



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Recurso nº : 149.558
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs.: 2001 a 2004
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Recorrida : JOÃO CARLOS BORGES DA SILVA (PESSOA JURÍDICA
EQUIPARADA DE OFÍCIO)
Sessão de : 12 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.139

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. A partir do ano-calendário de 1992, com base no disposto no art. 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser considerado tributo sujeito ao lançamento por homologação e, por essa modalidade o início do prazo decadencial é o da data da ocorrência do fato gerador do tributo, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme o disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Preliminar rejeitada.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. - EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA. A expressiva movimentação financeira por quatro anos consecutivos, o fato de o contribuinte intermediar negócios e o fato do mesmo não ter comprovado seu argumento de que exerceu a atividade de representante comercial autônomo de que trata a Lei 4.886/65, caracteriza que sua atividade é empresarial e autoriza a equiparação de pessoa física a pessoa jurídica. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva.

INCONSTITUCIONALIDADE – LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – COMPETÊNCIA - SÚMULA Nº 2. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO – FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. A falta de escrituração contábil e fiscal é uma das hipóteses previstas para o arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS – CHEQUES DEVOLVIDOS. Constatado que na apuração da omissão de receitas constam depósitos relativos a cheques que foram devolvidos, exclui-se do valor omitido, o relativo aos cheques devolvidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

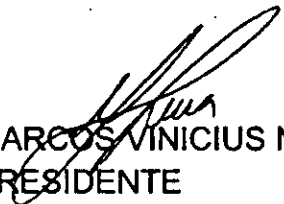
Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

PENALIDADE - MULTA QUALIFICADA. Ainda que o dispositivo legal utilizado para fundamentar o lançamento seja uma presunção legal, ainda assim, é possível o lançamento da multa qualificada, posto que o elemento vontade ou volitivo no caso dos autos, está presente ao não declarar a movimentação bancária ao fisco, por quatro anos consecutivos de forma reiterada. A intenção dolosa está presente e não é incompatível com a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se às contribuições decorrentes de tributação reflexa, o decidido em relação à exigência principal, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOÃO CARLOS BORGES DA SILVA (PESSOA JURÍDICA EQUIPARADA DE OFÍCIO).

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de ilegitimidade passiva e de decadência, e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da apuração de omissão de receita os valores de cheques devolvidos e transferências, nos termos do voto da relatora.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, HUGO CORREIA SOTERO, JAYME JUAREZ GROTTTO, LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente a Conselheira RENATA SUCUPIRA DUARTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Recurso nº : 149.558
Recorrente : JOÃO CARLOS BORGES DA SILVA (PESSOA JURÍDICA
EQUIPARADA DE OFÍCIO)

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

Trata-se de lançamento do IRPJ e de contribuições decorrentes de tributação reflexa (CSLL, PIS e COFINS), dos anos-calendário de 2000 a 2003, com exigência de multa de ofício de 150%, em que foi arbitrado o lucro, em razão da infração de omissão de receitas em função de depósitos bancários não contabilizados cuja origem não foi comprovada. O coeficiente de arbitramento é de 38,4%. Houve equiparação de pessoa física a pessoa jurídica. Ciência dos autos em 30.05.2005.

O enquadramento legal se deu nos arts. 27, inciso I, e art. 42 da Lei 9.430/96, art. 150, 160, 530, III, 532 e 537 do RIR/99. O enquadramento legal do arbitramento é o art. 530, inciso III, do RIR/99.

A fiscalização foi iniciada em nome da pessoa física JOÃO CARLOS BORGES DA SILVA, conforme Termo de fls. 9/10. A fiscalização constatou que esse contribuinte havia sido sócio no período de 29.10.97 a 04.08.2004, da pessoa jurídica Sudeste Petróleo Ltda, e que no ano de 2003 havia tido movimentação financeira no Unibanco e Bradesco no valor total de R\$ 4.290.630,07, e intimou essa pessoa física a apresentar a declaração de ajuste anual dos anos-calendário de 2000 a 2003, por estar omissa, e a apresentar os extratos bancários do ano de 2003. Os extratos foram apresentados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Conforme Termo de fls. 69, a fiscalização constatou que a movimentação financeira nos Bancos Bradesco e Unibanco em nome da pessoa física era incompatível com os rendimentos informados nas declarações de ajuste anual dos anos-calendário de 2000 a 2003 e intimou-o a identificar as fontes pagadoras de tais recursos e as operações que deram causa aos respectivos recebimentos, bem como, a apresentar cópias de todos os documentos que deram suporte aos créditos efetuados nas referidas contas. Também o intimou a esclarecer se as contas mantidas nesses bancos se destinaram a movimentação de recursos próprios ou de terceiros e na hipótese dos recursos serem de terceiros, intimou-a a identificar os efetivos titulares dos recursos pelo nome e CPF/CNPJ. Intimou-o a apresentar os extratos bancários dos anos de 2000 a 2002.

Reproduzo os itens 1 a 3 dessa resposta constantes no doc. de fls. 81:

“item 1 – No período mencionado negociei com pessoas físicas e jurídicas, promovendo a compra e venda de bens diversos. Não disponho de anotações capazes de identificar tais pessoas, todavia posso assegurar que o lucro de tais operações sempre esteve abaixo de 2% (dois por cento);

item 2 – Não há co-titulares nas contas mantidas nos Bancos Bradesco e Unibanco;

item 3 – As contas em referência (Bradesco e Unibanco) foram utilizadas para movimentar os recursos envolvidos nas operações assinaladas no item 1, inexistindo valores de terceiros;

item 5- Encaminho os extratos solicitados”.

Posteriormente pelo Termo de Intimação Fiscal de fls. 283, intimou-o a identificar as fontes pagadoras dos créditos efetuados nas contas mantidas naqueles bancos e as operações que deram causa aos recebimentos, e a apresentar cópias de todos os documentos que deram suporte a esses créditos. Repetiu a resposta anterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Pelo Termo de intimação fiscal de fls. 313, o AFRF considerou que em razão do contribuinte alegar que os recursos financeiros que transitaram por suas contas bancárias são decorrentes do exercício de atividade comercial, o que o equipararia a pessoa jurídica, para fins de tributação, nos termos do art. 150, caput e inciso II do RIR/99, foi intimado a cumprir a obrigação acessória prevista no art. 17 da IN SRF 200/2002. Assim intimou-o a proceder à inscrição de sua firma individual no CNPJ e a escriturar seus livros contábeis e fiscais e comunicou que ficando consignado que a não apresentação do CNPJ acarretaria a inscrição de ofício e a não apresentação dos livros contábeis e fiscais ensejaria o arbitramento do lucro. Como o contribuinte não efetuou a inscrição de sua firma individual no CNPJ esta foi realizada de ofício, conforme IN SRF 200/2002, com o CNAE Fiscal 7499-3/12, referente à atividade de intermediação de negócios.

Para possibilitar a tributação na pessoa jurídica resultante da equiparação, instaurou-se MPF.

A seguir foi lavrado auto de infração em que consta o histórico da fiscalização na pessoa física. Consta também que embora o contribuinte tenha informado praticar atividade empresarial de compra e venda de bens diversos, não especificou o tipo de comércio que praticava, informação essa necessária para a determinação do percentual de arbitramento do lucro. A fiscalização analisou os extratos da conta mantida no Bradesco e constatou que em várias operações o próprio extrato identificava as pessoas físicas e jurídicas que efetuaram os pagamentos ao contribuinte ou dele receberam recursos. Assim foram selecionadas algumas dessas pessoas físicas e jurídicas e foram intimadas a esclarecer a causa do pagamento de recursos ao contribuinte ou recebimento de recursos do contribuinte.

Analisando as informações e documentos apresentados a fiscalização constatou que o fluxo financeiro mantido entre elas e o contribuinte, decorreu não da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

compra e venda de bens diversos, como informara o contribuinte, mas da prestação de serviços da intermediação de negócios, inclusive de negócios financeiros.

A seguir se apresenta a síntese das respostas das pessoas intimadas de que tratam os docs. de fls. 316/464:

Nome	Resposta das pessoas físicas e jurídicas intimadas
Rosa Pini: (Auto Posto Rosemary)	Essa pessoa era conhecida "retaliador" de matéria prima para revenda de produtos para postos de gasolina (gasolina e álcool) na Comarca de Piracicaba, tendo por diversas vezes revendido produtos de distribuidora para o comércio intimado. Os depósitos eram efetuados na sua conta corrente sob o pretexto de que o mesmo se encarregaria de efetuar os pagamentos naquela Comarca, já que nesse tipo de negociação não se aceita pagamento em cheque, dado o vulto das operações e era aquela pessoa que procurava o melhor preço e findava a negociação. O Sr. João Carlos Borges da Silva era corretor de gasolina encarregado de promover os pagamentos pelas compras efetivadas. Afirma que a responsabilidade fiscal pela declaração dos valores recebidos é do Sr. João Carlos Borges da Silva, bem como do recolhimento de eventuais impostos relacionados à transação, dado que foi o originário da operação – fls. 325/327.
Auto Posto 1563 Ltda	Compra de combustíveis conforme cópias de notas fiscais anexas, pagamento feito antecipadamente por meio de TED para entrega futura, conforme praxe do mercado.
Éden Química Industrial	Diz que houve equívoco e que os depósitos não foram feitas pela empresa e que são empréstimos efetuados pelo sócio Luiz Antonio Angelelli – apresentou contrato particular de empréstimo sem registro.
BOAINAIN Ind.Com.Ltda	Diz que não identificou operação realizada com essa pessoa.
Marrey de Itu Auto Posto	Pagamento antecipado de 22.000 litros de álcool – Diz que a operação foi desfeita com a devolução do valor de 13.300,00.
Real Service Posto de Serviços	Apresentou depois de várias prorrogações contrato de mútuo de R\$ 83.000,00 datado de 03.03.2000 para ser devolvido dentro de 2 anos, a contar daquela data, devendo a devolução ser feita mediante depósito na conta do Bradesco.
Márcia Maria	Empréstimos ao Sr. João em 25.08.2003 – Devolução em 30.09.2003 em dinheiro
Wanderley Naleto	Ajuda de custo e gratificação pelo encaminhamento de algumas transações de venda e compra de gado.
Glauco Evange	Auto Posto do qual é sócio adquiriu os produtos descritos na NF 33831 emitida por OIL PETRO (...) com a intermediação do Sr. João Carlos, ao qual efetuaram o pagamento sendo parte em dinheiro e parte por operação bancária identificada. O Sr. João Carlos fechou a compra e efetuou o pagamento à vista à pessoa jurídica vendedora.
Marcelo Luiz Finotti	O dinheiro não é de sua propriedade e sim de Roberto A. L. da Silva que na época utilizou sua conta por mais ou menos duas semanas para movimentação de seu posto de gasolina em Avaré.
Francisco	Diz que foi empréstimo por 15 dias – Documentos da operação inutilizados –



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Guirado	operação há mais de 4 anos.
Osmir Alonso	Empréstimo ao Sr. João. Diz que recebeu em parcelas semanais e mensais – sem contrato.
Eduardo Cardoso	Comprou veículo de Agnaldo (...) no valor de R\$ 47.000,00. Desse valor pagou R\$ 15.000,00 em dinheiro e o restante foi orientado a depositá-lo na conta corrente do Sr. João.

O valor total dos depósitos dos anos de 2000 a 2003 totaliza R\$ 11.413.144,90, e o valor tributado é de R\$ 11.311.132,48, pois parte dos recursos creditados na conta mantida no Bradesco no ano de 2003 foram utilizados para pagar gastos da pessoa física que por serem incompatíveis com a renda declarada foram tributados na pessoa física, conforme auto de infração 13888.000994/2005-91, sendo esses valores não incluídos no lançamento.

Aplicou multa de 150% prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96, em razão do contribuinte ter desenvolvido atividade empresarial, com vultuosa movimentação financeira, sem cumprir as obrigações tributárias principais e acessórias correspondentes.

II – DA IMPUGNAÇÃO

Alega as preliminares de erro na identificação do sujeito passivo e de decadência (1º trimestre de 2000, ciência em 30.05.2005).

Quanto à preliminar de decadência, argumenta que em razão de não ser devida a qualificação da multa, o prazo decadencial deve ser contado com base no art. 150, § 4º do CTN e não do art. 173, inciso I do mesmo Código. Assim, estaria decaído o direito da Fazenda Nacional lançar o IRPJ e CSLL e a COFINS e PIS dos fatos geradores de janeiro a abril do ano-calendário de 2000.

Quanto à preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, argumentou que a autoridade fiscal, em seu juízo de valor, qualificou que a origem dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

valores depositados decorre da remuneração de serviços prestados na intermediação de negócios, inclusive intermediação de negócios financeiros. Aduz que tratando-se de prestação de serviços de intermediação, embora tomando parte em atos de comércio, não os praticou por conta própria. Assim, a exigência fiscal feita no equivocado entendimento de que houvera equiparação à pessoa jurídica não pode prosperar, porquanto não se coaduna com as disposições legais vigentes, aplicáveis ao caso concreto, e que o lançamento é nulo por erro na identificação do sujeito passivo.

Quanto ao mérito afirma ser ilegal o art. 42 da Lei 9.430/96, pois estabeleceu nova modalidade de fato gerador e que nos termos do art. 97, inciso III, do CTN, somente a lei pode estabelecer a definição de fato gerador, logo, somente lei complementar poderia regular essa matéria. Também faz referência ao princípio da tipicidade, onde a instituição e a majoração do imposto deve ser precedido da definição, em lei de seus elementos essenciais e que, equipara-se a majoração de tributo, a modificação de base de cálculo, que importe em torna-lo mais oneroso (CTN, art.97, § 1º). Acrescenta que esse artigo do CTN deve ter o seu entendimento em harmonia com o art. 146 da CF, e que conseqüentemente, somente a lei complementar pode instituir ou criar uma nova modalidade do fato gerador. Cita jurisprudência administrativa (101-93956, 101-93391, 102-44645, 104-17493, 106-12475) e judicial. Cita a súmula nº 182 do antigo TFR.

Também argüi erro na determinação da base de cálculo.

Diz que com base nas respostas das pessoas intimadas, não poderia a fiscalização tributar declarações relativas a contratos de mútuo, haja vista que empréstimos efetuados e/ou concedidos não constituem fato gerador do imposto de renda. Assim, bastaria o exame dos docs. de fls. 317 a 464 para se chegar à conclusão de que o trabalho fiscal carece de fundamento porque contrariaria as provas do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Anexa planilha (docs. 1 a 9) em que relaciona cheques devolvidos. Diz que esses cheques foram novamente depositados, de forma que houve duplicidade no cálculo de respectivos valores. Especifica que no doc. 1, na referência 151 há um cheque no valor de R\$ 2.986,00 e na referência 170, um outro de R\$ 11.900,00 e que esses créditos são o estorno de dois cheques, de emissão da impugnante, debitado pelo banco, mas que por insuficiência de fundos houve o estorno desses débitos. Do doc. 4, cita as referências 980, 983 e 984, nos valores de R\$ 24.664,46, R\$ 29.982,50 e R\$ 1.463,00. Afirma que esses valores foram depositados em sua conta e depois transferidos para uma conta poupança sem que o estabelecimento bancário tivesse autorização para isso e que as importâncias mencionadas são o retorno da conta poupança para as contas correntes. Aqui também teria havido duplicidade na tributação. Assim o lançamento constitui afronta ao art. 142 do VTN, fato suficiente para tornar nulo o auto de infração. Os valores constantes dessas planilhas, incluindo os cheques devolvidos e depositados novamente que foram considerados em duplicidade alcançam o montante de R\$ 1.060.786,01 relativo ao Bradesco e de R\$ 22.320,34 relativo ao Unibanco.

Também discute a multa agravada. Diz que embora a menção ao dispositivo legal esteja nas razões de aplicação, não faz parte do enquadramento legal do auto de infração, de menção obrigatória, o que constitui descumprimento da determinação contida no inciso IV do art. 10 do Decreto 70.235/72, motivo de nulidade da exigência fiscal. Também afirma que para a exigência dessa multa é necessário estar presente o dolo, que não foi provado e também pelo fato do enquadramento legal do lançamento se referir a uma presunção legal, não poderia ser imposta a multa qualificada, pois o fato, per si, decorre de presunção e não poderia se impor o elemento vontade ou volitivo de sonegar tributos ou contribuições.

III – DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Em relação à preliminar de nulidade argumentou que segundo o Decreto nº 70.235/72, art. 59, somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e que os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Não tendo ocorrido nenhuma dessas hipóteses no presente processo, não haveria que se falar em nulidade.

Rejeita a preliminar de que falta de fundamentação legal da multa, pois, a mesma encontra-se às fls. 516, 536, 552 e 567. Rejeita a preliminar de decadência. Afirma não ter competência para discutir questões relacionadas com constitucionalidade e ilegalidade suscitadas.

Quanto ao mérito afirma que constam no processo informações de vários representantes de pessoas jurídicas, segundo as quais efetuaram depósitos na conta-corrente do contribuinte para pagamento de compras de combustíveis, e que a própria contribuinte admite que exercia atos de comércio, mas alega que não os praticava por conta própria. Conclui que não cabe tal argumentação porque os pagamentos eram feitos por ela e para ela. Os depósitos comprovam o recebimento pela venda de bens, uma vez que tais depósitos correspondem ao valor do bem e não ao de uma comissão. Se fossem procedentes os argumentos da contribuinte, os valores dos créditos em sua conta-corrente seriam condizentes com uma participação pré-estabelecida e que a contribuinte obteve foi lucro na operação de compra e venda de bens e não uma comissão previamente fixada.

Quanto aos cheques devolvidos, não se comprovou a data em que os depósitos a eles relativos foram considerados na autuação, não apresentando documentos que comprovassem essa duplicidade de tributação, devendo-se ressaltar que os depósitos em conta-corrente para os quais não forem apresentadas provas da origem dos recursos utilizados nessas operações, caracterizam omissão de receita.



Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Quanto à alegação de que alguns depósitos correspondiam a retorno da conta poupança da contribuinte para a conta-corrente, não acatou o argumento porque não foi apresentado qualquer documento que corroborasse tal afirmação.

Excluiu da tributação dos cheques no valor de R\$ 2.986,00 e R\$ 11.900,00, por ser estorno de dois cheques sem fundos.

Não aceitou os contratos de mútuo e declarações apresentadas para justificar origem dos depósitos, porque o valor comprobatório dos contratos de mútuo e declarações apresentadas não vai além das partes neles envolvidas, não podendo ser invocado contra terceiros e que falta registro no cartório de títulos e documentos e que seria necessária uma prova de que era realmente um empréstimo e não mera simulação de operações visando acobertar recursos do "mutuário" não oferecidos à tributação e que deveria ser comprovada com documentação hábil a efetividade não só do recebimento, mas também do pagamento de tais empréstimos.

Quanto à multa de ofício, levou em conta que movimentar recursos da pessoa jurídica em conta-corrente bancária em nome da pessoa física e mantê-los à margem da tributação determina a conduta de fraude e revela o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, reputando-se aplicável a qualificação da multa. Reforçou que não se trata de atos isolados, mas reiteradamente praticados pela autuada e os valores omitidos são expressivos. Assim, não se pode aceitar a hipótese de ocorrência de erro eventual, sem a caracterização de intuito fraudulento.

IV – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 28.11.2005 e o recurso foi recebido em 27.12.2005.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

No recurso alegou erro na identificação do sujeito passivo, a preliminar de decadência. Discutiu sobre a tributação de depósitos bancários, erro na determinação da base de cálculo, inovação e imparcialidade da decisão, multa de 150%, estende os argumentos aos lançamentos decorrentes e pede o cancelamento da exigência fiscal.

Quanto a erro na identificação do sujeito passivo discorda do julgado de primeira instância de que as nulidades se restrinjam ao art. 59 do PAF, posto que a norma comporta várias outras nulidades "*pro forma*". Cita doutrina.

Afirma que a autoridade fiscal deixou claro no auto de infração que os depósitos bancários tiveram sua origem na prestação de serviços na intermediação de negócios, inclusive financeiros, e que dessa forma, não houve prática de atos de comércio, embora deles tomando parte somente como intermediador. Mas que por errônea interpretação e contra suas próprias afirmativas, a fiscalização equiparou a pessoa física de João Carlos Borges da Silva à pessoa jurídica, conferindo-lhe a sua inscrição no CNPJ.

Cita o art. 150 do RIR, § 1º, II e § 2º, III, para concluir que o entendimento da autoridade lançadora foi no sentido de que a recorrente teve o seu fluxo financeiro não da compra e venda de bens ou serviços diversos, mas da prestação de serviços de intermediação. Cita o Ato Declaratório Normativo nº 25/89 CST, publicado em 14.12.89 que esclarece os critérios para a tributação dos rendimentos auferidos pelo representante comercial.

Faz referência ao *caput* do art. 1º da Lei 4.886/65, DOU de 09.12.65, retificado em 20.12.65, que dispõe que exerce a representação comercial autônoma, a pessoa jurídica ou a pessoa física que, sem relação de emprego, desempenha em caráter não eventual e por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

aos representados, praticando ou não, atos relacionados com a execução dos negócios. Também faz referência aos acórdãos CSRF/01-1289/92 a 1.292/92, DOU de 10.01.95 e 1.471/92 DOU de 19.01.95, que manifestou-se da seguinte forma: "*FIRMA INDIVIDUAL (REPRESENTANTE COMERCIAL) – Os rendimentos percebidos pelos representantes comerciais são tributados na declaração de rendimentos da pessoa física. O registro de forma individual, para efeitos tributários, não tem o condão de transferir para a pessoa jurídica a tributação incidente sobre rendimentos percebidos pelo exercício de atividade elencada, em caráter exemplificativo, no art. 30 do RIR/80*".

Afirma que o art. 30 do RIR/80 tem correlação com o art. 45 do RIR/99, que trata dos rendimentos do trabalho não assalariado.

Assim conclui que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois tinha a atividade de prestação de serviços de intermediação, não se tratando de venda a terceiros de bens e serviços. Dessa forma a tributação do imposto seria a aplicação da alíquota de 27,5% sobre o valor efetivamente recebido na pessoa física e não o arbitramento do lucro à alíquota de 38,4%, com a exigência do IRPJ e contribuições.

Conclui que o lançamento é nulo, por faltar-lhe precisão nos termos do art. 142 do CTN. Cita o acórdão 106-12.706, DOU de 02.12.2002.

Sobre a decadência, afirmou que por ser o fato gerador do IRPJ e CSLL, apurados pelo lucro arbitrado, trimestral, e por ser mensal para as contribuições sociais, pede para que sejam levados em conta os argumentos apresentados na impugnação.

Também discorda de que o prazo decadencial das contribuições sociais seja o previsto no art. 45 da Lei 8.212/91 porque não poderia uma lei ordinária determinar critérios sobre a decadência, matéria privativa de lei complementar. Entende que esse prazo deve seguir o CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Conclui que o IRPJ e as contribuições sociais têm parte da exigência caduca, relativamente aos períodos mencionados na impugnação.

Quanto à tributação dos depósitos bancários argumentou que não houve a apreciação dos elementos constantes na impugnação sob o argumento de que com relação à inconstitucionalidade/ilegalidade a autoridade administrativa não tem competência para analisar tais questões com a alegação de que a competência é atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. Contudo, no item 31 da decisão de primeira instância foi transcrito o art. 42 da Lei 9.430/96 e foi afirmado que esse dispositivo, estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas, se não comprovadas as origens desses depósitos, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. Entretanto, alega que não foi exatamente sobre isso que se alicerçou a defesa de primeira instância e requer a apreciação da matéria como exposta na impugnação.

Sobre erro na determinação da base de cálculo, afirmou que a fiscalização concluiu que os depósitos efetuados fora originados da prestação de serviços de intermediação de negócios, mas que de forma contraditória, tributou-se os valores relativos a contratos de mútuo, vendas de veículos e outras operações que não constituem nenhum tipo de receita. No que se refere às planilhas apresentadas, foram relacionados os cheques que não deveriam ser tributados. O próprio histórico que consta dos extratos bancários é auto-explicativo. A devolução de cheques depositados nada mais é do que o estorno do depósito.

Dá porque todos os cheques relacionados, em razão dos motivos, que inclusive constam dos extratos devem ser excluídos e não apenas a importância acolhida pela autoridade julgadora no item 40.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Sobre a inovação e imparcialidade da decisão, questiona a decisão nos itens 27 a 30 (fls. 657):

• 27: *Constam no processo informações de vários representantes de pessoas jurídicas, segundo as quais efetuaram depósitos na conta-corrente do contribuinte para pagamento de compras de combustíveis. Afirma não ser verdadeiro tal afirmativa.*

- a) A declaração prestada por Rosana Pini (fls. 325/327) por intermédio de seu advogado, deixa a entender nos itens 4 e 5 que o recorrente praticava comércio de combustíveis. Mas nada disso é verdadeiro. A própria declaração afirma nos itens seguintes a real operação realizada, que confirma que o recorrente não fazia negócios por conta própria;
- b) A declaração prestada por Auto Posto 1563 Ltda (fls. 333/356) detalha explicitamente que o recorrente não praticava a compra e venda de combustíveis. Verifica-se que as transferências bancárias em nome do recorrente eram para o pagamento da aquisição de combustíveis. Verifica-se que as notas fiscais de fls. 345/350 têm como destinatária a própria declarante e não o nome do recorrente;
- c) Às fls. 363/367 trata-se de operações de empréstimos efetuados por Luis Antonio Angelelli;
- d) A declaração de fls. 375 é prestada por Boainain Ind. E Com. Ltda. E afirma não ter identificado qualquer operação com João Carlos Borges da Silva;
- e) A correspondência de fls. 380, da Marrey de Itu, Auto Posto Ltda informa o desfazimento de uma compra de 22.000 litros de álcool carburante. Mas não se afirma que o vendedor da mercadoria seja o recorrente;
- f) A empresa Real Service Posto de Serviços Ltda apresenta um contrato de mútuo entre ela e o recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

- g) O documento de fls. 407/409 trata-se de um empréstimo que o recorrente contraiu com Márcia Maria Muraca.
- h) A correspondência de fls. 417/427 dá conta de que o recorrente recebeu ajuda de custo e gratificação pela intermediação da venda de gado bovino;
- i) À fl. 448, informação prestada por Francisco Guirado Fustaine declarando que a operação realizada foi um empréstimo concedido ao recorrente;
- j) A correspondência de fls. 453/455 esclarece que a operação refere-se a um empréstimo efetuado a João Carlos Borges da Silva;
- k) No documento de fls. 464, Eduardo Cardoso Franco informa que o valor remetido ao recorrente foi por solicitação de Agnaldo Rogério Natal do Carmo, de quem adquiriu um veículo.

Nota-se que somente em relação às letras “a, b e e” há alguma relação com combustíveis. Ainda assim não se afirma que o recorrente exercia a atividade de compra e venda de combustíveis.

• 28: *A própria contribuinte admite que exercia atos de comércio, mas alega que não os praticava por conta própria:* Neste item a própria autoridade fiscal afirma que o contribuinte praticava a prestação de serviços de intermediação.

• 29: *Não cabe tal argumentação, pois se verifica que os pagamentos eram feitos por ela e para ela. Os depósitos em sua conta-corrente comprovam o recebimento pela venda de bens, uma vez que os tais depósitos correspondem ao valor do bem e não de uma comissão.* Com efeito, sendo uma venda de bens, sem dúvida, haveria uma equiparação da pessoa física a pessoa jurídica a teor do art. 150, § 1º, II do RIR/99. Foi o que se constou do lançamento. Efetivamente impôs-se uma equiparação de ofício, mas pela origem dos rendimentos, não havia que se falar em equiparação. Se não bastasse que é defeso à autoridade julgadora alterar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

os fundamentos do auto de infração, esqueceu-se ela que para a apuração do lucro arbitrado foi utilizado o coeficiente de 38,4%, que se refere à prestação de serviços de profissão regulamentada. Se fosse pela venda de bens, no caso combustíveis, o coeficiente de arbitramento seria de 1,92%.

• 30. *Se fossem procedentes os argumentos da contribuinte, os valores dos créditos em sua conta-corrente seriam condizentes com uma "participação pré-estabelecida". O que a contribuinte obteve foi lucro na operação de compra e venda de bens, não uma comissão previamente fixada:* Trata-se de uma seqüência do item anterior, por isso a afirmação de que foi lucro na operação de compra e venda. Mas neste a própria autoridade julgadora reconhece a magnitude do ganho atribuído pela fiscalização. Assim, se for verificado, a título de exemplo, no mês de 03/2003, verifica-se que o recorrente obteve ganho de R\$ 844.125,00. Com um rendimento mensal de tamanha monta, o recorrente por certo seria detentor de excepcional patrimônio, o que não é verdade. Basta verificar sua declaração de bens.

Conclui, que a exigência fiscal fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao imputar rendimentos, que do ponto de vista racional, jamais poderia ser atingido por outras pessoas de potencial igual ao recorrente, mesmo em situações excepcionais, resultando assim, em exigência descomunal a sua pessoa. Também ocorre ofensa ao princípio da legalidade e da moralidade, pois o lançamento tem por fundamento situações irreais, na medida em que a legislação utilizada como ofendida não é aquela que se ajusta à situação de fato devidamente apurada e manifestada pela autoridade lançadora.

Quanto à qualificação da multa, contesta a arguição da Turma Julgadora de que o recorrente é uma pessoa jurídica e que o fato de movimentar recursos da pessoa jurídica em conta-bancária em nome da pessoa física determina conduta fraudulenta. Entende que sempre foi uma pessoa física, a fiscalização é que impôs de ofício a sua equiparação a pessoa jurídica. Assim, entende que cai por terra o único argumento por ela utilizado para a manutenção da multa qualificada. Afirma que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

em momento algum se demonstrou a intenção dolosa da recorrente e que ademais depósitos bancários são presunções de receitas.

Argumenta que a própria Receita Federal tem esse entendimento, conforme decisão da DRJ de Ribeirão Preto, a mesma repartição em que originou a decisão DRJ/POR nº 2.102, de 08.12.99, processo nº 13830.000307/99-20. Transcreve parte da mesma. Reproduzo parte da decisão transcrita no recurso: *"o agravamento da multa com base na referida legislação somente pode ocorrer quando a fiscalização provar de modo incontestado, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo ou parte do contribuinte, condição imposta pela lei. Portanto, a simples omissão de rendimentos não dá causa ao agravamento da multa. Esta não pode ser agravada por meio de presunção, a lei exige a prova do dolo específico para cada fato gerador do imposto. Não tendo a fiscalização provado o dolo, descabe o agravamento da multa, devendo ser reduzida para 75%"*.

Também argumenta que sendo o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, uma presunção legal com admissão de prova em contrário, e sendo essa presunção, um fato indiciário, que de forma indireta considera-se como receita, se não justificada a origem e se, o fato, per si, decorre de presunção, não poderia sobre essa suspeita impor o elemento vontade ou volitivo de sonegar tributos ou contribuições, por parte do contribuinte. Conclui que com fulcro no art. 42, não haveria em nenhuma hipótese, suporte para a aplicação da penalidade qualificada. Assim essa penalidade não poderia prevalecer por inexistir qualquer base ou fundamento que ensejasse à autoridade fiscal deduzir, ao menos, que a contribuinte agiu com vontade premeditada de sonegar tributos ou contribuições.

É o relatório.



Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

VOTO

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de lançamento do IRPJ e de contribuições decorrentes de tributação reflexa (CSLL, PIS e COFINS), dos anos-calendário de 2000 a 2003, com exigência de multa de ofício de 150%, em que foi arbitrado o lucro, em razão da infração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados cuja origem não foi comprovada. O coeficiente de arbitramento é de 38,4%. Houve equiparação de pessoa física a pessoa jurídica.

Em relação à preliminar de decadência, em relação ao primeiro trimestre de 2000 para o IRPJ e CSLL e em relação aos fatos geradores de 01 a 04/2000 para a COFINS e PIS, deixo para apreciar essas matérias logo após a apreciação da exigência de multa qualificada.

Quanto à preliminar de nulidade por suposto erro na identificação do sujeito passivo, o contribuinte entende que deveria ter sido tributada a pessoa física, porque teria exercido exclusivamente a mediação para a realização dos negócios mercantis nos termos do *caput* do art. 1º da Lei 4.886/65 (representação comercial autônoma), entretanto, trata-se de mera alegação, uma vez que não foram apresentados os contratos de representação comercial, e nenhum outro elemento de prova. Assim, não é possível a aplicação do art. 45 e inciso III, do RIR/99 requerida pelo contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Por ter havido movimentação financeira em 4 anos, em valor expressivo que ultrapassa R\$ 10 milhões, e em razão do próprio contribuinte em atendimento à intimação da fiscalização ter esclarecido que negociou com pessoas jurídicas e físicas, promovendo a compra e venda de bens diversos, que o mesmo concordou com a afirmação da fiscalização de que intermediava negócios, e levando em conta que não comprovou que exerceu a atividade de representante comercial autônomo, de que trata a Lei 4.886/65, não resta dúvidas de que sua atividade era empresarial. Entendo que deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva.

Quanto à tributação dos depósitos bancários o contribuinte requereu a apreciação da matéria como exposta na impugnação.

Na impugnação, a contribuinte aduz que é ilegal o art. 42 da Lei 9.430/96, pois estabeleceu nova modalidade de fato gerador e que nos termos do art. 97, inciso III, do CTN, somente a lei pode estabelecer a definição de fato gerador, logo, somente lei complementar poderia regular essa matéria. Também faz referência ao princípio da tipicidade, onde a instituição e a majoração do imposto deve ser precedido da definição, em lei de seus elementos essenciais e que, equipara-se a majoração de tributo, a modificação de base de cálculo, que importe em torna-lo mais oneroso (CTN, art.97, § 1º). Acrescenta que esse artigo do CTN deve ter o seu entendimento em harmonia com o art. 146 da CF, e que conseqüentemente, somente a lei complementar pode instituir ou criar uma nova modalidade do fato gerador. Cita jurisprudência administrativa (101-93956, 101-93391, 102-44645, 104-17493, 106-12475) e judicial. Cita a súmula nº 182 do antigo TFR.

Em relação ao argumento de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, cabe registrar que o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de Lei Tributária, nos termos da Súmula nº 2 deste Conselho. Muito menos cabe a este Colegiado se pronunciar sobre a ilegalidade do mesmo dispositivo legal, posto que conforme Regimento Interno dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Conselhos de Contribuintes o § único do seu art. 1º, assim dispõe que os Conselhos de Contribuintes observarão as leis entre outros atos legais.

O art. 42 da Lei 9.430/96 dispõe sobre uma presunção legal, e tendo o contribuinte sido regularmente intimado, cabe ao mesmo fazer a comprovação da origem dos recursos relativos aos valores creditados em suas contas correntes bancárias, com documentação hábil e idônea, entretanto, o contribuinte não efetuou qualquer comprovação da origem dos créditos.

Quanto ao arbitramento, com alíquota de 38,4%, embora o contribuinte tenha informado praticar atividade empresarial de compra e venda de bens diversos, não especificou o tipo de comércio que praticava, informação essa necessária para a determinação do percentual de arbitramento do lucro. Assim foram selecionadas pela fiscalização algumas dessas pessoas físicas e jurídicas mencionadas nos extratos, que foram intimadas a esclarecer a causa do pagamento de recursos ao contribuinte ou recebimento de recursos do contribuinte.

Das pessoas intimadas, foram obtidas informações de 13 delas. Analisando as informações e documentos apresentados, a fiscalização entendeu, que o fluxo financeiro mantido entre elas e o contribuinte decorreu não da compra e venda de bens diversos, como informara o contribuinte, mas da prestação de serviços da intermediação de negócios, inclusive de negócios financeiros.

A Turma Julgadora concluiu que constam no processo informações de vários representantes de pessoas jurídicas, segundo as quais efetuaram depósitos na conta-corrente do contribuinte para pagamento de compras de combustíveis, e que a própria contribuinte admite que exercia atos de comércio, mas alega que não os praticava por conta própria. Conclui que não cabe tal argumentação porque os pagamentos eram feitos por ela e para ela. Os depósitos comprovam o recebimento pela venda de bens, uma vez que tais depósitos correspondem ao valor do bem e não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

ao de uma comissão. Se fossem procedentes os argumentos da contribuinte, os valores dos créditos em sua conta-corrente seriam condizentes com uma participação pré-estabelecida e que a contribuinte obteve foi lucro na operação de compra e venda de bens e não uma comissão previamente fixada. Manteve a alíquota de arbitramento.

O contribuinte discordou da Turma Julgadora, pois afirma em seu recurso que tinha a atividade de prestação de serviços de intermediação, não se tratando de venda a terceiros de bens e serviços.

Várias das respostas das pessoas intimadas indicam que o contribuinte intermediava negócios, aliás, o próprio contribuinte afirma que intermediava negócios. Dessa forma, tem razão o contribuinte ao discordar da Turma Julgadora, entretanto, pelas razões já expostas é cabível a equiparação da pessoa física à jurídica, e deve ser apurado o lucro com base no regime do Lucro Arbitrado, com a alíquota de 38,4%, relativa a intermediação de negócios prevista no *caput* do art. 15, inciso III, letra "b" c/c art. 16 da Lei 9.249/95, por falta de escrituração contábil e fiscal.

Quanto ao argumento de que as respostas às intimações por parte das pessoas identificadas como titulares dos depósitos nas contas bancárias do contribuinte, algumas não têm relação com operações de compra e venda de qualquer produto, e que somente indicam tratar-se de meros empréstimos concedidos ou recebidos como pessoa física, ou vendas de veículos e outras operações, nas quais nem ao menos foi reconhecida qualquer operação com o autuado, tais respostas não são suficientes para comprovar que efetivamente se referem às operações mencionadas com a pessoa física, uma vez que a documentação apresentada ou é insuficiente (por exemplo, contratos de mútuo sem registro público) ou não foi apresentada nenhuma documentação. Assim, considera-se que a origem dos recursos em relação aos créditos nas contas bancárias do autuado, relativa às operações citadas, não restou comprovada e caberia ao contribuinte fazer essa comprovação,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

com documentos hábeis e idôneos, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96. Devem tais valores ser oferecidos à tributação.

A fundamentação legal do auto de infração, ao contrário do que afirma o recorrente é exatamente aquela que se ajusta à situação de fato. Seu argumento de que recebia apenas 2% da movimentação financeira pela intermediação de negócios não foi acompanhada de provas. Aliás, o contribuinte nem ao menos se manifestou em relação ao tipo de negócio que intermediava. Limitou-se a dizer que fiscalização concluiu que o autuado intermediava negócios.

Concluo que não foram feridos os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, legalidade e moralidade, de que tratou o contribuinte em seu recurso. Apenas se cumpriu a legislação de regência, quanto à equiparação da pessoa física à jurídica, quanto à aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96, pois cabia ao contribuinte comprovar cada crédito em suas contas correntes bancárias, e quanto ao coeficiente de arbitramento de 38,4%.

Quanto aos créditos na conta corrente do Banco Bradesco, no valor de R\$ 24.664,46, R\$ 29.982,50 e de R\$ 1.463,93, todos relativos ao mês de abril de 2003, a explicação da contribuinte de que foi transferência de conta poupança é possível, uma vez que o histórico contido no extrato bancário denota serem transferência de mesma titularidade "transf mma titularidade", logo, referidos valores devem ser excluídos do lançamento.

Em relação aos cheques devolvidos descritos nas planilhas do contribuinte, de fls. 621/629, constato que a contribuinte tem razão, pois a fiscalização incluiu na apuração todos os créditos, logo, quando o cheque era devolvido e depositado novamente, esse crédito foi computado duas vezes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Assim das planilhas de fls. 621 a 627 do Banco Bradesco, cujo total é de R\$ 1.060.786,01 (das quais a Turma Julgadora já excluiu desse total, o valor de R\$ 2.986,00 de 27.08.2001 e de R\$ 11.900,00 de 09.10.2001), deve ser excluído do valor total de omissão de receitas, o valor de R\$ 1.045.900,01, estando nesse valor incluídos não só os cheques devolvidos, como também os créditos com o histórico de transferência da mesma titularidade, acima mencionados.

Também deve ser excluído da base tributável o valor de R\$ 22.320,34 relativos aos cheques devolvidos e depositados novamente no Unibanco, relacionados nas planilhas da contribuinte de fls. 628 e 629, computados em duplicidade pela fiscalização.

Constato que também deve ser excluído o valor de R\$ 8.000,00 relativo a conta do Unibanco, por devolução de cheque (fls. 62) que havia sido depositado em 16/06/2003 (item 152 da planilha da fiscalização de fls. 311); R\$ 4.000,00 (fls. 62) por devolução do cheque em 26/06/2003 (item 153 da planilha de fls. 311). Totaliza o valor de exclusão de R\$ 12.000,00.

O valor total das exclusões que devem ser deduzidas do valor de omissão de receitas corresponde a R\$ 1.080.220,35 e se refere a todos os anos-calendário autuados.

O contribuinte não trouxe aos autos qualquer comprovação dos demais créditos efetuados em suas contas bancárias.

Quanto à aplicação da multa de ofício de 150% prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96, a fiscalização a justificou em razão do contribuinte ter desenvolvido atividade empresarial, com vultuosa movimentação financeira, sem cumprir as obrigações tributárias principais e acessórias correspondentes. A Turma Julgadora manteve o lançamento com o fundamento de que movimentar recursos da pessoa jurídica em conta-corrente bancária em nome da pessoa física e mantê-los à margem



Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

da tributação determina a conduta de fraude e revela o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, reputando-se aplicável a qualificação da multa. Reforçou que não se trata de atos isolados, mas **reiteradamente** praticados pela autuada e os valores omitidos são expressivos. Assim, não aceitou a hipótese de ocorrência de erro eventual, sem a caracterização de intuito fraudulento. Concorde com os argumentos da Turma Julgadora.

Segundo o recorrente, em lançamentos fundamentados no art. 42 da Lei 9.430/96, não haveria em nenhuma hipótese, suporte para aplicação da penalidade qualificada, porque se tratando de uma presunção legal com admissão de prova em contrário, e sendo essa presunção, um fato indiciário, que de forma indireta considera-se como receita, se não justificada a origem e se, o fato, per si, decorre de presunção, não poderia sobre essa suspeita impor-se o elemento vontade ou volitivo de sonegar tributos ou contribuições, por parte do contribuinte.

Discordo desse argumento, pois, mesmo que o dispositivo legal utilizado para fundamentar o lançamento seja uma presunção legal, ainda assim, é possível qualificar a multa, posto que o elemento vontade ou volitivo no caso dos autos, está presente ao não declarar a movimentação bancária ao fisco, por quatro anos consecutivos reiteradamente, e ressalte-se que a movimentação financeira não foi declarada ao fisco nem mesmo como pessoa física, visto que se constatou omissão na apresentação de declarações de rendimentos, como pessoa física. A intenção dolosa indubitavelmente está presente e não é incompatível com a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96.

Quanto à decisão citada no recurso da DRJ em Ribeirão Preto, não cabe qualquer comentário porque se aplica somente à situação específica de que trata.

Portanto, deve ser mantido o lançamento da multa qualificada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13888.001570/2005-43
Acórdão nº : 107-09.139

Aplica-se o decidido em relação ao lançamento da exigência principal, aos lançamentos decorrentes da CSLL, PIS e COFINS, em razão da íntima relação de causa e efeito.

Resta apreciar a preliminar de decadência. Levando em conta que na contagem do prazo decadencial, o art. 150, IV, do CTN prevê que se a lei não fixar prazo para a homologação do lançamento, o prazo será de cinco anos contados a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação em que o prazo decadencial segue a regra geral prevista no art. 173, inciso I, do CTN, em relação à preliminar de decadência relativa ao IRPJ do 1º trimestre de 2000, a mesma deve ser rejeitada, pois a ciência dos autos de infração deu-se em 30.05.2005. Mantendo-se a multa qualificada, a contagem somente se inicia em 01.01.2001, nos termos da regra geral, e na data da ciência dos autos, os cinco anos ainda não haviam se completado. O mesmo raciocínio se aplica à CSLL do 1º trimestre de 2000, e à COFINS e PIS dos fatos geradores de janeiro a abril de 2000, pois o termo inicial da contagem do prazo decadencial se dá em 01.01.2001, e em 30.05.2005, ainda não havia decorrido os cinco anos e tampouco os 10 anos previstos no art. 45 da Lei 8.212/91.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva e de decadência e no mérito dar provimento parcial ao recurso para excluir da apuração de omissão de receita os valores de cheques devolvidos e transferências no valor de R\$ 1.080.220,35.

Sala das Sessões – DF, em 12 de setembro de 2007.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA