



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº. : 13036.000049/97-00
RECURSO Nº. : 114.972
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1988 A 1992
RECORRENTE : AKESSE SUL - EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM PORTO ALEGRE(RS)
SESSÃO DE : 07 DE JANEIRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 101-91.758

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - MEIOS DE PROVA - A omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios de admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador. A manutenção de contas bancárias não contabilizadas e, em nome de pessoa falecida, nomes fictícios com utilização de inscrição no CPF de outra pessoa e registros internos da empresa que indicam a entrega de mercadorias ou o atendimento do pedido constituem indícios veementes de omissão de receitas que permitem presumir que os depósitos bancários não contabilizados tenham origem em receitas à margem da contabilidade.

MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício de 300% estabelecida no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 8.218/91 foi reduzida para 150% pelo artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 e, de acordo com a ADN/COSIT nº 01/97, a penalidade menos severa aplica-se retroativamente a atos e fatos não definitivamente julgados.

MULTA DE MORA - A multa de mora pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos incide sobre o valor do imposto devido na mesma declaração. Não se justifica sua incidência sobre o valor do imposto devido em lançamento de ofício, apurada posteriormente a apresentação da declaração de rendimentos.

TRD - TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - Afasta-se a cobrança da Taxa Referencial Diária, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, face a jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão CSRF/01.01.773/94.

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **AKESSE SUL - EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** a preliminar suscitada e no mérito **DAR**

PROCESSO N° : 13036.000049/97-00
ACÓRDÃO N° : 101-91.758

2

provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de 300% para 150%, excluir a multa de mora pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos e afastar a incidência da TRD como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Impedido de votar o Conselheiro Edison Pereira Rodrigues.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20FEV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO.

PROCESSO Nº : 13036.000049/97-00
ACÓRDÃO Nº : **101-91.758**

3

RECURSO Nº : 114.972
RECORRENTE : AKESSE SUL EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **AKESSE SUL - EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 88.279.344/0001-22, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre(RS), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

Os presentes autos tem origem no Auto de Infração, de fls. 509/511, que foi anulado lançamento, por vício formal, pelo Acórdão nº 101-86.368, de 26 de abril de 1994 e, em cumprimento ao referido Acórdão, foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 900/902, que restabeleceu a exigência, por infração dos artigos 154, 155, 157, § 1º, 158, 167, 175, 179, § único, 387, inciso II e, 676, inciso II do RIR/80.

As irregularidades que foram cometida pela atuada foi descrita pela autoridade lançadora nos seguintes termos:

“... examinando as operações bancárias e as compras e vendas de mercadorias realizadas pelo contribuinte, constatamos omissão de receita, caracterizado pela manutenção das contas bancárias nº 3.547-5, 4.777-5, 4.620-5 e 4.500-4 do BRADESCO - Agência Taquara(RS), abertas e movimentadas pelo atuado, através de assinaturas falsas, em nome de PAULO TEIXEIRA LUCHSINGER, pessoa já falecida e em nomes fictícios de JOSÉ ABREU, JOÃO ALVES E JOSÉ BORGES, respectivamente, bem como movimentação de recursos financeiros em nome de PAULO RICARDO SILVA, contas nas quais eram depositados os recursos financeiros obtidos através das vendas de produtos sem a emissão de nota fiscal de venda, além da emissão no ano de 1987 de vários pedidos para empresa BALNEAR - Comércio e Representações Ltda. os quais foram

atendidos sem a respectiva emissão de nota fiscal de venda, portanto, não registrado na contabilidade, com o flagrante intuito de fraudar o Fisco, tal como definido nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, razão pela qual estamos tributando os valores anualmente relacionados, por caracterizar renda auferida e não declarada, conforme descrição detalhada constante do Relatório de Fiscalização, o qual torna-se parte integrante do presente instrumento de constituição de crédito tributário.

Em razão do procedimento adotado pelo contribuinte revelar evidente intuito de fraude, aplicamos a multa majorada de 150%, para os exercícios financeiros de 1988 a 1991, com base no disposto no artigo 728, inciso III, do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, e de 300%, para o exercício financeiro de 1992, com base no artigo 4º inciso II, da Lei nº 8.218/91.”

Na decisão de 1º grau, de fls. 1.265/1.290, a exigência relativa ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica foi mantida integralmente e, relativamente a tributação reflexa, foram cancelados os lançamentos correspondente ao Imposto de Renda na Fonte com base no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, a Contribuição Social sobre o Lucro do exercício de 1989, com base no balanço levantado em 31/12/88, face ao disposto na Resolução nº 11/95 do Senado Federal e, ainda, cancelado o crédito tributário de FINSOCIAL/FATURAMENTO que excede da aplicação da alíquota de 0,5%, com exceção do período de 1988, no qual a alíquota é de 0,6%, tendo em vista no disposto na Medida Provisória nº 1.110/95 e reedições posteriores.

Da decisão que exonerou o crédito tributário nos lançamentos reflexivos foi objeto de recurso de ofício, no processo nº 11065.001024/92-21 e negado provimento. O presente processo foi desmembrado daquele processo, após a decisão de 1º grau, em cumprimento ao disposto na Portaria SRF nº 4.980/94 e, portanto, algumas remissões sobre páginas do processo administrativo fiscal referem-se aos autos originais.

No recurso voluntário, de fls. 1.295/1.299, a recorrente levanta a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário relativamente aos exercícios de 1988 e 1989, na forma do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Entende a recorrente que o argumento de que se trata de vício formal, em razão do qual não teria ocorrido a decadência, não convence pois, por vício formal entende-se, segundo a melhor doutrina em matéria de lançamento, quando for feito por autoridade incompetente ou não regularmente notificado ao sujeito passivo e, na espécie, foi feito por autoridade competente e foi regularmente notificado ao sujeito passivo e, portanto, não ocorreu o vício formal mas vício substancial, no sentido de que o cerceamento do direito de defesa invocado pela recorrente e declarado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, deveu-se ao fato de que o Auto de Infração não estava completo, faltando-lhe peças fundamentais à inteira compreensão do suposto ilícito.

A recorrente levanta uma segunda preliminar de nulidade do lançamento pela quebra do sigilo bancário, ou seja, como os extratos bancários foram obtidos pela autoridade fiscal sem a autorização judicial e, portanto, de forma ilegal e, assim, os referidos documentos não qualquer valor como prova dos autos.

No mérito, a recorrente explicita que se as aludidas pessoas possuíam contas bancárias regulares ou irregulares, não é da responsabilidade da autuada e não aceita a imputação de que recursos financeiros depositados em tais contas bancárias deveriam ser registrados em sua escrituração.

A recorrente nega com veemência que tenha promovido qualquer falsificação, seja de notas fiscais, livros, documentos ou assinaturas e assevera que os fatos narrados no auto de infração e nos termos de verificação fiscal não passam de meras suposições, especialmente, aos relacionados com movimento bancário de Paulo Teixeira Luchsinger, José Borges e João Alves, além de outros e que, o simples fato de um faleceu e que o outro não é conhecido, não é suficiente para envolver a recorrente.

Não reconhece a infração imputada mas apenas para argumentar, esclarece que a somatória de depósitos bancários não constitui fato gerador do imposto de renda como definido na Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos e que o Decreto-lei nº 2.471/88 tem caráter interpretativo e, como tal, aplica-se a fatos ocorridos posteriormente a sua edição.

Quanto ao relacionamento da recorrente com a empresa BALNEAR, acrescenta que o Fisco nada provou a respeito de venda sem emissão de nota fiscal e que o ônus da prova é de quem acusa e que meras suposições não são suficientes para a exigência do tributo.

Sobre a multa de ofício, argumenta que é praxe a aplicação da multa de 50%, por declaração inexata, e não vislumbra qualquer motivo relevante para o agravamento da multa para 150% e 300%.

Manifesta discordância quanto a incidência da TRD e quanto aos lançamentos reflexivos, por inexistir omissão de receita, não pode prosperar as exigências decorrentes.

A Doutra Procuradoria da Fazenda Nacional manifesta-se pela confirmação da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e portanto deve ser conhecido por esta Câmara.

PRELIMINARES

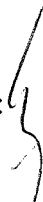
Não procedem as preliminares argüidas porque incorre a alegada decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário e não ficou caracterizada o cerceamento do direito de defesa e não houve quebra do sigilo bancário.

A alegada decadência, relativamente aos exercícios de 1988 e 1989, não se manifesta no caso dos autos visto que o lançamento inicial foi efetivado em 29 de maio de 1992, antes do decurso do prazo quinquenal contados da data da ocorrência do fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 1987.

A decretação da nulidade do lançamento no Acórdão nº 101-86.368, de 26 de abril de 1994, foi fundamentada no fato de o RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO não ter sido entregue ao sujeito passivo juntamente com o Auto de Infração e esta fato constitui simples VÍCIO FORMAL como entendeu a autoridade julgadora de 1º grau.

A bem da verdade, nem o VÍCIO FORMAL ficou caracterizado porque diferentemente do que alegou a recorrente na fase impugnativa, cuja alegação foi aceita pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, todos os anexos ao Auto de Infração foram recepcionados pela autuada.

De fato, às fls. 511, consta:



“CONTRIBUINTE OU PREPOSTO

Declaro-me ciente deste Auto e Anexos, dos quais recebi cópia.

Nome	Data	Assinatura
ANTONIO AUGUSTO SISSON	29/05/92	ilegível”

Em suas razões de defesa, argumenta a recorrente que, segundo a melhor doutrina, por vício formal entende-se, quando o lançamento for feito por autoridade incompetente ou não regularmente notificado o sujeito passivo.

Este argumento não é viável. Se o Auto de Infração não foi lavrado pela autoridade competente, não há constituição de crédito tributário e o lançamento é nulo de pleno direito, como explicitado no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. Se o Auto de Infração ou a Notificação de Lançamento não foi cientificado o sujeito passivo, também, não há a constituição do crédito tributário e, portanto, inexistente lançamento e, por consequência, não há que se cogitar de lançamento com vício formal.

A hipótese versada nestes autos é, efetivamente, de vício formal, porque para não ser decretada a nulidade bastava a entrega do RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO ao sujeito passivo. O lançamento reiterado acrescentou apenas o RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO e em nada alterou quanto aos fundamentos de fato e de direito que respaldam a exigência.

O vício formal foi exaustivamente examinado no Acórdão nº 105-0.769, de 22 de março de 1984, onde o Conselheiro Relator Antonio da Silva Cabral, no voto condutor do Acórdão, cuja tese foi restabelecida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão nº CSRF/01-0.538, de 23 de maio de 1985, entre outras considerações, apresenta as seguintes assertivas:

“Trata-se, agora, de definir o que seja ‘vício formal’, expressão constante do inciso II do art. 173 do C.T.N., segundo o qual o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados: ‘Da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.’”

Tentarei definir o sentido da expressão 'vício formal', neste dispositivo, apoiando-me no sistema adotado pelo próprio C.T.N. Deixando de lado a discussão a respeito do problema de ter o nosso Código adotado ou não a chamada teoria dualista da obrigação, há duas facetas a serem consideradas no sistema: de um lado, a OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, que, sendo principal, surge com a ocorrência do fato gerador (art. 113), de outro, o CRÉDITO TRIBUTÁRIO, que se formaliza através do lançamento, é decorrente da obrigação principal e tem a mesma natureza desta (art. 139).

A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA nasce por força da lei, mas a formalização da exigência se dá com o lançamento e é nesta parte que pode ocorrer o vício formal, isto é, na fase em que se formaliza o CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A obrigação, no seu aspecto substancial é configurada na lei através da hipótese de incidência. Porque isso, o art. 114 do C.T.N. determina que o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Ocorrido o fato gerador, passa a existir a obrigação, mas de modo ilíquido. Para que se verifique a liquidação da obrigação, faz-se mister que o crédito seja formalizado através de um procedimento administrativo chamado lançamento, o qual tem por fim verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do C.T.N.)

Note-se que todos os aspectos citados se relacionam com a própria OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Por isso é que o art. 144 determina que o lançamento deve reportar-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Por essa mesma razão é que o respectivo CRÉDITO TRIBUTÁRIO decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta (art. 139 do CTN).

Qualquer erro com relação aos aspectos substanciais da própria obrigação torna nulo de pleno direito o lançamento, independentemente de a autoridade vir a anulá-lo ou não. Assim, se o lançamento não identificar o sujeito passivo, o vício é de natureza substancial.

O lançamento, por outro lado, é um PROCEDIMENTO, isto é, uma série de atos e que tendem a se concretizar num DOCUMENTO através do qual se patenteia a liquidação do crédito tributário. De acordo com o art. 1.533 do Código Civil, a obrigação é considerada líquida quando há certeza a respeito de sua existência e quando se acha determinada, quanto ao seu

objeto. Como o próprio C.T.N. define o que seja o fato gerador, a obrigação se considera certa quando o lançamento atesta que a autoridade lançadora verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e quando determina o quantum a ser pago pelo sujeito passivo.

O documento no qual o crédito tributário se formaliza pode ser a notificação de lançamento ou o auto de infração. É o que determina o art. 9º do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual: 'A exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo.'

Entendo que, sendo o lançamento definido como um procedimento e tendendo a se concretizar num documento, o vício formal poderá ocorrer sempre que:

a) se verificar uma irregularidade em qualquer ato que constitui a cadeia dos que formam o procedimento;

b) o documento que formalizar o crédito tributário não obedecer à forma prevista em dispositivo legal.

O vício formal pode ocorrer, portanto, não só no tocante ao procedimento mas ao próprio documento em que se concretiza o lançamento. O art. 10 do Decreto nº 70.235/72 determina que o auto de infração deva conter a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, etc. Trata-se de série de exigências no tocante à própria forma que deve revestir o documento. Raciocínio idêntico poderia ser feito a respeito dos requisitos da notificação de lançamento, especificado no art. 11 do mesmo Decreto.

A título de exemplo de vício formal cito o Acórdão nº 1.3/0043, de 20 de setembro de 1974, assim ementado: "Vício formal nas notificações de lançamentos de ofício. Falta de identificação dos exercícios a que se referem os impostos notificados e supressão indevida de fase processual. Anula-se o feito a partir da irregularidade, repondo-se a fiscalização na fase anterior ao ato viciado. Aplicação do disposto no art. 173, item II, do Código Tributário Nacional. Exercícios de 1964 e 1967. Restitua-se o processo à repartição de origem, para saneamento do vício formal."

Não tenho dúvida que mesmo que tivesse ocorrido a falta de entrega do Relatório de Fiscalização, ainda assim, o documento, de fls. 510/511, denominado DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL - PESSOA JURÍDICA, é suficiente para o sujeito passivo elaborar a sua defesa por conter todas informações que

comprovam a infração, inclusive o número das contas bancárias e nome de titulares fictícios e, portanto, a alegada falta de entrega do referido relatório, não passa de simples vício formal.

Assim, entendo que incorre a alegada decadência, com relação aos exercícios de 1988 e 1989.

A outra preliminar diz respeito a obtenção de extratos bancários sem a autorização da autoridade judicial e que o fato caracteriza quebra do sigilo bancário e que as provas assim coletadas não teriam qualquer valor.

Os extratos bancários e cópias de cheques foram fornecidos pelas instituições financeiras, conforme correspondências de encaminhamento anexadas às fls. 121, 129 e 372 do Banco Meridional S/A, fls. 115 do Banco do Brasil S/A, fls. 124 da Caixa Estadual, fls. 247, 334, 405 e 406 do Banco Bradesco S/A e fls. 102 e 103 do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, em atendimento a requisição do Delegado da Receita Federal em Novo Hamburgo(RS) e com observância do disposto no artigo 8º da Lei nº 8.021/90 que dispõe:

“Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”

Não consta dos autos que o dispositivo legal retro transcrito tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e que a sua execução tenha sido suspensa pelo Supremo Tribunal Federal e, portanto, a autoridade administração tem o dever de cumprir e determinar o cumprimento do mesmo.

Se existe precedente no âmbito do Poder Judiciário sobre a necessidade de autorização judicial para a requisição de extratos bancários, não se aplica a recorrente porquanto ela não demonstra que tenha sido beneficiada com a decisão judicial transitada em julgado.

Assim, as provas constantes dos autos merecem credibilidade porquanto elas comprovam, de forma inequívoca, que a autuada operava com recursos financeiros à margem da contabilidade.

MÉRITO

No mérito, os argumentos expedidos pela recorrente, também, não merecem acolhida porque as provas colhidas pela autoridade lançadora são suficientes para formar a convicção de que o sujeito passivo, efetivamente, desviou receitas não escrituradas para contas correntes bancárias em nome de pessoa falecida e em nomes fictícios, utilizando-se de número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas de outra pessoa.

A autoridade lançadora comprovou também que os recursos financeiros depositados nas contas correntes referidas acima, foram utilizados para pagar obrigações da empresa autuada e, também, para transferência de numerários para as contas dos sócios ou para pagamento de compras e obrigações dos sócios.

A decisão recorrida examinou criteriosamente todos os argumentos expedidos pela impugnante e entre outras considerações e sobre o relacionamento da autuada com a BALNEAR, destacam-se as seguintes assertivas:

“81 - Levando em consideração estes fatos supra, a Autoridade Autuante utilizou de cautela e segurança para trazer elementos que provassem que os pedidos de compras emitidos pela autuada constituem omissão de venda. Foram colocados no processo um conjunto de pedidos de compra, de fls. 04 a 67, abrangendo o período de 06/01/87 a 09/10/87. Nestes pedidos de compra constam a discriminação das mercadorias, valor do pedido e, principalmente, a expressão ‘entregue’ ou ‘atendido’ com a assinatura de Felipe Müller, representante da empresa BALNEAR - Comércio e Representação Ltda. Confrontados estes pedidos com as notas fiscais emitidas no período, verificou-se que não havia notas fiscais referentes aos mesmos, configurando a omissão de receita.

82 - A assinatura aposta sobre os pedidos de compra entregues, mas sem emissão de nota fiscal, é idêntica a do representante da empresa BALNEAR, como fica evidenciado, por exemplo, no

cheque de fls. 120, no valor de Cz\$ 57.644,00, em 26/02/87, de valor igual ao pedido de compra, à fls. 23, em 26/02/87. Nota-se que não foram computados como omissão todos os pedidos de venda, mas somente aqueles que tinham as características supramencionadas.”

Sobre os depósitos bancários em nome de pessoa falecida e em nomes fictícios e seu relacionamento com a autuada e seus sócios, a decisão recorrida constatou os seguintes fatos constantes dos autos:

“Paulo Teixeira Luchsinger

90 - Nos documentos bancários de folhas anteriormente citadas fica claro que a movimentação desta conta (débitos e créditos) se relacionavam com a empresa autuada e seus dois sócios - Luiz Felipe Sisson e Antônio Augusto Sisson. Exemplos dessa relação consta da transferência de Paulo Teixeira Luchsinger para Luiz Felipe Sisson (pág. 457) e de Paulo Teixeira Luchsinger para Akesse Sul (pág. 462 e 463), entre outros tantos exemplos contidos no processo.

91 - Em termo de solicitação de informações, às fls. 362 e 364, solicitados ao contribuinte e a um dos sócios, os mesmos responderam que nada tinham a ver com a movimentação bancária em nome do correntista, mas que conheciam o falecido. Os Termos de Solicitação de Informações às fls. 569 a 570, 789 e 821 a 822, cujos documentos suportes vão de fls. 579 a 634, 793 a 798 e 826 a 838, respectivamente, são dirigidos ao contribuinte e a seus sócios, onde se encontram (nos Termos), novamente, porém de forma ordenada, as provas da ligação do correntista com o autuado e seus sócios. Eles nada respondem a estes novos Termos de Solicitação de Informações.

92 - Se já bastassem, todas as provas demonstradas da ligação do falecido, que virou correntista, com a autuada e seus sócios, o endereço do falecido consta na caixa interna 14478 (fls. 251), situada no Bradesco, que é a mesma caixa interna de outros dois ‘fantasmas’ - José Borges e João Alves.”

...

José Borges, João Alves e José Abreu

94 - José Borges e João Alves não existem conforme certidão de fls. 370. O endereço do correntista, cujos nomes não existem na cidade de Taquara, consta na caixa interna 14478 (fls. 496), situada no Bradesco, que é a mesma do correntista ‘fantasma’ anteriormente citado - Paulo Teixeira Luchsinger. O correntista

José Abreu, por sua vez, utiliza o CPF de José Jacob Constante, que foi empregado da litigante (fls. 327 a 329), morto em 1987, conforme fls. 326.

95 - Os correntistas citados tinham, algumas vezes, uma movimentação financeira entre si e, principalmente, com o autuado e seus sócios - Luiz Felipe Sisson e Antônio Augusto Sisson. Nos termos de Solicitação de Informações, às fls. 362 e 364, solicitados ao contribuinte e a um dos sócios, os mesmos responderam, às fls. 363 e 365 que conheciam José Jacob Constante e que não movimentaram em nome de José de Abreu.

...
97 - Dentre os documentos que comprovam cristalina e indiscutivelmente a fraude, dois documentos se destacam pelo fato de serem depoimentos que comprovam o esquema engendrado pela autuada e seus sócios. O primeiro é a resposta da Franklin - Distribuidora de Veículos que assegura que o sócio Luiz Felipe Sisson pagou veículos e equipamentos com cheques de José Abreu, conforme consta às fls. 848 e 849. O segundo é o depoimento da Comercial de Peças para Motores que afirma ter recebido o cheque de José Borges para pagamento de fatura referente ao sócio Luiz Felipe Sisson, conforme consta às fls. 860.

...
Paulo Ricardo Silva

101 - Embora o contribuinte negue, é fato comprovado através dos documentos que utilizava-se do correntista para receber e pagar, sendo que o próprio correntista admite que transitava por suas contas correntes recursos da autuada. Exemplos dessa relação consta dos cheques do correntista, 1ª fl. 373, fazendo o novamente, pagamentos do correntista para prestadores de serviço da empresa Akesse Sul, entre outros tantos exemplos contidos no processo.”

Acrescente-se que as provas coletadas pela autoridade lançadora foram examinadas pelo Poder Judiciário, na Ação Penal nº 94.1800693-6, e os sócios LUIZ FELIPE SISSON e ANTÔNIO AUGUSTO SISSON foram condenados por crime contra a ordem tributária estabelecida no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

A condenação decretada pelo Meritíssimo Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila, da Seção Judiciária em Novo Hamburgo(RS), conclui “verbis”:

*“Posto isto, decido **condenar** os réus Luiz Felipi de Souza Sisson, Antônio Augusto Sisson e Paulo Ricardo da Silva como incurso nas sanções do art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva, passando a aplicar-lhe as penas:*

I - Para o acusado Luiz Felipi de Souza Sisson

*1.1 - **Pena privativa de liberdade.** Atento às circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, ressalto que tal acusado registra antecedentes criminais na Justiça Federal em Porto Alegre-RS (fls. 1933) e foi o mentor intelectual do ilícito e o seu verdadeiro comandante. Revelou uma personalidade um tanto desajustada ao valer-se do nome de pessoa falecida de seu círculo familiar para abrir conta-corrente bancária, assim como ingênua criatividade para o delito ao criar pessoas fictícias e em cujos nomes eram movimentados os recursos espúrios. Foi levado ao crime pela ganância do lucro fácil, enriquecendo o seu patrimônio pessoal à custa da sociedade brasileira. As conseqüências desta espécie delituosa são sempre prejudiciais ao povo brasileiro, porque é em seu favor que devem reverter os tributos que deixaram de ser recolhidos. Por isto, como necessário e suficiente para a reprovação e prevenção deste tipo de delito, fixo a pena base em dois anos e seis meses de reclusão. Presente a continuidade delitiva (art. 71, do CP), tendo sido o crime praticado durante grande período de tempo, aumento a pena em dois terços, totalizando-a em **quatro anos e dois meses de reclusão** a ser cumprida em regime semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea ‘b’, do CP.”*

Demonstrada que a decisão de 1º grau foi confirmada pelo Poder Judiciário, não resta qualquer alternativa senão manter o lançamento, inclusive com a multa majorada em 150%, por evidente intuito de fraude, já que foi confirmada pelo Poder Judiciário que se trata de crime contra a ordem tributária.

Entretanto, relativamente ao exercício de 1992, a multa de ofício de 300% aplicada com fundamento no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 8.218/91, deve ser reduzida para 150%, como estabelecido no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 e face a orientação emanada no ADN/COSIT nº 01/97.

Quanto a multa de mora pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes está pacificada no sentido de que a referida multa de mora deve ser calculada sobre o imposto declarado.

Entre outros Acórdãos, transcreve as seguintes ementas que consagram tal entendimento:

“MULTAS - ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - Quando apresentada a declaração de rendimentos, espontaneamente, a penalidade prevista no artigo 17 do Decreto-lei nº 1.967, de 1983, incide sobre o imposto devido naquela oportunidade. Eventual diferença apurada posteriormente está sujeita a multa de lançamento ‘ex-officio’ (Ac. 101-85.377/90).”

“MULTA DE MORA - Não incide multa de mora, por atraso na entrega da declaração de rendimentos, sobre a mesma base de cálculo da multa de lançamento de ofício (Ac. 101-90.378/96).”

Sobre o imposto lançado suplementarmente ou de ofício, aplica-se a multa de ofício prevista no artigo 4º da Lei nº 8.218/91, alterado pelo artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e não pode coexistir duas penalidades sobre a mesma base de cálculo.

Nestas condições, deve ser cancelada a multa de mora porque calculada sobre a mesma base de incidência da multa de lançamento de ofício.

Finalmente, quanto a TRD - Taxa Referencial Diária, como juros de mora, a jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão nº CSRF/01-01.773/94, determina seja afastada a cobrança no período de fevereiro a julho de 1991, prevalecendo neste período os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês ou fração.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar as preliminares de decadência e de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao

recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício de 300% para 150% no exercício de 1992, cancelar a multa de mora e afastar a incidência da TRD, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 07 de janeiro de 1998



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR