



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 13855.000765/2003-91
Recurso nº : 138.266
Matéria : IRPJ - EX.: 1999
Recorrente : CALÇADOS CHICARONI LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº : 105-15.547

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DE DEFESA - PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - Não há se confundir procedimento administrativo fiscal com processo administrativo fiscal. O primeiro tem caráter apuratório e inquisitorial e precede a formalização do lançamento, enquanto o segundo somente se inicia com a impugnação do lançamento pelo contribuinte. As garantias do devido processo legal, em sentido estrito, contraditória e ampla defesa são próprias do processo administrativo fiscal. Estando o lançamento amparado por farta documentação e tendo o mesmo descrito com clareza, precisão e de acordo com as formalidades legais, as infrações imputadas ao contribuinte, não há se falar em cerceamento de defesa a impor a nulidade do feito.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - Acesso aos dados bancários no âmbito de procedimentos administrativos regularmente instaurados para esse fim específico, em consonância com as disposições da Lei Complementar n. 105/2001, da Lei n. 10.174/2001 e do Decreto n. 3.724/2001, cuja presunção de constitucionalidade não foi afastada.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Ante o princípio da constitucionalidade das leis, descabe à autoridade administrativa e ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, a menos que reconhecida a inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ART. 42 DA LEI 9.430/96. CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR TERCEIRO - PERÍODO ANTERIOR À LEI 10.637/2002 - NECESSIDADE DE PROVA DA REGULAR ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS - A presunção de omissão de receita, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96, aplica-se aos casos em que a conta bancária for titularizada por terceiro, quando provado que, de fato, era movimentada pela contribuinte autuada. O afastamento da presunção legal reclama prova contundente e inquestionável da regular origem dos recursos depositados.

Recurso negado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CALÇADOS CHICARONI LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado) e GILENO GURJÃO BARRETO (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

Recurso nº : 138.266

Recorrente : CALÇADOS CHICARONI LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de IRPJ e autos de infração reflexos de CSL, PIS e COFINS, lavrados com base na presunção legal de omissão de receitas do art. 42 da Lei n. 9.430/96, ante a constatação, pela fiscalização, de que a autuada foi beneficiária de depósitos bancários não contabilizados.

Os fatos que conduziram à lavratura dos autos de infração estão descritos, de forma pormenorizada, no "Termo de Verificação Fiscal" de folhas 22 a 35, e podem ser assim resumidos:

i) que a ação fiscal que resultou nas autuações teve origem em anterior procedimento fiscal, dirigido contra Oswaldo Chicaroni, para verificação *"da movimentação financeira efetuada nas contas bancárias 7051-4, agência 1588, Banco Itaú S. A., e 06-071455-1, agência 382, Banco Santander Meridional S/A, durante o ano calendário de 1998, cujo valor total somou R\$ 3.220.254,39"*;

ii) nesta ação fiscal inicial, declarou Oswaldo Chicaroni, que então contava com 73 anos, que era proprietário de modesta casa, na qual residia, e que era titular de conta-corrente na Nossa Caixa, onde recebia sua aposentadoria, no valor de R\$ 624,48 mensais;

iii) ainda nesta ação fiscal primitiva, constatou-se que Oswaldo Chicaroni era titular de outra conta no Banco Itaú (ag. 0155, c/c 49843-8), desde 1993;

iv) que a conta do Banco Itaú que motivara o início desta ação fiscal fora aberta em 1996, e que em sua ficha cadastral Oswaldo Chicaroni se declarava *"proprietário de estabelecimento industrial"*. Constatou-se que esta conta fora movimentada por seu filho, Antonio Paulo Chicaroni, a quem outorgara procuração para este fim, que assinou todos os



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

cheques emitidos a partir desta conta; que o local indicado, na ficha cadastral, para entrega de correspondência, foi o endereço da empresa Calçados Chicaroni Ltda. e que Antonio Paulo Chicaroni era titular de 99,69% das cotas que compunham o seu capital;

v) a conta no Banco Santander Meridional S/A também fora movimentada por Antonio Paulo Chicaroni;

vi) a análise dos extratos bancários das aludidas contas correntes bancárias revelariam que fora Antonio Paulo Chicaroni quem as movimentara, e que o fizera para atender os interesses da empresa Calçados Chicaroni Ltda., com o que se constatou que a referida empresa fora a efetiva titular dessas contas correntes, no ano-calendário 1998, tendo-as movimentado através de seu sócio-gerente, Antonio Paulo Chicaroni;

vii) que na ação fiscal que deu origem às autuações, a contribuinte foi intimada a comprovar, com documentação hábil, idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos depositados nas aludidas contas correntes bancárias, informando-se que a não comprovação ensejaria o lançamento de ofício por omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96;

viii) em resposta, que a contribuinte autuada informou que não seria titular dessa movimentação financeira, que tais contas seriam de titularidade do pai de um dos sócios e que nada teriam a ver com a empresa, de tal sorte que não se teria "*a menor idéia do que possa ter ocorrido nessas movimentações*" e que os negócios correspondentes não teriam contado com a participação da empresa;

ix) a autuada, em resposta a nova intimação, no que se refere aos depósitos em dinheiro feitos na conta de Oswaldo Chicaroni, que apesar da heterodoxia do procedimento que adotara, esta teria sido a única solução que encontrara, o que, segundo a fiscalização, evidenciaria a falta de contabilização desses depósitos. Ainda em resposta a esta nova intimação, a empresa, tratando de cheques nominais destinados a pagamento de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

duplicatas, que, depois de endossados pelos beneficiários, foram levados a depósito na conta mantida junto ao Banco Itaú, afirmou que o destino dos cheques não seria de seu conhecimento. Ainda nesta resposta, declarou, também, que quaisquer questionamentos relativos aos recursos movimentados nas contas em questão deveriam ser dirigidos ao titular, "*pouco importando tenham sido elas movimentadas por um sócio desta empresa*";

x) que a contabilidade da atuada ratificaria sua vinculação com as contas correntes em questão, pois demonstraria: que alguns depósitos nelas efetuados teriam sido feitos por clientes seus, notadamente as empresas Calçados Domingues Ltda. e Indústria e Comércio de Calçados Fascar Ltda.; que cheques sacados contra as citadas contas teriam sido utilizados para pagamentos a fornecedores da atuada, notadamente Arold Bannach, Curtume Bela Franca Ltda., Curtume Moderno S/A, Gelu Publicidade Ltda. e Performance Informática e Assistência Técnica Ltda.; que Valéria da Cunha Prado Menezes e Roberto A. Souza Representações S/C Ltda., indicados na DIRF/99 da atuada como beneficiários de pagamentos seus, foram também beneficiários de cheques sacados contra o Banco Santander Meridional S/A e contra o Banco Itaú, respectivamente.

Impugnação às folhas 1.299 a 1.319.

Acórdão julgando os lançamentos procedentes, às folhas 1.324 a 1.333, com a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A constatação de infrações capituladas como presunções legais *juris tantum* tem o condão de transferir o dever ou ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária,



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

devendo este último, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não cabe falar em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo ao contribuinte.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Julgado procedente o lançamento que exigiu IRPJ incidente sobre o valor de omissão de receita, igual tratamento deve ser dispensado aos lançamentos decorrentes, Contribuição Social Sobre o Lucro, Contribuição para a Seguridade Social e Contribuição para o Programa de Integração Social, tendo em vista o princípio da causa e efeito.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Quando o contribuinte não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta bancária, nasce a presunção legal de omissão de receita, o que enseja lançamento de ofício.

Lançamento Procedente."

Recurso voluntário às folhas 1.342 a 1.351, alegando, em síntese, o seguinte:

i) que não teria sido enfrentada pelo acórdão recorrido a alegação de violação ao princípio da moralidade administrativa, suscitada em impugnação, decorrente do fato de a Lei n. 10.174/2001, ter modificado o art. 11, § 3º, da Lei n. 9.311/96, para facultar a utilização das informações bancárias obtidas com a CPMF para a constituição de créditos tributários, o que antes o dispositivo vedava;

ii) que o lançamento, que se refere a fatos geradores de 1998, ao se fundar nas disposições da Lei Complementar n. 105/2001 e nas da Lei n. 10.174/2001, baseando-



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

se em informações bancárias, teria violado o princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária;

iii) que seu direito de defesa teria sido cerceado, na medida em que somente quando já corria prazo para impugnação teve acesso às respostas dos beneficiários dos cheques emitidos a partir das contas correntes bancárias objeto das autuações, e que as cópias correspondentes somente teriam sido entregues ao seu patrono na véspera do termo final do prazo para apresentação de defesa;

iv) que a presunção legal em que se baseia a autuação teria sido equivocadamente aplicada no caso concreto;

v) que meros depósitos bancários não configurariam renda tributável.

Despacho da autoridade preparadora à folha 1.455, atestando a tempestividade do recurso e o regular arrolamento de bens em garantia de instância.

Na véspera do julgamento, atravessa a contribuinte petição repisando, em parte, as alegações alinhavadas no recurso voluntário, e atacando, no geral, o lançamento inaugural, defendendo sua improcedência.

É o relatório.



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

VOTO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Presentes os pressupostos recursais, passo a decidir:

Começo pela alegação de que não teria apreciada, pelo acórdão recorrido, a alegação de violação ao princípio da moralidade administrativa suscitada com a impugnação, decorrente do fato de a Lei 9.311, em sua redação original, vedar a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários, e de este dispositivo, com as modificações da Lei n. 10.174, ter passado a facultar essa utilização.

Como se vê, essa alegação confunde-se com a alegação da inconstitucionalidade da aplicação retroativa da Lei n. 10.174, por violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária, pois, no caso, a imoralidade estaria justamente em aplicar uma lei de 2001 a fatos geradores ocorridos em 1998.

A alegação recursal não procede, pois, apesar de o acórdão recorrido não ter expressamente se manifestado sobre a alegada violação ao princípio da moralidade administrativa, o fez de forma implícita, enfrentando a questão jurídica subjacente, entendendo possível a aplicação retroativa do dispositivo.

Rejeito, também, a alegação de violação ao princípio da irretroatividade das leis, seguindo, aqui, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fundada na aplicação do art. 144, § 1º do CTN, que admite a retroatividade em se tratando de norma procedimental, como é o caso. Destaco, nessa linha, os seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ART. 11, § 2º, DA LEI Nº 9.311/96, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 10.174/01. PROCEDIMENTOS DE



Processo nº : 13855.000765/2003-91
Acórdão nº : 105-15.547

FISCALIZAÇÃO. RETROATIVIDADE. ART. 144, § 1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96. Precedentes: REsp nº 503.701/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 18/10/2004 e REsp nº 506.232/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/02/2004.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 700789/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19.12.2005, p. 238)

"TRIBUTÁRIO – SIGILO BANCÁRIO – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF – LEGISLAÇÃO POSTERIOR APLICADA A FATOS PRETÉRITOS.

1. Doutrina e jurisprudência, sob a égide da CF 88, proclamavam ser o sigilo bancário corolário do princípio constitucional da privacidade (inciso XXXVI do art. 5º), com a possibilidade de quebra por autorização judicial, como previsto em lei (art. 38 da Lei 4.595/96).

2. Mudança de orientação, com o advento da LC 105/2001, que determinou a possibilidade de quebra do sigilo pela autoridade fiscal, independentemente de autorização do juiz, coadjuvada pela Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, alterada pela Lei 10.174/2001, para possibilitar aplicação retroativa.

3. Afasta-se a tese do direito adquirido para, encarando a vedação antecedente como mera garantia e não princípio, aplicar-se a regra do art. 144, § 1º, do CTN que pugna pela retroatividade da norma procedimental.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 691601/SC, 2ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 21.11.2005, p. 190)

Ademais, o acesso aos dados bancários se deu no âmbito de procedimentos administrativos regularmente instaurados para esse fim específico, em consonância com as disposições da Lei Complementar n. 105/2001, da Lei n. 10.174/2001 e do Decreto n. 3.724/2001, as quais, não tendo sido declaradas inconstitucionais pelo



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

Supremo Tribunal Federal, não podem ter sua aplicação afastada pelo julgador administrativo, nem tampouco pela autoridade lançadora.

Neste sentido é a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que se firmou pela impossibilidade de o julgador administrativo afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, a menos que reconhecida essa inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, como se vê das ementas abaixo:

"(...).

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Recurso não conhecido."

(1º C. C., 5ª Câ., Ac. 105.13357, Rel. Álvaro Barros Moreira Lima, v. u., j. em 8.11.2000)

"(...).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS- A competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes deve ser exercida com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.

(...).

Recurso provido em parte."



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

(1º C. C., 1ª Câm., Ac. 101-93572, Rel. Sandra Maria Faroni, v. u., j. em 21/08/2001)

"NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal.

(...).

Recurso a que se nega provimento."

(2º C. C., 1ª Câm., Ac. 201.75733, Rel. Serafim Fernandes Côrrea, v. u., j. em 22.01.2002)

"NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, 'a', e III, 'b', da Constituição Federal. (...).

Recurso a que se nega provimento."

(2º C. C., 2ª Câm., Ac. 202-12861, Rel. Ana Neyle Olympio Holanda, v. u., j. em 21.3.2001)

"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. As autoridades administrativas não têm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal). Preliminar rejeitada.

(...).

Recurso provido."

(2º C. C., 3ª Câm., Ac. 203.08132, rel. Lina Maria Vieira, v. u., j. em 17/04/2002)

Afasto, igualmente, a alegação de cerceamento de defesa, porquanto ocorrido o alegado prejuízo na fase fiscalizatória. O exame de tal preliminar reclama a distinção dos conceitos de *processo administrativo fiscal* do de *procedimento administrativo fiscal*, precisa na lição de JAMES MARINS:



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

“Não pode ser confundido o processo administrativo tributário com o procedimento administrativo tributário, ou procedimento fiscal. Este é marcadamente ‘fiscalizatório’ ou ‘apuratório’ e tem por finalidade preparar o ato de lançamento, que é o momento em que o Estado exator formaliza sua pretensão tributária (crédito) em face do contribuinte. Após tal formalização é que pode ter lugar o processo administrativo, bastando para tanto que o contribuinte, lançando mão dos meios de impugnação administrativos previstos, ofereça formalmente sua resistência à pretensão fiscal do Estado.”¹

As garantias do contraditório e da ampla defesa, a vista do disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, são inerentes ao processo administrativo, não ao procedimento administrativo fiscal, de caráter primordialmente inquisitório, de sorte que, tendo o lançamento sido instrumentalizado por auto de infração que descreveu de forma clara as infrações imputadas ao contribuinte, facultando-lhe plena defesa, não há se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

A jurisprudência, em casos similares, se firmou pela ausência de cerceamento do direito de defesa a demandar a decretação da nulidade do feito, como se vê dos seguintes julgados:

“IRPF – PRELIMINAR DE NULIDADE E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Só se cogita da nulidade do ato praticado pela autoridade administrativa, quando presentes os pressupostos dispostos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Assim, em havendo no lançamento informações e justificativas que permitem ao contribuinte oferecer impugnação fundamentada e completa, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa. (...).”

(Ac. 102-45766, Rel. Cons. Valmir Sandri).

“NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – DILIGÊNCIAS – FASE FISCALIZATÓRIA. Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de

¹ *Direito Processual Tributário Brasileiro*, 2ª ed., Dialética, p. 92.



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

cerceamento do direito de defesa quando concedidas, na fase de instrução e de impugnação, amplas oportunidades de apresentar documentos e esclarecimentos. Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. (...)."

(Ac. 104-19122, Rel. Cons. Nelson Mallmann)

"IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO PROCEDIMENTO – OMISSÃO DE RECEITAS – MICROEMPRESA – LUCRO PRESUMIDO – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Na fase procedimental do processo administrativo fiscal predomina o princípio da inquisitorialidade; o contraditório e a ampla defesa somente podem ser invocados na fase processual seguinte, depois de formalizada a acusação fiscal. (...)."

(Ac. 105-13984, Rel. Cons. Maria Amália Fraga Ferreira)

"NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando no auto de infração constam as irregularidades fiscais descritas de forma clara e os dispositivos legais indicados dão suporte ao lançamento. (...)."

(Ac. nº 107-06777, Rel. Cons. Natanael Martins)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – CERCEAMENTO DE DEFESA – Improcede a alegação de cerceamento do direito de defesa quando o procedimento fiscal fundamentou-se em levantamento realizado junto aos fornecedores da fiscalizada e, ainda, tendo o fisco juntado aos autos elementos de prova. (...)."

(Ac. 107.04745, Rel. Cons. Francisco de Assis Vaz Guimarães)

Não vislumbro, ademais, o alegado prejuízo, pois a contribuinte, caso realmente fossem determinantes para a solução da controvérsia, teria apresentado aditivo à sua impugnação, fazendo essa demonstração, ou a teria feito com o recurso voluntário, o que não foi feito.



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547


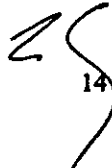
No mais, a controvérsia está em saber se, no caso, procede a tributação com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96, que considera receita omitida os depósitos bancários de origem não comprovada.

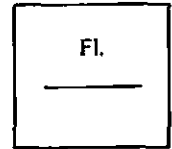
Neste sentido, registro que, para começar, apesar de entender que o referido dispositivo legal, em sua redação original, aplicava-se tão-somente ao titular da conta em que creditados os depósitos, só passando a ser aplicável aos casos em que mantida a conta através de interposta pessoa com o advento da Lei n. 10.637/2002, tenho que, na especial hipótese dos autos, a aplicação dessa presunção legal não merece qualquer censura.

Assim entendo porque o minucioso procedimento fiscal que precedeu os lançamentos inaugurais demonstrou que, na verdade, a conta bancária existente em nome de Oswaldo Chicaroni, utilizada pela fiscalização para quantificar a receita omitida, pertencia, na verdade, de fato, à contribuinte autuada, conforme explicado no v. acórdão recorrido, às folhas 1.331 a 1.333:

*41. Cumpre ressaltar algumas das constatações relatadas no documento de fls. 22/35 e 132/144, que levaram o fisco a considerar o Sr. Oswaldo Chicaroni interposta pessoa:

- O Sr. Oswaldo Chicaroni consta como titular de duas contas no banco Itaú. Relativamente à primeira conta aberta, foi registrada na ficha cadastral a profissão 'outros', enquanto na ficha cadastral relativa à conta aberta em 23/07/1996, sob n. 07051-4, cuja movimentação foi permitida por procuração ao Sr. Antonio Paulo Chicaroni, consta 'proprietário de estabelecimento industrial';
- O endereço informado na instituição bancária, na ficha da conta 07051-4, é o mesmo da pessoa jurídica autuada;
- O volume da movimentação financeira nas contas bancárias ultrapassou a mais de dez vezes a renda disponível declarada pelo titular, limite de que trata o citado Decreto n. 3.724, de 2001, no art. 3º, § 2º;

 
14



Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

- Por outro lado, constata-se que há créditos na conta, referente a títulos colocados em 'cobrança simples', de interesse autuada;
- Outro fato é que o crédito na do Banco Itaú (fl. 31), de operação mercantil efetuada com Calçados Domingues Ltda., consta escriturado na pessoa jurídica;
- A impugnante alegou que a empresa Comercial Renovadora de Calçados Supercamp Ltda., informou às fls. 464 e 467 referir-se o cheque de R\$ 5.500,00 (fls. 462 e 463) a pagamento de comissão ao Sr. Oswaldo Chicaroni. Observe-se, todavia, que embora intimada a detalhar a operação que deu origem ao pagamento mediante o cheque, a empresa pagadora se limitou a declarar tratar-se de pagamento de corretagem relativa a diversas operações com couro e insumos para calçados. Além disso, observe-se que consta do cheque o nome do depositário aposto por carimbo, o que não é prática usual do emitente, mas sim de depositante;
- Em resposta à intimação de fl. 388, o sócio da Indústria e Comércio de Calçados Fascar Ltda. (fl. 391 e 392) declarou ter contraído empréstimo com o Sr. Oswaldo , porém não deixou comprovado o mútuo.

42. Por todo o exposto e o minuciosamente descrito no referido termo de constatação fiscal, além dos documentos acostados aos autos, realmente é de se concluir que o Sr. Oswaldo é interposta pessoa.

43. Outro exemplo disso é o contido no documento de fl. 494, resposta à intimação feita durante a fiscalização da pessoa física Sr. Oswaldo Chicaroni (fl. 490), em que o emitente do cheque declara não conhecer o Sr. Oswaldo Chicaroni e tratar-se o valor referente a pagamento de calçados e roupas.

44. Estes fatos indicaram que a movimentação financeira efetuada nas referidas contas seriam de responsabilidade da autuada, por esse motivo, a autuada foi devidamente intimada a apresentar a comprovação da origem dos depósitos e outros créditos efetuados nas contas bancárias em questão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13855.000765/2003-91

Acórdão nº : 105-15.547

45. Não comprovado que a origem do valor creditado advém de operações registradas em sua contabilidade, considera-se ocorrida a omissão de receita, prevista na Lei n. 9.430, de 1996, art. 42.”

Nestas condições, sendo aplicável a presunção legal do art. 42 da Lei n. 9.430/96, incensurável se me afigura a tributação da contribuinte com base nos depósitos bancários cuja regular origem esta não logrou comprova, com o que fica patente a improcedência das alegações de que faltaria base legal à presunção em que se baseou a autuação e, ainda, de que caberia à fiscalização provar que tais depósitos constituíam renda tributável.

Nada obstante, sendo aplicável a presunção, inverteu-se o ônus da prova, cabendo à contribuinte, e não ao Fisco, comprovar a regular origem dos depósitos, com o que se demonstra a improcedência da alegação recursal no sentido de a fiscalização não teria provado que os recursos creditados na conta fiscalizada teriam sido depositados por seus clientes e lhe pertenceriam.

As razões adicionais invocadas pela contribuinte em sua petição de 17.02.2006 não a socorrem, porquanto não atacam os depósitos que deram origem ao lançamento.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2006.


EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

