



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.003295/2004-81
Recurso nº : 146.982
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 2000 e 2001
Recorrente : MILOCA SCHAKER
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 22 DE MARÇO DE 2006
Acórdão nº : 105-15.597

DA INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO REFIS - Apesar das alegações da recorrente, nenhuma documentação foi acostada ao recurso para comprovar a sua adesão ao REFIS. Sem a comprovação de tais alegações, não há como falar na extinção da presente autuação, a fim de se evitar duplo pagamento.

OMISSÕES DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - Para que seja aplicado o instituto da denúncia espontânea é necessário que não tenha tido início o procedimento fiscal, o que não é o caso dos autos.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - INCONSTITUCIONALIDADE - A Cobrança em auto de infração da multa de ofício e dos juros de mora (calculados pela Taxa SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura. Em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, os referidos dispositivos legais são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por

MILOCA SCHAKER



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

Recurso nº : 146.982
Recorrente : MILOCA SCHAKER

RELATÓRIO

MILOCKA SCHAKER, empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 26/05/2004, relativamente ao IRPJ (fls. 03/17), no valor de R\$ 3.629.255,56, ao PIS (fls. 18/26) no valor de R\$ 139.435,78, à COFINS (fls. 27 a 35), no valor de R\$ 625.153,96 e à CCSLL (36 a 45), no valor de R\$ 1.495.342,54, neles incluído o principal, multa e os juros de mora calculados até 30 de abril de 2004

Os Autos de Infração descrevem as seguintes irregularidades:

"001 – OMISSÃO DE RECEITAS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM

Omissão de Receita Operacional apurada a partir de créditos em conta bancária da empresa, cuja origem não foi comprovada, conforme demonstrado no Relatório de Ação Fiscal o qual é parte integrante deste auto de infração.

002 – OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS

Omissão de receitas financeiras e receitas de prêmios em sorteios, apuradas conforme demonstrado no Relatório de Ação Fiscal, o qual é parte integrante deste Auto de Infração".

O Relatório de Ação Fiscal (fls. 65 a 74) aponta, em síntese, as seguintes conclusões:

- a) Tendo em vista que o contribuinte, em 19/07/2001, posteriormente à adesão a esse sistema de parcelamento especial, alterou seu objeto social, transferindo grande partes de suas receitas para outra empresa formada pelos procuradores da firma individual Miloca Schaker (contrato social de folhas 340 a 343), foi efetuada a representação para efeitos de sua exclusão do REFIS, nos termos do art. 5º, inciso VII, da Lei 9.964/200;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

- b) Os livros relativos aos anos 1999 a 2001 foram apresentados nos meses subsequentes, sendo que é possível verificar, com base na data do registro dos diários na Junta Comercial, que foram elaborados posteriormente ao início do procedimento fiscal. Os livros relativos aos anos 2002 e 2003 não foram apresentados até essa data;
- c) Observando-se individualmente as contas contábeis de passivos com instituições financeiras, verifica-se que seus saldos mantêm-se inalterados com o passar dos meses e anos. Conforme artigo 281, incisos I e III, do RIR, caracteriza-se como omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados e a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada;
- d) Uma vez identificada a ocorrência de depósitos em conta bancária, para os quais o beneficiário, regularmente intimado não comprova a origem, está caracterizada a presunção de omissão de receitas, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96;
- e) Conforme se verifica pelos extratos das contas bancárias em nome da empresa (fls. 344 a 775), durante o período de janeiro 1999 a dezembro de 2000, foram efetuados muitas aplicações financeiras, como CDB'S, Fundos de Investimentos. Verificando-se a contabilidade do contribuinte deste período (fls. 794 a 1383), constata-se que não há qualquer registro tanto das aplicações quanto dos rendimentos obtidos. De acordo com a resposta apresentada pelo contribuinte, folhas 284 a 285, a empresa não contabilizou as aplicações e os rendimentos financeiros por serem estes derivados de recursos de terceiros, que eram repassados à empresa Miloca para a compra de produtos em nome e por conta destes mesmos terceiros. Entretanto, não juntou qualquer documentação que comprovasse o alegado.

Irresignada, a recorrente apresentou impugnação (fls. 1756/1762), requerendo a improcedência do auto de infração, alegando, em síntese que:



Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

- a) Preliminarmente deve ser afastada quaisquer cobranças referentes aos meses anteriores a 15 de julho de 1999, visto que prescritos conforme legislação tributária pátria que considera prescritos os valores referentes aos cinco anos anteriores do lançamento do crédito tributário;
- b) Não houve comprovação de elisão fiscal, mas sim interpretação fiscalizatória quanto a receitas transmitidas em contas correntes bancárias da empresa impugnante, que não foram lançadas corretamente na contabilidade por motivos de falta de conhecimento e previsão legal, por parte dos administradores da empresa e por falta de apoio contábil competente, já que inúmeros contadores assinaram os balancetes contábeis no período de 1995 a 2002;
- c) A presunção de indícios de movimentação bancária não condizente com o faturamento declarado decorre do fato de que o trânsito de valores por suas contas correntes deu-se pelo fato de a empresa situar-se em município muito pequeno, com apenas uma agência bancária, realizou verdadeiro sistema cooperativo de compra e venda mercantil com troca de cheque para pequenos produtores e comerciantes da região, compras condominiais de insumos e sementes para produtores e empresas congêneres, bem como operações de alavancagem de créditos mediante desconto de duplicatas para engenhos de arroz com quem praticava eventual terceirizações, durante épocas de maior volume de renda. A declarações fornecidas por comerciantes do centro comprovam que havia remessas de valores mediante a utilização da conta corrente da impugnante para a compra de matéria-prima oriunda do Rio Grande do Sul. A listagem de inadimplentes não foi considerada pela fiscalização;
- d) A fiscalização não comprovou a existência de sinais de riqueza. A presunção existente pode ser desfeita mediante prova de que os sinais são completamente compatíveis com a renda disponível;



Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

- e) No que diz respeito à caracterização de depósitos bancários como indícios de renda omitida, são inúmeros aqueles que não os admitem, por considerá-los insuficientes para tipificar a omissão, devendo estar presentes também outros indícios, tais como desconsideração da natureza tributável do rendimento e de que a pretensa renda não foi tributada, aplicando-se nesse caso a Súmula 182 do TFR (É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários).
- f) Os depósitos bancários, se não acompanhados de outros indícios, não podem, ensejar a presunção válida de omissão de rendimentos, uma vez que os valores depositados podem ser provenientes de renda não passível de tributação ou, embora passível, já tributada. Poderá ocorrer, ainda, do contribuinte estar auferindo prejuízo no ano-calendário em que os depósitos foram detectados, o que afasta a incidência do imposto sobre a renda ou, finalmente consistir em renda a ser repassada para outros sujeitos, tendo apenas transitado em conta do fiscalizado;
- g) *"Quanto ao passivo fictício de que é o inexistente, e refere-se tanto à não indicação, na escrituração, de saldo credor de caixa, como à falta de escrituração de pagamentos efetuados, e à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada (decreto-lei nº 1.598/77, art. 12, § 2º e Lei nº 9.430/96, art. 40). Implica saldo credor da empresa, tornando possível ter havido mais saídas (pagamentos) do que entradas oficiais de dinheiro, e com isso o pagamento os tributos devidos".*
- h) A tributação do passivo fictício é possível caso o contribuinte não esteja tendo prejuízo e a fiscalização identifique indícios suficientes para comprovar que o contribuinte está omitindo receitas de forma a caracterizar evasão fiscal. Como exemplos de provas contrárias à presunção poderíamos citar a demonstração de que pendências de obrigações, no passivo, compensa-se com pendência em conta do ativo, a prova de as obrigações foram pagas com cheques e que estes somente foram levados a débitos no



Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

mês seguinte ao do encerramento do balanço, a prova de erro de cálculo de apuração do ativo fictício e a prova de que com a mesma duplicata paga permaneceu por dois ou mais balanços, a tributação só poderá incidir por um período-base.

Em 8 de dezembro de 2004, a 1ª Turma da Delegacia de Julgamento em Porto Alegre/RS, julgou o lançamento procedente (fls.1766/1771), conforme ementas abaixo transcritas:

“PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. O prazo prescricional só passa a fluir após a constituição definitiva do crédito tributário.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. A preliminar de cerceamento do direito de defesa não prospera diante do cumprimento de todos os requisitos legais dos autos de infração, regularidade da notificação e outorga dos meios de defesa aplicáveis.

OMISSÃO DE RECEITAS – VALORES CREDITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS. A presunção legal do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, inverte o ônus da prova e impõe ao titular da conta bancária o dever de comprovar a origem dos recursos envolvidos nas operações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Pis, Cofins, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência e as que dela decorrem, uma vez mantida a imposição principal, idêntica decisão estende-se aos procedimentos decorrentes.

Lançamento Procedente”.

Inconformada a contribuinte apresentou recurso voluntário (1779/1835) aduzindo, em síntese, que:

- a) A recorrente optou pelo REFIS, sendo que na ocasião de sua opção efetuou o arrolamento de bens, conforme disposto no art. 3º, parágrafo 4º da Lei 9.964/00 e art. 64 da Lei 9.532, de 10 dezembro de 1995. Dessa forma, face ao arrolamento de bens anteriormente efetuado, tem-se que este supre a necessidade prevista no artigo 33, do Decreto 70.235/72, devendo o recurso ser recebido, sem que novos bens tenham que ser arrolados. Em caráter alternativo, apresenta novo arrolamento de bens;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

- b) Durante o período em que a recorrente se encontrava em fiscalização foi instituída nova forma de parcelamento administrativo, com relação aos débitos e impostos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, conhecido por REFIS;
- c) Dessa forma, tem-se por insubsistente a presente autuação fiscal, na medida e, que perdeu seu objeto em face da confissão do débito e pedido de parcelamento;
- d) Ainda que assim não seja, o lançamento não pode prosperar já que foram aplicados aos débitos consecutórios absolutamente ilegais;
- i) O auto de infração é nulo por efetivar a apuração de receitas por amostragem, por ter sido desconsiderado pelo Fisco que a recorrente funciona como uma cooperativa, situando-se em município muito pequeno, com apenas uma agência bancária, realizando verdadeiro sistema cooperativo de compra e venda mercantil com troca de cheque para pequenos produtores e comerciantes da região, compras condominiais de insumos e sementes para produtores e empresas congêneres, bem como operações de alavancagem de créditos mediante desconto de duplicatas para engenhos de arroz com quem praticava eventual terceirizações, durante épocas de maior volume de renda. A declarações fornecidas por comerciantes do centro do País comprovam que haviam remessas de valores mediante a utilização da conta corrente da impugnante para a compra de matéria-prima oriunda do Rio Grande do Sul. A listagem de inadimplentes não foi considerada pela fiscalização;
- e) O auto de infração é nulo por se basear em extratos bancários. A lei é clara na conceituação de renda, de forma que os valores constantes de extratos não se conceituam como receita, já que não revelam disponibilidade econômica ou jurídica a justificar as incidências tributárias atinentes, consoante Jurisprudência do Conselho de contribuintes, Súmula e artigo 9º, inciso VII do Decreto-lei 2471/8;



Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

- f) Não foram respeitadas as determinações constantes do artigo 142, do Código Tributário Nacional.
- g) A aplicação das determinações constantes na Lei 8.021/90 só pode ocorrer quando o contribuinte não comprova a origem dos recursos utilizados nessas operações, o que não é o caso dos autos, já que existem declarações, comprovando a origem dos recursos.
- h) É ilegal a aplicação de multa moratória e punitiva sobre os débitos, já que houve denuncia espontânea;
- i) Caso não sejam excluídas as multas, imperiosa a redução de 40% dos valores, nos termos do parágrafo 9º, artigo 2º da Lei 9964/2000;
- j) A multa aplicada não pode ser no percentual de 150%, já que implicaria em CONFISCO. A multa máxima a ser aplicada deve ser de no máximo 20%, nos termos do art. 61 da Lei 9.430/96 e Jurisprudência (ADIN nº 551/RJ), sob pena de afronta ao princípio da capacidade contributiva;
- k) Não pode ser aplicada a Taxa de Juros, eis que essa foi criada para atender demanda própria do Sistema Financeiro Nacional e tem natureza jurídica não tributária, pois representa *bis in idem* (juros moratórios e remuneratórios), que é aumento de tributo;

É o Relatório.



Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso é tempestivo e foram arrolados bens de ofício pela administração (fls. 1844), razão pela qual dele tomo conhecimento.

QUANTO AO MÉRITO

DA INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO REFIS

Alega a recorrente que, durante o período em que se encontrava em fiscalização foi instituída nova forma de parcelamento administrativo, com relação aos débitos e impostos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, conhecido por REFIS;

Por essa razão, alega ser insubsistente a presente autuação fiscal, na medida em que esta teria perdido seu objeto em face da confissão do débito e pedido de parcelamento.

Todavia, apesar das alegações da recorrente, nenhuma documentação foi acostada ao recurso para comprovar a sua adesão ao REFIS. Com efeito, apesar de mencionar em suas razões a juntada desses documentos, esses não foram anexados.

Sem a comprovação de suas alegações, não há como falar na extinção da presente autuação, a fim de se evitar duplo pagamento.

