



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n°	11080.001841/2005-21
Recurso n°	147.427 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS/SIMPLES - Ex.: 2004
Acórdão n°	108-09.239
Sessão de	01 de março de 2007
Recorrente	IVO SCHIMUNECK-ME
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

PAF – NULIDADES – Não provada violação às regras do artigo 142 do CTN nem aos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, seja do lançamento, seja do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou até mesmo do documento que formalizou a exigência fiscal.

PAF – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – Os princípios são as diretrizes que devem ser observadas pelo administrador tributário. A Constituição Federal, traz em si normas e princípios jurídicos vinculantes que apontam o sentido no qual a decisão deve seguir.

PAF – PERÍCIA – REALIZAÇÃO – A perícia tem por fim dirimir dúvidas quanto à matéria de fato, servindo para firmar o convencimento do julgador, não sendo o fórum adequado para discussões jurídicas. A produção de provas que afastaria a materialidade detectada no procedimento fiscal caberia ao sujeito passivo, que durante todo procedimento foi silente quanto à materialidade do ilícito.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – É procedente a exigência decorrente da ação fiscal que resultou em lançamento a título de omissão de receitas apurada por meio do cotejo entre o valor constante dos depósitos bancários e a escrituração mercantil da empresa.

IRPJ – LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATO BANCÁRIO – POSSIBILIDADE LEGAL – O entendimento expresso na Súmula 182/85, do TFR,, baseado em julgados publicados

4

entre 1981 e 1984, e no Decreto-lei n.º 2.471, de 1º/09/88, foi superado após a edição das Leis n.ºs 7.713/88 e 8.021/90. Esta, em seu art. 6º, autorizou a constituição do crédito tributário com base nos extratos bancários, quando o procedimento estivesse revestido de certeza. A Lei n.º 9.430/96 avançou ao admitir, nesses casos, o lançamento com base nas presunções, invertendo o ônus da prova.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – ÔNUS DA PROVA – Cabe ao contribuinte comprovar a origem, com documentos hábeis e idôneos, de depósitos relacionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados tais valores omissão de receita, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9430/96).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – DESCABIMENTO – Sobre os créditos apurados em procedimento de ofício só cabe a exasperação da multa quando restar tipificada a hipótese de incidência do artigo 1º inciso I da Lei 8.137/1990. No caso dos autos se aplica a multa de ofício do inciso primeiro do artigo 44 da Lei 9430/1996.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – CSL – COFINS – PIS – A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, estende-se, no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

Recurso parcialmente provido.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IVO SCHIMUNECK-ME.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL para reduzir a multa para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN

Presidente





JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA

Relator

FORMALIZADO EM: 24 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO. Participou do julgamento a Conselheira HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada). Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros, KAREM JUREIDINI DIAS, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



Relatório

O processo originou-se de autos de infração do IRPJ (fls. 383) e OUTROS – PIS (fls. 393); COFINS (fls. 416) e CSL (fls. 406) referentes a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2003.

Da análise dos autos e do Termo de Verificação Fiscal (fls. 346/363) extrai-se a porção essencial da acusação, como narrado pelo Fisco e resumido de forma clara e minuciosa no relatório do acórdão recorrido (fls. 504/506), do qual transcrevo:

“Trata o presente processo sobre os Autos de Infração de fls. 383, 393, 406, 416 e 426, sendo exigido valores devidos a título de SIMPLES, ou seja, Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 9.008,84, Programa de Integração Social, no valor de R\$ 9.008,24, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 15.293,91, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$ 30.587,77, Contribuição para a Seguridade Social – INSS no valor de R\$ 58.153,57. O crédito total lançado foi no valor de R\$ 302.521,65 (fl.4).

A exigência resulta:

1 - omissão de receitas de vendas efetuadas por meio de cartão de crédito apuradas nos extratos bancários sem emissão das respectivas notas fiscais e não contabilizada pela contribuinte, conforme descrito no Relatório de Verificação Fiscal (fls. 346/354) - enquadramento legal: art. 24, da Lei nº 9.249/1995, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, 18 e 23 da Lei nº 9.317/1996, art. 3º da Lei nº 9.732/1998, art.42, § 2º da Lei nº 9.430/1996 e arts. 186,188 e 199 do RIR/1999;

2 - omissão de receita caracterizada por valores creditados em conta de depósito cuja origem a atuada não logrou comprovar mediante documentação hábil e idônea conforme descrito no Relatório de Ação Fiscal (fls. 346/356) - enquadramento legal: arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, 18 e 23 da Lei nº 9.317/1996, art. 3º da Lei nº 9.732/1998 e art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

3) – insuficiência de recolhimento apurada conforme Relatório de Verificação Fiscal (fls. 346/363) - enquadramento legal contido na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que acompanham os referidos Autos de Infração.

Verifica-se, ainda, que sobre a omissão de receitas decorrentes das vendas não contabilizadas cujos valores foram creditados em

contas correntes através de cartões de crédito incidiu a multa qualificada de 150%. Relativamente a omissão de receita caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada incidiu a multa de ofício de 75%."

O contribuinte então interpôs impugnação ao lançamento (fls. 346/363), com base em argumentos que serão melhor abordados quando do relato do recurso voluntário, haja vista o aperfeiçoamento das alegações do contribuinte em contraposição ao decidido no julgamento de primeiro grau

Encontra-se também em anexo um volume do processo de representação fiscal para fins penais (PAT 11080.001840/2005-86). Às fl. 499 a ARF de Viamão esclarece que dois volumes deste permaneceram naquela Agência.

A Decisão de fls. 502/518 deu parcial provimento ao recurso e esteve assim ementada:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

Ementa: NULIDADES - As nulidades processuais são as indicadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, hipóteses não ocorridas no presente processo.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS – VENDAS NÃO ESCRITURADAS E SEM NOTA FISCAL -

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta corrente através de cartões de créditos sem a respectiva emissão de Nota Fiscal e a margem da escrituração contábil.

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA. Tratando-se de exigência fundamentada na irregularidade apurada em ação fiscal realizada no Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o decidido quanto àquele lançamento é aplicável ao lançamento decorrente.

MULTA QUALIFICADA – Cabível a multa qualificada, quando o autor do procedimento fiscal demonstra, por elementos seguros de prova, que os envolvidos na prática da infração tributária conseguiram o objetivo de, reiteradamente, além de omitirem a informação em suas declarações de rendimentos, deixar de recolher os tributos devidos. A prática de reduzir indevidamente a receita oferecida à tributação, por força de erro de soma ou outro artifício, é forte indício de prática fraudulenta, merecendo a imposição da multa agravada de 150%.

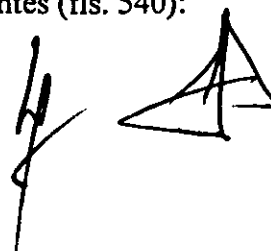
MULTAS DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. À administração tributária cabe aplicar a lei, efetuando o lançamento, de forma vinculada, com a ocorrência do fato gerador.”

Inconformado com o decidido, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 528/556 onde, em síntese, após narrar as formas de pagamento das compras realizadas em shoppings (cheque a vista; pré-datado; pré-datado parcelado; com vencimentos variáveis; cartões de crédito, de débito) descreveu as formas que esses pagamentos seriam finalizados pelas instituições financeiras para concluir que as omissões imputadas teriam impossibilidade material de prosperar.

Desta forma não poderia atender a intimação fiscal para justificar os valores creditados em sua conta corrente frente aos cupons fiscais, pois as taxas de serviços não foram consideradas pelo autuante.

Superficial ainda o voto do acórdão recorrido quando alegou falta de coincidência em datas e valores entre os documentos de fls.491/496 e os extratos de fls. 33,53,82,164,156/157 e 175. Discorreu sobre esta tese às fls. 534/537, tecendo paralelo entre esses valores e a decisão combatida para dizê-la vazia de conteúdo.

Referiu-se ao exame complementar dos fatos e documentos oferecidos em sede de impugnação, comparando os documentos referidas no parágrafo anterior, apresentando no quadro de fls. 540 demonstrativo que evidenciaria a compatibilidade entre a soma dos documentos fiscais e a receita declarada, prosseguindo nos termos seguintes (fls. 540):

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

"3.6 Os documentos de fls. 491/496, complementados pelos documentos anexos n.ºs. 01 a 113, são concludentes no sentido de comprovar, amplamente, a emissão do documento fiscal em todas as vendas com cartões de crédito, bem como a escrituração, declaração e tributação de toda a receita correspondente. Tais provas determinam a insubsistência da suposta omissão de receita alegada pelo fisco. Com efeito, salvo a absurda e irreal vinculação pretendida pelo fisco, o qual sabia inexistir, eis que fez constar na própria intimação, nenhuma, NENHUMA prova consta no processo que pudesse caracterizar objetivamente a inventada omissão de receitas. Afinal, em relação a qual ou quais cartões de crédito entende o Fisco que não houve a emissão do respectivo documento fiscal? Se tal fato existe, porque o fisco não referiu nos autos lavrados?"

Na impugnação provara que o crédito de - R\$ 24.920,00 - Banco do Brasil, em 13/02/2003, refere-se a empréstimo obtido junto ao Banco Dibens, em 12/02/2003, conforme documento nº 04(fl.487), mas a relatora afirmou que naquele mês não se verificara omissão de receitas. Porque então a tributação do valor de R\$ 51.256,63 a título de omissão de receitas naquele mês?

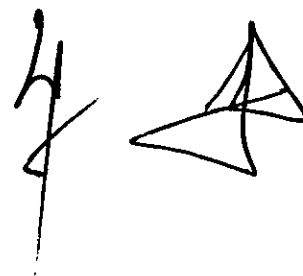
Discorda dos critérios utilizados pelo Fisco no arbitramento da receita com base nos depósitos bancários, apresentando o demonstrativo das diferenças tributadas a maior nos meses de fevereiro a maio e agosto de 2003, perfazendo do total de R\$ 150.544,40 sobre o qual teria pago os tributos federais pertinentes.

Refere-se à impossibilidade de prosperar o lançamento bancário apenas com base em depósitos bancários. Reproduz jurisprudência administrativa e judicial dos anos de 1981, 84, 89, 90, 92, 95. E ainda os acórdãos 107-05.237, de 1998; 107.05.21 de 1998(sic).

Insurge-se também contra o efeito confiscatório do lançamento fiscal nos termos do artigo 150, IV da Constituição Federal de 1988, linha na qual expendeu vasto arrazoado e transcrição doutrinária.

Indevida, também a imputação de que praticara crime de sonegação fiscal.

O Auditor Fiscal da Receita Federal não tem competência legal para constituir créditos de natureza previdenciária, nem para qualificar a multa o que implicaria em seus imediatos cancelamentos.

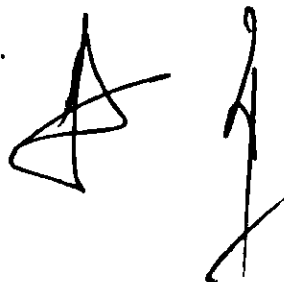
Handwritten signature and a circular stamp or mark.

Requer, ainda, perícia fiscal e de produção para o fim de obter todos os elementos e indícios necessários à presunção de saídas de produtos e mercadorias sem a emissão de notas fiscais. Oferece quesitos e nomeia perito

Acompanham o recurso os documentos de fls. 559/673.

O Despacho de fls.682 encaminha o processo para julgamento.

E o Relatório.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature on the left is a stylized, somewhat abstract scribble. The second signature on the right is more vertical and appears to be a stylized letter 'A' or similar character.

Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O processo preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Trata-se de lançamento do IRPJ e reflexos, por omissão de receitas representadas por depósitos bancários de origem não comprovada, lançamento com base no artigo 42 da Lei 9430/1996

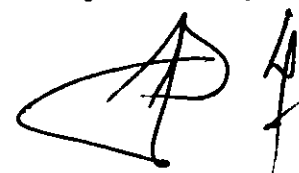
A Recorrente apresentou argumentos discursivos e demonstrativos que não foram suficientes para ilidir a pretensão fiscal Assim, a presunção do artigo 42 da Lei 9430/1996 esteve presente e não conseguiu ser afastada pela documentação produzida.

Quanto às ementas dos Acórdãos produzidos antes de 1996, em apoio às razões oferecidas, como suficientes para justificar o procedimento combatido, não servem para o fim proposto porque podem ser resumidos nos fundamentos da Súmula 182 do antigo TRF, cujo entendimento foi alterado através da legislação superveniente. Agora, constatada pela fiscalização conta bancária em nome do Sujeito Passivo, de origem inexplicada, não mais cabe a regra do art. 9º, VII, do DL 2.471/88, nem a Súmula 182 do antigo TRF, pois o dispositivo só se aplicou aos casos pretéritos, anteriores a 1988, ano da edição do Decreto-lei .

O artigo 42 da Lei 9430/1996, permitiu ao fisco a inversão do ônus da prova quando determinou que: “Caracterizam-se também omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

A Recorrente oferece argumentos desacompanhados das provas que suportariam sua tese discursiva. A narrativa do “modus operandi” e a informação de pagamentos de taxas às administradoras dos cartões de crédito não restaram devidamente vinculados.

O pedido para realização de perícia não prospera, porque inverte para a administração fiscal a produção de provas em lugar da recorrente. Os quesitos apresentados já



deveriam ter sido respondidos em sede de impugnação pela própria interessada. Assim resta prejudicado o argumento.

O ato de lançamento, como aplicação do Direito, envolve a "interpretação da lei, a caracterização do fato previsto na hipótese normativa e sua ulterior subsunção ao tipo legal.

O lançamento observou, também, o Princípio da indisponibilidade dos bens públicos imprescindível no trato do ato administrativo, tributário principalmente. Em estudo sobre o crédito tributário e a segurança jurídica exigidos na atividade administrativa plenamente vinculada. Afirmou Baleeiro (1999, p.779):

“No direito tributário, onde se fortalece ao extremo a segurança jurídica, os princípios da legalidade e da especificidade legal são de sabida relevância. O agente da Administração Fazendária, que fiscaliza e apura créditos tributários está sujeito ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos e deverá atuar aplicando a lei – que disciplina o tributo ao caso concreto, sem margem de discricionariedade. A renúncia total ou parcial e a redução de suas garantias pelo funcionário, fora das hipóteses estabelecidas na Lei n. 5.172/66, acarretará a sua responsabilização funcional.”¹

O Prof. Souto Maior Borges em seu Livro Lançamento Tributário, Malheiros Editores, SP. 2ª ed.1999, p. 120/121 leciona, ainda, que o “procedimento administrativo de lançamento é o caminho juridicamente condicionado por meio do qual a manifestações jurídicas de plano superior - a legislação - produz manifestação jurídica de plano inferior o ato administrativo do lançamento. (..) E, porque o procedimento de lançamento é vinculado e obrigatório, o seu objeto não é relegado pela lei à livre disponibilidade das partes que nele intervêm. É indisponível, em princípio, a atividade de lançamento- e , portanto insuscetível de renúncia”.

Esses fundamentos justificam que não esteve presente no lançamento o aspecto confiscatório imputado nas razões oferecidas.

Já no tocante à multa aplicada tem-se que sua natureza jurídica é obrigacional, segundo a teoria dos atos jurídicos. No âmbito do Direito Tributário, é o instrumento que o Estado dispõe para compelir o contribuinte, sujeito passivo da obrigação, à

satisfazê-la. Se a moratória tem por fim incitar o devedor ao pagamento do tributo no prazo estipulado. Quando pune infração específica, tem características semelhantes à sanção penal comum, por punir um ilícito fiscal. Ocorre se presentes os pressupostos de natureza material.

No caso entendeu o autuante e a autoridade de 1º grau que estaria presente o evidente intuito de fraude, motivo pelo qual qualificou a multa. Todavia não comungo com esta conclusão.

A redação dos artigos da Lei 4.502/64, que definiram os crimes de sonegação, fraude e conluio, é a seguinte:

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Assim, pelos documentos trazidos ao processo e pela descrição minuciosa contida no Relatório Fiscal, entendo que houve o ilícito, mas concluo também que essas figuras penais não restaram inequivocamente comprovadas.

Compulsando os autos não vejo provas incontestáveis de dolo, fraude ou simulação, elementos necessários para a manutenção da qualificação da penalidade.

Dito de outro modo, embora tenha se esforçado para tal, não conseguiu o Fisco comprovar, de forma irrefutável a intenção do agente de cometer a infração de forma consciente e premeditada.

¹ BALEEIRO, Aliomar, Direito Tributário Brasileiro

Assim sendo, neste tópico, assiste razão à recorrente pela insuficiência de prova no tocante à existência dos necessários à configuração da tipificação penal.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento para as contribuições previdenciárias por incompetência dos auditores da Receita Federal, inexistente óbice para tal pois a lei questionada encontra-se superada com a criação da Receita Federal do Brasil.

Também, não vislumbro no procedimento nenhuma das máculas admitidas no Processo Administrativo Fiscal como causas de nulidade, como elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Tal entendimento encontra-se espelhado nas Ementas dos Acórdãos a seguir transcritas:

“107-05.683 de 10/06/1999 PAF – NULIDADE – Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70.235/1992;

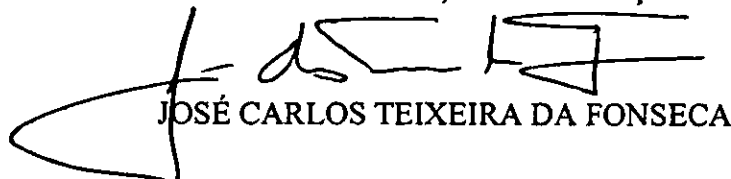
108.05.937 – NULIDADE DE LANÇAMENTO – A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta a nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nela contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.”

Quanto aos lançamentos decorrentes, frente aos efeitos da decisão do principal, por conta da vinculação que os une, devem ser adotadas as conclusões daquele na apreciação destes, visto que não apresentam arguições específicas ou elementos de prova novos.

Assim sendo, manifesto-me, por DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para reduzir a multa de 150% para 75%.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 01 de março de 2007.


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA

