



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Cleo/7

Processo nº : 11543.001140/2001-73
Recurso nº : 132850
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX(s): 1997, 1998 e 2000
Recorrente : EPLO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 03 DE JULHO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.253

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CONFISCO - A vedação ao confisco pela Constituição é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa o lançamento nos moldes da legislação que instituiu o tributo.

EQUIDADE - Incabível análise da aplicação de equidade, uma vez que não há iniquidade ou absurdo a ser combatido na aplicação de penalidade ou juros de mora, no caso versado nos autos, ainda mais que está presente, em tese, conduta fraudulenta.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIOS - Os suprimientos de numerários pela via do aumento de capital em dinheiro, cujos requisitos cumulativos e indissociáveis da prova da efetividade da entrega e da origem dos recursos, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, devem ser tributadas como receitas omitidas da própria empresa. Irrelevante o fato de que a receita operacional da pessoa jurídica provenha da intermediação de negócios.

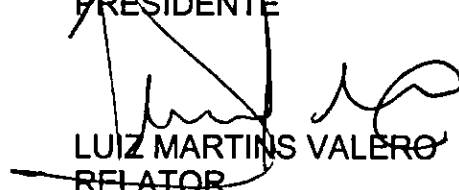
IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - CONTA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA - É lícita a tributação como receita omitida de valores movimentados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração da pessoa jurídica.

CSLL - PIS - COFINS - LANÇAMENTOS DECORRENTES - Mantida a exigência principal, restam confirmadas as dela decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EPLO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.

Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, JOSÉ ANTONINO DE SOUZA (suplente convocado) CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e MÁRCIO MONTEIRO REIS (Procurador da Fazenda Nacional). Ausente justificadamente o conselheiro NEICYR DE ALMEIDA.



Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

Recurso nº : 132850
Recorrente : EPLO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

EPLO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. recorre a este Colegiado contra Decisão (Acórdão 1.487/2002) da 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ que julgou parcialmente procedentes os lançamentos materializados nos Auto de Infração de fls. 415 a 463.

As acusações fiscais estão detalhadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 401 a 414 e são as seguintes:

1) Omissão de receitas

Lançamento do IRPJ e da CSLL, bem assim do PIS e da COFINS incidentes sobre os valores das receitas omitidas, assim apuradas:

1.1) Suprimento de numerários, sem prova da origem e efetiva entrega dos recursos:

- A empresa, bem assim seus sócios, devidamente intimados, não comprovaram, com documentos hábeis e coincidentes em datas e valores, a origem e efetivo ingresso do valor de R\$ 42.000,00 a título de aumento de capital em moeda corrente, contabilizado como tendo sido efetuado em 23/09/97.

1.2) Depósitos bancários não contabilizados

- Consta dos autos que a fiscalizada, por intermédio de procuradores, efetuou remessas de valores de suas contas correntes bancárias, mantidas no Banco Cidade e no Banco Safra, para contas bancárias de pessoas físicas ("laranjas") de onde os recursos tiveram como destino final as contas de não residentes no país, conhecidas como contas "CC5", tudo conforme representações fiscais elaboradas pelas unidades da Receita Federal em Fóz do Iguaçu e Ponta Porã, a partir de inquéritos policiais, com

Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

quebra de sigilo bancário e fiscal determinadas pelo Poder Judiciário daquelas localidades.

- Ocorre que as contas bancárias em nome da empresa, fonte dos recursos depositados nas contas das pessoas físicas de Nestor Espíndola, Paulo Célio da Silva e Ranulfo Mendonza Bazan da Silva, estão à margem da escrituração fiscal e contábil da fiscalizada, fato reconhecido por ela própria, quando afirmou desconhecer as operações.

- Foram os seguintes os valores saídos das contas correntes da fiscalizada para as contas dos representados:

Banco	Ano	Valor
Banco Cidade	1996	298.260,00
Banco Safra	1997	355.805,00
TOTAL		654.065,00

- A Infração foi capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430/92, com agravamento da multa de ofício para 150% (cento e cinquenta por cento)

2) Glosa de despesas/custos por falta de comprovação

2.1) Comissária e despachos aduaneiros

- falta de comprovação de despesas lançadas no ano-calendário de 1997, no valor total de R\$ 44.119,99.

2.2) Pro-labore

- falta de comprovação de despesas com pro-labore, no ano-calendário de 1997, no valor de R\$ 5.150,22.

3) Glosa de prejuízos fiscais excedentes ao limite de 30%

- a fiscalizada teria compensado, nos meses de janeiro, junho, julho e agosto de 1996 e no 1º trimestre ao ano-calendário de 1999, prejuízos fiscais que



Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

excederam o limite legal de 30% (trinta por cento) do lucro real, bem assim da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, nos mesmo períodos.

4) Multa isolada por falta de recolhimento da estimativa mensal

- nos anos-calendário de 1997 e 1998 a empresa optou pelo lucro real anual. Nos balanços de suspensão ou redução da estimativa houve compensação integral de prejuízos fiscais e de bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro e, por isso, deixou a empresa de efetuar os recolhimentos da estimativa mensal.

O fisco lançou multa isolada.

A Turma Julgadora, por maioria, votou com o Relator que considerou como não impugnadas as seguintes matérias:

- glosa de custos/despesas não comprovadas; e
- multa isolada por falta de recolhimento das estimativas

No mérito, os julgadores afastaram a tributação por omissão de receitas, presumida a partir dos depósitos bancários não contabilizados no ano-calendário de 1996, por inaplicabilidade, nesse ano, das presunções da Lei nº 9.430/96.

Após registrar seu entendimento de que o enquadramento legal correto para a infração seria o art. 40 da Lei nº 9.430/96 e não o art. 42 da mesma Lei, como constou dos autos e de que o erro no enquadramento legal em nada prejudicou a defesa da autuada, o Relator, acompanhado pelo Turma, manteve a tributação sobre os depósitos relativos ao ano-calendário de 1997, com multa agravada.

Também restou cancelada a parte das exigência decorrentes da não observação do limite de 30% (trinta por cento) na compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas da CSLL, no ano-calendário de 1996, por ter sido observada tal limitação na Declaração de Rendimentos entregue. Foi mantida, entretanto, a exigência relativa ao 1º trimestre do ano de 1999.

O Acórdão recorrido está assim ementado:

Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA - Autorizam a presunção de omissão de receitas os suprimentos de caixa feitos por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular de empresa individual ou acionista. controlador quando não comprovados, em datas e valores, por documentação que demonstre a origem dos recursos e a sua efetiva entrega a pessoa jurídica.

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. A falta de escrituração, de pagamentos pela pessoa jurídica autoriza a presunção de omissão de receitas (Lei 9.430/1996, art. 40)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL CAPITULAÇÃO LEGAL IMPERFEITA - O erro na capitulação legal ou mesmo a sua ausência não acarreta a nulidade do auto de infração quando a descrição, dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

COMPENSAÇÃO ENTRE LUCRO REAL E PREJUÍZO FISCAL. LIMITE DE 30 % - Incabível a autuação quando o desrespeito ao limite de 30% na compensação de prejuízos se deu tão somente no LALUR e demonstrativos, havendo a declaração de rendimentos sido preenchida corretamente.

INCONSTITUCIONALIDADE - As esferas administrativas são incompetentes para a análise de inconstitucionalidade de ato validamente editado e produzido segundo as regras do processo legislativo vigente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AUSÊNCIA DE LIDE - A ausência de contestação denota inexistência do lide e implica a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

MULTA DE OFICIO. AGRAVAMENTO. Justifica-se o agravamento da multa quando comprovado que o sujeito passivo tentou impedir ou retardar, dolosamente, o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

REFLEXOS - PIS, CSLL E COFINS. Uma vez julgada a matéria contida, no processo matriz, igual sorte colhe o autos de infração lavrado por mera decorrência daquele.

Recurso

Cientificada da Decisão de primeiro grau em 23.08.2002, AR de fls. 690, a autuada protocolou o recurso em 24.09.2002, fls. 693 a 727, acompanhado da relação de bens para fins de arrolamento, fls. 728.

6 



Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

A peça recursal é longa e desarticulada. Por isso, extraio dela uma síntese do que se pode entender como argumentos de defesa.

A recorrente inicia por sustentar, baseada em doutrina, a ocorrência de confisco vedado constitucionalmente, não só pelas multas aplicadas, mas pelos tributos, pelos juros, enfim, taxa de confiscatória toda a exigência por entendê-la ilegal.

Discorre longamente sobre analogia, equidade, tipicidade, boa-fé, princípio da legalidade e da tipicidade, etc.

No tocante à omissão de receitas, presumida em face dos suprimentos de caixa representados pelo aumento de capital em dinheiro, alega que a exigência está calçada em prova meramente indiciária.

Taxa de ilícita a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários anteriormente ao ano de 1997, quando ainda não vigorava a Lei nº 9.430/96.

Sustenta que a não contestação, especificamente, das exigências relativas a custos e despesas não comprovadas e multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ e CSLL sobre base de calculo estimada, foi porque a nulidade requerida na defesa inicial fora ampla. A existência da lide se constituiu pela própria Impugnação, assevera a recorrente.

Afirma que sua atividade rege-se pela Lei nº 2.508/70 (Lei do FUNDAP). Sendo mera consignatária, suas importações são efetuadas por conta e ordem de terceiros, significando que sua receita bruta para efeito de incidência do PIS e da COFINS não incide sobre suas operações de importação mas somente sobre os serviços prestados.

Transcreve a Instrução Normativa SRF nº 75/2001 que trata da sistemática do PIS e COFINS de sua atividade.

Noutro giro, ainda na condição de intermediária, defende que não contabilizou os depósitos bancário por serem os mesmos destinados a fechamento de

Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

cambio utilizados pelos encomendantes da operação de importação, cujos valores são repassados aos despachantes para pagamento de tributos de Importação.

Assevera que o registro contábil dessas operações seriam mera formalidade, por se tratar de mutuo operacional com terceiros importadores encomendantes que depositam os valores destinados a importação.

Por isso diz ter pedido diligência para que fossem examinados os seus livros e documentos fiscais, ou praticados atos que melhorassem o exame realizado pelo fisco. Reclama do indeferimento.

Volta a reclamar da acusação de omissão de receitas em face de sua peculiar atividade que não é de venda de mercadorias, sendo que os depósitos e pagamentos decorrem dos contratos de mutuo realizados nas importações por encomenda.

Conclui que para que a presunção de omissão de receitas se sustentasse haveria de ser provado que o pagamento e os depósitos na conta corrente não tenham sido repassados pela empresa. Não constando dos autos essas provas, não se pode acolher o procedimento fiscal.

Retorna ao suprimento de caixa não comprovado. Reclama da tributação integral do seu valor, sustentando que o fisco deveria extraí-lo do caixa para ver se há ocorrência de saldo credor.

Volta à questão dos depósitos bancários asseverando que os mesmos não são originados de receitas da empresa, incabível, portanto, a presunção da Lei nº 9.430/96.

Entende que a conta corrente mantida à margem da escrituração seria passível de tributação pelo seu saldo, como acréscimo patrimonial, consoante a art. 43, inc. II, do Código Tributário Nacional. E as contas não apresentavam saldos ao final dos anos-calendário de 1996 e 1997.



Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

Faz considerações sobre o art. 228 do RIR/94 que trata de saldo credor de caixa e passivo fictício para concluir que a falta de escrituração de despesas, apesar de ser indicio de omissão de receitas, precisa estar associada à falta ou insuficiência de disponibilidade na escrita comercial, para robustecer a presunção da prática da infração tributária.

Rebate agora a infração capitulada como compensação de prejuízos fiscal acima do limite legal de 30% (trinta por cento) do lucro real e da base da Contribuição Social sobre o Lucro.

Cita decisão deste colegiado no sentido de que havendo prejuízos pretéritos, deverão ser utilizados para compensar os valores acrescidos ao lucro real em decorrência de ação fiscal.

Passa a fazer considerações sobre divergências no LALUR relacionadas à cotação cambial da data de fechamento de câmbio.

Não foi possível identificar a aplicabilidade destes argumentos com a matéria em litígio.

Finaliza seu recurso pedindo:

- a insubsistência das exigências pela existência de confisco;
- a inexistência de omissão de receita por falta de "licença" da lei para a sua presunção;

É o Relatório.



Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

VOTO

Conselheiro : LUIZ MARTINS VALERO – Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos legais. Dele conheço.

Não há que se deferir perícia ou diligência, quando constam dos autos todos os elementos necessários à tomada de posição do julgador. Não há dúvidas a serem esclarecidas. Não há nada nos autos que depende de conhecimento técnico que fuja à competência do julgador.

Também não vislumbro litígio em relação às exigências decorrentes da glosa de custos/despesas e da aplicação das multas isoladas por falta de recolhimento das estimativas mensais nos anos-calendário de 1997 e 1998.

O confisco alegado, no tocante a toda a exigência, não está presente, eis que as mesmas estão embasadas em leis legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. A vedação ao confisco estampada em nossa Constituição é dirigida ao legislador, não cabendo a este Colegiado análise da constitucionalidade dos atos legais, bem assim de meras manifestações de inconformidade com eles.

Incabível, também, cogitar-se de equidade, uma vez que não há iniquidade ou absurdo a ser combatido na aplicação de penalidade ou juros de mora, no caso versado nos autos, ainda mais estando presente, em tese, conduta fraudulenta.

Quanto aos suprimentos de numerários efetuados pelos sócios, a título de aumento de capital em dinheiro, este Colegiado tem decidido à exaustão que os suprimentos de numerários atribuídos a sócios da pessoa jurídica, cujos requisitos cumulativos e indissociáveis da efetividade da entrega e origem dos recursos, não for devidamente comprovada, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, devem ser tributadas como receitas omitidas da própria empresa. É irrelevante o fato de que a receita operacional da empresa provenha da intermediação de negócios.



Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

Trata-se de presunção legal relativa não tendo a recorrente feito a prova que lhe cabia. Procedente, portanto as exigências dela decorrentes.

No tocante aos recursos movimentados em contas bancárias não contabilizadas, tratando-se de pessoa jurídica, tenho para mim que a prova da omissão de receitas aproxima-se muito do modo direto. Vale dizer, o simples fato de uma pessoa jurídica não contabilizar movimentação financeira deixa à mostra a existência de recursos por ela gerados à margem da tributação.

As presunções, sejam as simples ou as legais, habitam o campo das provas processuais, na qualidade de prova indireta

Com efeito, a partir da efetiva ocorrência de fatos indiciários chega-se ao fato principal, desconhecido por inteiro, é verdade, mas provável e diretamente relacionado ao fato conhecido (fato índice).

A definição de Alfredo Augusto Becker¹, é a que melhor se ajusta à verdadeira natureza das presunções. Ensina o mestre:

"A observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, permite que se estabeleça uma correlação natural entre a existência do fato conhecido e a probabilidade de existência do fato desconhecido. A correlação natural entre a existência de dois fatos é substituída pela correlação lógica. Basta o conhecimento da existência de um daqueles fatos para deduzir-se a existência do outro fato cuja existência efetiva se desconhece, porém tem-se como provável em virtude daquela correlação natural."

Assim concluiu Becker:

"Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual o fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável."

Este é o ponto, a presunção serve para se "enxergar" a realidade translúcida. É o juízo formulado a partir da experiência comum.

¹ Teoria Geral do Direito Tributário, Lejus, p. 508



Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

O art. 40 da Lei nº 9.430/96 visa alcançar os recursos paralelos utilizados nos pagamento (fato conhecido), provavelmente originados de um "caixa 2", alimentado por receitas omitidas (fato desconhecido, mas provável).

No caso em exame, as saídas de recursos de contas bancárias mantidas pela empresa não está titulada como pagamento - não se sabe a que título os recursos foram transferidos para outras contas. Pela descrição dos fatos que antecederam a ação fiscal (representações fiscais) tudo indica que os recursos permaneceram sob domínio da empresa, no exterior ou, convertidos em moeda estrangeira, no Brasil.

O fato aqui provado (fato conhecido) é que a empresa mantinha contas bancárias à margem da escrituração contábil e fiscal, sendo óbvio que estas contas foram alimentadas por créditos, cuja origem dos recursos não é comprovada, mediante documentação hábil e idônea.

Portanto, a partir de 1º de janeiro de 1997, é lícito ao fisco concluir que os recursos tiveram origem em receitas omitidas à tributação, nos precisos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

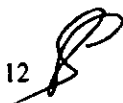
Não basta alegar que os recursos pertencem a terceiros.

As maiores críticas à tributação pura e simples da soma dos ingressos junto à instituição financeiras, procedimento legalmente determinado para esses casos, residem no fato de que a imposição tributária poderia estar sendo duplamente aplicada uma vez que algumas entradas de recursos no "caixa 2" podem ser justificadas por saídas anteriores dos mesmos recursos.

Mas no caso em exame, com rara felicidade, o fisco tomou os valores saídos das contas bancárias não contabilizadas, livrando-se da restrição acima apontada.

Neste ponto, portanto, entendo que deva ser mantida a tributação, na forma capitulada pelo fisco, para os recursos movimentados no ano-calendário de 1997.

A incidência da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), agravada nos termos do art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96, atende às circunstâncias em que

12 



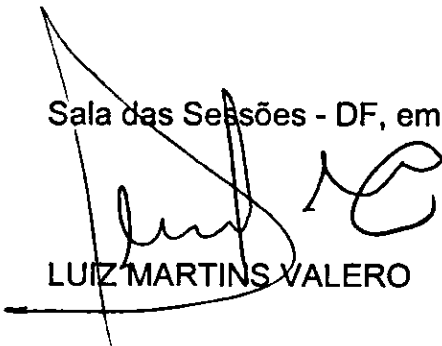
Processo nº : 11543.001140/2001-73
Acórdão nº : 107-07.253

verificadas as infrações. O evidente intuito de fraude está materializado na conduta dolosa, consistente em manter elevadas somas de recursos fora do alcance da tributação e em adotar procedimentos com vistas à sua remessa para o exterior ou a sua conversão em moeda estrangeira à margem dos caminhos legais.

Nessa ordem de juízo, nego provimento ao recurso.

As exigências decorrentes seguem o destino da principal.

Sala das Sessões - DF, em 03 de julho de 2003.


LUIZ MARTINS VALERO