DA OMISSÃO DE RECEITAS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

No tocante ao mérito, alega a recorrente que o auto de infração é nulo por efetivar a apuração de receitas por amostragem e por ter sido desconsiderado que a recorrente funciona como uma cooperativa, situando-se em município muito pequeno, com apenas uma agência bancária e que realiza verdadeiro sistema cooperativo de compra e venda mercantil com troca de cheque para pequenos produtores e comerciantes da região, compras condominiais de insumos e sementes para produtores e empresas congêneres, bem como operações de alavancagem de créditos mediante desconto de duplicatas para engenhos de arroz com quem praticava eventual terceirizações, durante épocas de maior volume de renda.

Aduz que as declarações fornecidas por comerciantes do centro do País comprovam que haviam remessas de valores mediante a utilização da conta corrente da impugnante para a compra de matéria- prima oriunda do Rio Grande do Sul.

Ademais, salienta que as infrações não poderiam ser baseadas em extratos bancários, já que os valores constantes de extratos não se conceituam como receita, já que não revelam disponibilidade econômica ou jurídica a justificar as incidências tributárias atinentes, consoante Jurisprudência do Conselho de contribuintes, Súmula e artigo 9º, inciso VII do Decreto-lei 2471/8.

Dessa forma, não poderiam ser aplicadas as determinações constantes na Lei 8.021/90, eis que comprovada a origem dos recurso utilizados nessas operações.

Ao meu ver, contudo, as declarações anexadas aos autos não consistem em documentos hábeis para elidir a presunção de omissão de receitas aplicada.

Com efeito, a simples presunção da ocorrência de omissão de receita, importa na necessidade do contribuinte provar a improcedência desta. A autoridade fiscal é quem possui autorização legal para presumir a omissão de receitas. Saliente-se que tal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

presunção não é absoluta podendo ser desconsiderada caso o contribuinte prove a sua inocência.

A legalidade da presunção supra mencionada está contida no artigo 42, da Lei 9.430/96, ao determinar que *"caracterizam-se também omissão de receita ou rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações"*.

Ora, considerando que, o contribuinte não apresentou nenhuma prova capaz de elidir a presunção acima indicada, esta deve ser mantida, de modo que os depósitos bancários configuram fato gerador do imposto de renda, caracterizando disponibilidade econômica de renda e proventos e capacidade contributiva para o pagamento da exação.

Cumprе salientar que, a aplicação da presunção supra mencionada implica em inversão do ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a Jurisprudência deste Conselho de Contribuintes:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações" (4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 13971.001286/2003-86, Acórdão nº 104-20116, relator Pedro Pereira Barbosa).

E mais:



Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.(8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 13.855.001407/2001-34, acórdão nº 108-07390, relator Nelson Lóssó Filho).

DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

A contribuinte alega que teria apresentado denúncia espontânea dos valores decorrentes das omissões de receita, com a apresentação de pedido de parcelamento.

No presente caso, não é possível, contudo, aplicar o instituto da denúncia espontânea.

Dispõe o art. 138, do Código Tributário Nacional:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devidos e dos juros de mora, ou depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.”

O art. 7º do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, dispõe:

“Art. 7º. O procedimento fiscal tem início:

- I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, ou preposto;*
- II – a apreensão de mercadorias, documentos e livros.”*

Para que pudesse ser aplicado o instituto da denúncia espontânea é necessário que não tenha tido início o procedimento fiscal.



Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

Primeiramente, cumpre observar que não consta do recurso anexado a comprovação da inclusão dos débitos relativos ao presente recurso, no REFIS.

Ademais, ainda que se pudesse admitir como verdadeira a suposta confissão de dívida, conforme consta do próprio recurso voluntário (fls. 1790), a recorrente teria optado pelo suposto parcelamento, previsto na Lei 9.964/00, após o início do procedimento fiscal.

Por essa razão, não se aplica ao presente caso o instituto da denúncia espontânea, devendo ser mantidas as penalidades aplicadas.

DA MULTA APLICADA E TAXA SELIC AGRAVADA

Pretende a recorrente que seja afastada a multa de ofício aplicada por ser inadequada e confiscatória, nos termos do artigo 150, IV da Constituição Federal. Da mesma forma, aduz ser ilegal e inconstitucional a aplicação da Taxa de Juros Selic, já que não criada por Resoluções do Banco Central e para finalidade diversa da utilizada pela Receita Federal.

Todavia, em que pese o esforço da recorrente, entendo que as razões apresentadas não podem prosperar, já que a multa de ofício de 75% aplicada decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura.

Em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, os referidos dispositivos legais são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.003295/2004-81
Acórdão nº : 105-15.597

Diante do exposto, voto no sentido de manter integralmente a decisão proferida pela DRJ "a quo", negando provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006.

DANIEL SAHAGOFF