



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13971.000968/2007-85
Recurso nº 163.849 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - EXS: DE 2003 a 2005
Acórdão nº 101-96.757
Sessão de 29 de maio de 2008
Recorrente PEDRO MATHIAS SCHWEIGERT E OUTRO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 2003 a 2005

DECADÊNCIA - O direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150 do CTN, sendo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Se caracterizada a conduta dolosa da contribuinte, o prazo decadencial deve ser contado em conformidade com o art. 173, I, do CTN.

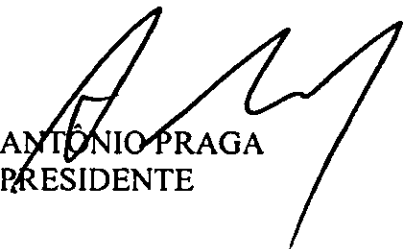
OMISSÃO DE RECEITAS - Caracterizam omissão de receitas os valores depositados em conta corrente mantidas à margem da contabilidade.

MULTA QUALIFICADA - A multa de ofício qualificada deve ser mantida se comprovada a fraude realizada pelo Contribuinte, constatados a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo Contribuinte, e seus motivos simulatórios.

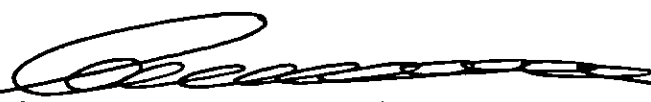
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE

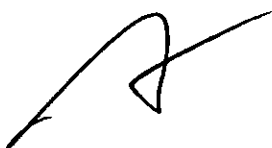




ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.



Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 1880/, interposto pelos contribuintes PEDRO MATHIAS SCHWEIGERT e BRAZ EDUARDO SCHWEIGERT contra decisão da 3ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC de fls. 1853/1872, que julgou procedente o lançamento de IRPJ, PIS, COFINS e CSL de fls. 1702/1752, dos quais a contribuinte tomou ciência em 24.05.2007.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 8.620.804,23, já inclusos juros e multa de ofício de 150%, e tem origem na omissão de receitas, apurada com base e depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário de 2002 a 2004.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls.1754/1805, o arbitramento do lucro foi efetuado em razão da escrituração mantida pelo contribuinte ser imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

Segundo o relatório fiscal, a fiscalização teve início na empresa LECAR COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA, extinta de forma irregular perante a SRFB em fevereiro de 2004. Existe, porém, outra empresa com esse mesmo nome, doravante chamada LECAR-06, com outro número de CNPJ, constituída em maio de 2004, cujo sócio-gerente PEDRO MATHIAS SCHWEIGERT também era sócio-gerente da LECAR.

Informou que a conta nº 770-6, agência 2990-4 do Bradesco foi aberta em 2001, manteve até o fim de 2004 movimentação expressiva. Esta conta foi aberta inicialmente em nome da fiscalizada, transferindo-se a sua titularidade para a LECAR-06 em outubro de 2004. Durante esse tempo, a conta bancária foi movimentada majoritariamente por PEDRO MATHIAS SCHWEIGERT e, eventualmente, por BRAZ EDUARDO SCHWEIGERT, outro sócio-gerente da fiscalizada.

Em fiscalização perante a LECAR-06, apurou-se que o Sr. GERVÁSIO SCHWEIGERT seria o administrador de fato dessa empresa, sendo responsável pelas contas bancárias nº 16.425, Agência 0625, Banco 041, e de nº 111062, Agência 0337-9 e Banco 237, conforme depoimento do mesmo. A movimentação da conta de nº 770-6, agência 2990-4 do Bradesco, no período de fevereiro a maio – período posterior à baixa da fiscalizada e antes da constituição da LECAR-06 é de responsabilidade da fiscalizada.

Em decorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica perante a SRFB, os seus sócios-gerentes são responsáveis pessoais pelos créditos tributários constituídos ou a constituir em seu nome.

Com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras à SRFB, a fiscalização verificou a existência de depósitos bancários não contabilizados. A movimentação financeira escriturada pela fiscalizada correspondia a menos de 10% dos valores movimentados em instituições financeiras.

Considerando que a fiscalizada possui diversas atividades, e é optante pelo lucro presumido, diante da impossibilidade de se determinar a natureza dos créditos a descoberto, os respectivos valores foram considerados como correspondentes ao percentual mais elevado.



Aplicou a multa qualificada de 150% sob o fundamento de que a contribuinte manteve movimentação bancária de R\$ 20.052.558,71 à margem da contabilidade, no período fiscalizado. O fisco entendeu que houve a dissolução irregular da fiscalizada, em razão da omissão de receitas da fiscalizada no período de atividade, omissão provocada de forma dolosa.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1814/1839. Em suas razões, suscitou, preliminarmente, a decadência do crédito tributário relativos aos fatos geradores anteriores a maio de 2002.

Alegou a ilegitimidade passiva dos sócios, sob a alegação de que os sócios encerraram as suas atividades de forma voluntária, com a apresentação do distrato à fiscalização. No presente caso, não houve a caracterização de excesso de poder ou infração à lei que autorizasse a responsabilização da pessoa dos sócios. Acrescentou que a Fiscalização entrou em contradição, uma vez que embora tenha reconhecido que a movimentação financeira das contas bancárias de nº 16.425, Agência 0625, Banco 041, e de nº 111062, Agência 337 e Banco 237, são de responsabilidade de Gervásio Schweigert, manteve a cobrança em nome da fiscalizada.

No mérito, a contribuinte afirmou desenvolver a atividade de distribuição de automóveis usados e semi-novos, adquiridos de concessionárias de veículos da região e, posteriormente, repassados a lojas de veículos usados. As lojas de veículos efetuavam depósitos em seu favor para que a fiscalizada efetuasse a compra junto às concessionárias. Estas, por sua vez, somente entregava os veículos mediante caução em cheque. Assim, a fiscalizada atuava como agenciadora de tais operações, cabendo à fiscalizada o valor correspondente a diferença entre um e outro negócio, deduzidas as despesas.

Contestou a forma de arbitramento das receitas da fiscalizada, com base exclusiva nos depósitos bancários, suscitando a Súmula 182 do TFR.

Por fim, insurgiu-se contra o percentual dos juros e da multa de ofício aplicados, sob o argumento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

A DRJ julgou procedentes os lançamentos às fls. 1853/1872. Preliminarmente, afastou a preliminar de decadência, sob o fundamento de nos casos em que for constatada a atitude dolosa do contribuinte, o prazo decadencial é regido pela regra constante no art. 173, inciso I do CTN. Em relação às contribuições sociais, afirmou serem regidas pela Lei nº 8.212/91, que prevê o prazo decadencial de 10 anos contados da fato gerador. No presente caso, o fato gerador mais remoto ocorreu em 2002, enquanto que a ciência do lançamento ocorreu em 24.05.2007, não havendo, portanto, a decadência do crédito tributário.

Rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, sob o fundamento de que os sócios agiram dolosamente, com a intenção de sonegar tributos. O resultado financeiro de seus atos ilícitos foi dirigido aos sócios-administradores.

Com relação à movimentação de contas bancárias pelo Sr. Gervásio Schweigert, esclareceu que as contas bancárias por ele movimentadas não foram objeto da presente autuação, conforme registrado no Termo de Verificação Fiscal.

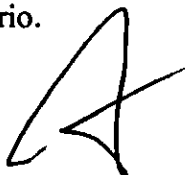


Quanto ao arbitramento, afirmou que foi efetuado com base na legislação vigente, com base na receita bruta conhecida. Trata-se de presunção legal, relativa, de omissão de receitas, cabendo ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos efetuados em seu favor.

Por fim, manteve a aplicação da multa e juros aplicados, por estarem em consonância com a legislação vigente, não cabendo à esfera administrativa se pronunciar acerca de sua legalidade ou constitucionalidade.

Os contribuintes, devidamente intimados da decisão às fls. 12.11.2007, apresentaram, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 1880/1905, em 03.12.2007. Em suas razões, os contribuintes ratificaram as alegações de sua impugnação. Requereram a readequação da autuação fiscal, com a realização de novos cálculos com acompanhamento de perito contábil.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso Voluntário preenche aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Os contribuinte suscitaram, preliminarmente, a decadência de parte do crédito tributário.

O direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150 do CTN, cujo teor é o seguinte:

"Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa".

[...]

Parágrafo quarto – Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirando esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

O imposto de renda da pessoa jurídica é tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, de modo que o prazo decadencial para a constituição dos respectivos créditos tributários é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. Como o fato gerador do imposto de renda é complexo anual, encerrando-se apenas em 31 de dezembro de cada ano, data em relação à qual será apurada a tributação definitiva do exercício, deve ser esse o termo inicial para contagem do prazo



decadencial, na hipótese do artigo 150, § 4º do CTN, salvo se ocorrido dolo, fraude ou simulação.

Na análise do presente caso, portanto, deve-se examinar, primeiramente, se houve ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipóteses em que o prazo decadencial é contado na forma prevista no artigo 173 do CTN.

Para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44, II, da Lei 9430/97. A Lei nº 4.502, de 1964, estabelece o seguinte:

"Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstância materiais.

Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

O lançamento efetuou-se com base na presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta corrente, estabelecida pelo art. 42 da Lei 9430/96. No presente caso, observa-se que a pessoa jurídica fiscalizada sequer registrou a existência das contas bancárias sob exame, deixando à margem da contabilidade depósitos bancários em montante superior a R\$ 20.052.558,71, nos anos de 2002 a 2004. A própria contribuinte, em petição de fls. 1660/1664, admite que as contas bancárias estavam à margem da contabilidade. De acordo com as planilhas de fls. 1761 e 1762, os valores contabilizados não chegam a 10% dos valores movimentados em instituições financeiras de titularidade da contribuinte, caracterizando, dessa maneira, a intenção fraudulenta da contribuinte.

Dessa maneira, caracterizada a conduta dolosa da contribuinte, o prazo decadencial deve ser contado em conformidade com o art. 173, I do CTN, que prevê o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, considerando que o fato gerador mais remoto ocorreu no ano-calendário de 2002. No presente caso, os contribuintes foram cientificados do lançamento em 24.05.2007, dentro do prazo previsto para a constituição do crédito tributário pela Fazenda, razão pela qual deve ser afastada a preliminar de decadência.

Quanto à legitimidade da cobrança em nome dos sócios, observa-se que, de acordo com o Capítulo IV do Contrato Social da pessoa jurídica LECAR COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA, às fls. 1841/1845, ambos os contribuintes autuados (únicos sócios da pessoa jurídica) figuravam como sócios administradores da sociedade fiscalizada.



A respeito da responsabilidade tributária dos administradores, o art. 135 do CTN determina que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, nos seguintes termos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Conforme já mencionado, os sócios-administradores não registraram na escrituração da empresa a existência de contas bancárias de titularidade desta, deixando de contabilizar fluxo monetário durante três anos consecutivos, em valores superiores a R\$ 20.000.000,00. A omissão de receitas, de forma reiterada e por três anos-calendários consecutivos, caracteriza a hipótese de responsabilidade tributária dos sócios-administradores, em face de manifesta infração dolosa à lei.

Os valores não contabilizados pela pessoa jurídica fiscalizada foram revertidos ao patrimônio dos contribuintes, únicos sócios da empresa extinta, obtendo proveito pessoal da infração. O simples fato da pessoa jurídica haver sido extinta perante a SRFB não exime os sócios-administradores da responsabilidade dos atos de gestão praticados à época de seu funcionamento, em consonância com o art. 135 do CTN.

Pelo exposto, considerando a conduta infratora, à lei, com intuito doloso, dos sócios administradores na omissão de receitas da pessoa jurídica fiscalizada, entendo que deve ser mantido o lançamento na pessoa dos sócios, em consonância com o art. 135 do CTN.

A contribuinte alegou, ainda, a existência de contradições no procedimento fiscal, sob o argumento de que a fiscalização embora tenha reconhecido a responsabilidade do Sr. Gervásio Schweigert pela movimentação bancária da empresa fiscalizada, manteve o lançamento na pessoa dos sócios da empresa fiscalizada.

Contudo, da análise da planilha de fls. 1777, somente foi objeto da presente autuação as contas bancárias movimentadas pelos sócios da pessoa jurídica fiscalizada, referente à conta-corrente nº 770-6, Agência 2990-4, do Bradesco, e conta-corrente nº 115576-4, Agência 0249, do Unibanco. As contas movimentadas pelo Sr. Gervásio Schweigert não integraram o presente lançamento, sendo improcedente a alegação da contribuinte em sentido contrário.

No mérito, a contribuinte contestou o arbitramento do lançamento com base em extratos bancários.

Sobre o arbitramento de receitas, o art. 530 do Decreto nº 3.000/99 prevê o arbitramento de receitas quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.



Assim, diante das inconsistências observadas na escrituração da pessoa jurídica fiscalizada, foi correto o arbitramento das receitas da pessoa jurídica fiscalizada. Para tanto, a fiscalização, conhecendo a receita bruta da contribuinte, correspondente aos depósitos em favor da contribuinte, a fiscalização procedeu ao lançamento em consonância com o art. 532 do Decreto nº 3.000/99, que determina o seguinte:

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento.

Sobre a utilização dos depósitos bancários para a constituição do lançamento, a partir da edição da Lei nº 9.430/96, há presunção relativa de omissão de receitas quando o contribuinte, devidamente intimado, deixe de comprovar que aqueles depósitos não constituíam rendimentos tributáveis, os quais foram afastados da tributação. Senão, vejamos:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Dessa feita, a própria lei caracteriza como omissão de receitas a falta de comprovação de depósitos bancários - e não meros indícios de omissão a serem comprovados. Para a caracterização da infração é bastante a existência de valores creditados em nome do contribuinte sem a respectiva comprovação, independentemente de haver acréscimo patrimonial do sujeito passivo.

Saliente-se, todavia, que, no presente caso, o fato gerador do imposto de renda não corresponde à realização dos depósitos bancários, mas a omissão de rendimentos exteriorizada pelos mesmos, não podendo se falar, portanto, em criação de novo tributo.



Tal presunção de omissão de rendimentos não enseja, diretamente, a cobrança do imposto incidente sobre a omissão, senão apenas depois de dada ao contribuinte a oportunidade de afastar a mencionada presunção. Em virtude disso, ante à presunção legal de omissão de rendimentos e conseqüente ônus do contribuinte de trazer aos autos provas em seu favor, é imprescindível que o mesmo o faça mediante a apresentação de documentos idôneos e de real valor probatório.

Em decorrência, a contribuinte tem a obrigação de manter o histórico dos depósitos bancários, comprovar a veracidade das receitas e das despesas, mediante documentação idônea, que deverá ser mantida em seu poder, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência, sob pena de serem considerados como receita omitida.

No presente caso, embora os contribuintes tenham afirmado que os depósitos bancários eram provenientes de operações de agenciamento na compra e venda de carros, não apresentou nenhuma documentação que comprovasse o alegado. Assim, diante da ausência de comprovação da origem das receitas auferidas pela empresa fiscalizada, deve ser mantido o lançamento.

Por fim, sobre a vedação ao lançamento com base em depósitos bancários constante no Decreto-Lei nº 2.471/1988, e a Súmula nº 182 do TRF, por serem contrárias às disposições da Lei nº 9.430/96, estão revogadas tacitamente, em consonância com o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

A contribuinte contestou a cobrança da multa de ofício qualificada e dos juros de mora, suscitando a ilegalidade e a inconstitucionalidade dos percentuais aplicados.

Com relação à multa de ofício aplicada, nos casos em que restar caracterizado dolo, fraude ou simulação, o art. 44 da Lei nº 9.430/96 prevê a sua aplicação no percentual de 150%. Caracterizada a conduta dolosa do sujeito passivo (conforme analisado anteriormente), não cabe à esfera administrativa afastar a sua aplicação, tendo em vista que a atividade do lançamento é vinculada, sob pena de responsabilidade funcional. Ademais, a esfera administrativa não é competente para se manifestar acerca da legalidade e constitucionalidade das leis, por se tratar de matéria restrita à apreciação do poder judiciário.

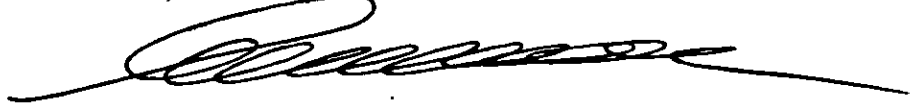
Nesse sentido, inclusive, foi publicada a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes, de aplicação cogente, afirmando a incompetência dessa Câmara para apreciar a constitucionalidade das normas legais, razão pela qual deve ser mantida a multa de ofício aplicada.

Do mesmo modo, o percentual de juros aplicado encontra respaldo na legislação, não cabendo à administração afastar a sua aplicação. A utilização da taxa Selic, inclusive, foi objeto de Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Isto posto, VOTO no sentido de REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida em todos os termos.

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

