissão de receitas, já que o ônus da prova em “comprovar” os depósitos é seu, sendo a legislação pátria clara neste sentido, art. 42, da Lei n. 9.430 de 1996;

- a impugnante teve várias oportunidades, durante a fase investigatória, para provar a origem de todos os recursos. Entretanto, não foi realizado, nem na fase preliminar do lançamento, conforme visto anteriormente, e nem agora, em sua peça impugnatória, apesar de toda a legislação pertinente a matéria lhe impor o ônus de demonstrar a natureza e origem de todos os seus créditos bancários, devidamente escriturados;

- não apresentou a interessada qualquer documentação hábil e idônea que lograsse comprovar a origem, a natureza, daqueles valores creditados na

Processo nº : 11065.005052/2002-12
Resolução nº : 303-01.044

conta-corrente, portanto, a alegação da contribuinte não faz prova o bastante para elidir a infração; necessários, pois, os documentos individualizados de cada operação, com as suas respectivas identificações, conforme pudemos ver pela legislação, art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e arts. 7º e 18 da Lei nº 9.317/1996;

- a contribuinte movimentou o montante de R\$ 2.592.709,98, em 1999, e a R\$ 2.550.994,95, em 2000, em Instituição financeira, a título de depósitos bancários, cuja *origem*, natureza, não fora devidamente comprovada, logo em se tratando do movimento deste montante não se pode falar em simples desconhecimento, desleixo, ou erro de procedimento ou interpretação, ou pouco conhecimento das leis (fl. 654), e que "... os responsáveis pela empresa, desavisadamente, não registravam o dia a dia de sua prestação de serviços...", fl. 711;

- trata-se de prática repetida e continuada, pelo menos nesses dois anos auditados, e beneficiando-se intencionalmente desta prática para reduzir o montante do tributo devido, utilizando-se do manto do sigilo bancário;

- com base em todas as provas constante do processo, entendeu que o fato de a contribuinte com a prática de omissão continuada e intencional, impedindo e retardando o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza e suas circunstâncias materiais, e também omissão intencional excluindo as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, ao apresentar declaração de receita bruta no valor de R\$ 186,00 (1999) e de R\$ 7.866,49 (2000), reduzindo o montante do imposto devido, comprovada está, **em tese**, a subsunção às hipóteses previstas respectivamente nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964;

- a legislação é bem clara quando trata a taxa SELIC como juros de mora, portanto, não há o que se discutir sobre uma alegação de tratar-se de "correção monetária", figura extinta;

- A solicitação da contribuinte foi indeferida, mantendo-se os autos de infrações ora vergastados.

Irresignada, a recorrente intenta Recurso Voluntário a esse Egrégio Conselho de Contribuintes, alegando em síntese:

- Afasta-se, por inteiro, qualquer apreciação de cunho constitucional, ou seja, não reconhece, o órgão julgador administrativo, o peso de questões de ordem constitucional que perpassam a matéria em exame, com a alegação de que refoge à competência do julgador administrativo o exame de tal conteúdo supra legal;

Processo nº : 11065.005052/2002-12
Resolução nº : 303-01.044

- A matéria legal que consubstancia a exigência tributária tem fulcro em textos legais vigentes, de modo que o respaldo do lançamento está perfeitamente delineado, não restando margem;

- Cabe ao contribuinte inconformado, à luz da presunção legal (Art. 42 da Lei nº 9430/96), o ônus exclusivo da prova em contrário, vale dizer, de desfazer a afirmação/constatação do fisco, de ocorrência de OMISSÃO DE RECEITA, caracterizada pela existência de depósitos bancários improvados, em contas/correntes bancárias nominais ao contribuinte autuado;

- Contrariamente às posições jurisprudenciais apontadas na impugnação, há Acórdãos do Primeiro Conselho de contribuintes que apontam para a confirmação de lançamentos desses teor (registra ementas);

- Argumenta pela procedência da manutenção da PENALIDADE AGRAVADA, com significado de constatação de FRAUDE, consignando que basta o elemento INTELECTUAL, assentado no ARDIL, para caracterização do “evidente intuito de fraude”;

- Sustenta a manutenção dos acréscimos legais, a título de juros moratórios, calculados à Taxa SELIC, conformando esse julgamento no estrito conteúdo da lei.

É o relatório.



Processo nº : 11065.005052/2002-12
Resolução nº : 303-01.044

VOTO

Conselheiro Sílvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

A controvérsia trazida aos autos consiste na lavratura de Autos de Infrações tendo em vista a constatação da omissão de receitas provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme consta nos autos do Processo e descrito no Relatório de Ação Fiscal de fls. 626 a 641.

Referido Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e demais decorrentes, foram lavrados em função da Omissão de Receitas provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada – art. 42 da lei n. 9.430/96, por não comprovação da origem dos depósitos efetivados na conta bancária de titularidade do contribuinte. Trata-se, portanto, de matéria da competência do 1º Conselho de Contribuintes, de acordo com o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Declina-se, por conseguinte, da competência para o 1º Conselho de Contribuintes.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005


SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator