



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Recurso nº : 138711
Matéria : IRPJ E OUTRO - EX.: 1999
Recorrente : CASA ROWEDER CÂMBIO E TURISMO LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº : 107-07.792

PAF – PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. O que não se aceita no Processo Administrativo Fiscal é a autuação sustentada em indícios isolados. Não é o caso desses autos, cujas exigências estão apoiadas num encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes e convencem o julgador.

IRPJ/CSLL/PIS/COFINS - CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIRO MANTIDA À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO - MULTA AGRAVADA - CABIMENTO - O dolo, elemento imprescindível à caracterização das figuras que justificam a exasperação da penalidade, resta comprovado pela conduta consistente em movimentar recursos à margem da escrituração, utilizando-se de conta bancária em nome de interposta pessoa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA ROWEDER CÂMBIO E TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não acolher as preliminares, indeferir o pedido de diligência/perícia e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER , ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente o Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO.

HC



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

Recurso nº : 138.711
Recorrente : CASA ROWEDER CÂMBIO E TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

Exige-se de CASA ROWEDER CÂMBIO E TURISMO LTDA Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, contribuições ao Programa de Integração Social - PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS em decorrência da constatação pela fiscalização da Receita Federal de Omissão de Receitas no ano-calendário de 1998.

A multa de ofício incidente sobre as exigências é a qualificada pelo evidente intuito de fraude, nos termos do inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96.

A acusação fiscal, conforme Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 1694 a 1766, é da existência de valores creditados em contas bancárias, mantidas em nome de interpôsta pessoa jurídica (TAG Prestadora de Serviços Ltda. – CNPJ 02.169.297/0001-49), cujas origens não logrou a contribuinte comprovar, mediante documentação hábil e idônea.

O fisco também identificou contas bancárias em nome da autuada, Casa Roweder, mantidas à margem da escrituração contábil.

Na impugnação que instaurou o litígio administrativo a autuada alegou, em sede de preliminar, cerceamento de seu direito de defesa pois não teve ciência do conteúdo do procedimento fiscal desenvolvido junto à TAG Prestadora de Serviços



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

Ltda, e que só foi chamada a comprovar a origem de depósitos bancários depois de consolidado o trabalho fiscal naquela empresa.

Sustentou não ter qualquer relacionamento com a empresa TAG e que, portanto, não podia ser impelida a justificar situações de fato que não lhe estão associadas e que demandariam, para tanto, o acesso a documentos que não lhe seriam de domínio.

Reclamou que não lhe foram disponibilizados os documentos que lhe permitiriam o pleno exercício de seu direito de defesa, pois não lhe foi fornecido, junto com o auto de infração, o conjunto dos anexos mencionados no relatório fiscal (itens 26 e 27, às folhas 1794 e 1795).

Não aceitou a afirmação da fiscalização de que os anexos mencionados no relatório Fiscal encontravam-se à sua nas dependências da Delegacia da Receita Federal, até porque deveria pagar pelas cópias que necessitasse.

Pediu também a invalidação dos lançamentos, em razão de que para a sua formalização, foram utilizados pela fiscalização dados relativos à arrecadação da CPMF incidente sobre as movimentações financeiras, conduta esta que estaria expressamente vedada, em relação aos períodos autuados, pelo parágrafo 3º do artigo 11 da Lei n.º 9.311/96. Afirma que a Lei n.º 10.174/2001, que posteriormente veio permitir tal uso daquelas informações, não pode retroagir para fins de legitimar lançamentos referentes a anos anteriores, como tal o de 1998, objeto do presente processo.

Insurgiu-se, ainda, apoiada em excertos jurisprudenciais, contra a retroação da Lei Complementar n.º 105/01 e do Decreto n.º 3.724/01, atos estes que fundamentaram a quebra do seu sigilo bancário.

A handwritten signature consisting of the letters 'MC' in a cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

No mérito, alegou que a autoridade lançadora teria ofendido o princípio da legalidade, ao não embasar em lei todos os atos praticados no curso da ação fiscal, *verbis*:

"A autuação discricionária dos auditores fiscais ao realizarem dois procedimentos fiscais independentes, em datas diversas, contra pessoas jurídicas diversas, para, ao final de um deles, sem dar conhecimento a estas diferentes pessoas jurídicas dos procedimentos realizados e documentos levantados contra o outro contribuinte, imputar suposta caracterização de "interposta pessoa", unicamente com base em "provas" indiciárias e a partir de conclusões tendenciosas, efetuar lançamento tributário, caracteriza, de plano, absoluto desrespeito ao suso mandamento constitucional, da legalidade."

Asseverou que o ato administrativo de lançamento tributário é, a teor do Código Tributário Nacional, vinculado, *"característica que suprime do agente administrativo suas considerações subjetivas"*, sendo defeso ao agente fiscal, com base apenas em fatos indiciários e em presunções de concretização do fato gerador, impor o lançamento fiscal em afronta ao dever de busca da verdade material.

Listou o que chamou de *"contradições e falhas dos indícios levantados"*, para caracterização da interposta pessoa, em síntese:

- no que se refere ao fato de que a movimentação financeira da TAG seria completamente incompatível com a receita bruta declarada na DIRPJ, afirmou que tal fato aponta, no máximo, para uma irregularidade desta pessoa jurídica, mas nada traz como razão para o estabelecimento de qualquer vinculação com a Casa Roweder;

- quanto ao fato de a TAG não ter funcionários registrados, mas apenas sócios, afirmou que isto também nada evidencia em termos de vinculação desta pessoa jurídica com a Casa Roweder;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

- o fato de o endereço da TAG ser o mesmo da residência do sócio-cotista Gian Boeing e de que os dois sócios da TAG eram empregados da Casa Roweder, não representam indícios juridicamente relevantes no sentido de se definir qualquer relação entre as duas pessoas jurídicas;

- do mesmo modo, o fato de a TAG ter funcionado por apenas 14 meses e de ter, neste período, obtido um lucro elevado, também nada dizem acerca de uma suposta vinculação entre TAG e Casa Roweder;

- o fato de a TAG ter sua escrita fiscal atrasada revela mero indício de omissão de receitas, mas jamais uma vinculação desta pessoa jurídica com a Casa Roweder;

- o fato de os sócios da TAG não terem comprovado a integralização do capital total de R\$ 40.000,00 representa, eventualmente, uma irregularidade no âmbito do Direito Comercial, mas “*nunca o absurdo sugerido pelo alegado indício de que esses valores tenham sido integralizados pela Impugnante*”;

- o fato de a TAG ter emitido apenas 14 notas fiscais, sem especificar o destinatário dos serviços prestados, indica omissão de receitas por parte da TAG, e não relação com a Casa Roweder;

- o fato de a TAG ter apresentado balanço patrimonial e apuração de resultados que reconheciam um resultado extraordinário, alterando a receita bruta para R\$ 1.873.986,32 e reconhecendo um lucro líquido de R\$ 1.774.415,52, valor este integralmente distribuído aos sócios. “*Mais uma vez este indício, que na verdade não passa de uma confissão da TAG, só vem a reforçar a omissão de receitas da própria TAG*”;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

- o fato de os sócios da TAG terem feito um empréstimo de R\$ 410.000,00 que não acabou justificado, pois teriam vindo de um sócio oculto. “Se os sócios não provaram a origem do recurso ou o empréstimo é falso, ou foi realizado com numerário não declarado ao Fisco. Mas desse fato não se pode deduzir que o suposto sócio oculto seja a Impugnante”;

- o fato de os sócios da TAG trabalharem na Casa Roweder, torna natural que tenham eles fornecido o telefone e endereço da própria Casa Roweder para fins de seus contatos pessoais ou atividades extra-empresa. Assim, a circunstância de os telefones e o endereço da Casa Roweder aparecer nas fichas cadastrais das contas bancárias da TAG, em nada autorizaria a presunção construída pela autoridade fiscal;

- o fato de a fiscalização ter constatado, por meio de intimações feitas a vários contribuintes que teriam efetuado operações com a TAG, que todos estes entes – pessoas físicas e jurídicas – desconheciam a TAG e seus sócios, também nada diz quanto à vinculação entre TAG e Casa Roweder, “pois se a TAG omitiu estas receitas, muito provavelmente as omitiu com vistas a resguardar as pessoas que com ela transacionaram. Logicamente estas mesmas pessoas não iriam, agora, reconhecer qualquer relação com a TAG”;

- o fato de que em vários cheques apresentados pela TAG apareciam nomes de pessoas físicas que coincidiam com nomes de empregados da Casa Roweder não serve para provar a relação estabelecida pela autoridade fiscal (afirma que se fosse feita uma pesquisa junto à Junta Comercial, se veria que existem inúmeras empresas que possuem em seu quadro societário pessoas com os nomes “Emerson”, “Celso” e “Charles”, mas que nem por isso seriam interpresa pessoa da Casa Roweder).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

Acrescentou que das 16 respostas fornecidas pelas empresas que teriam transacionado com a TAG, apenas três delas fazem referência “ligeira e infundada ao nome da Impugnante, Casa Roweder”.

Manifestou entendimento de que tais menções só se deram porque à época das intimações já estava a impugnante sendo acusada pelo Ministério Público Federal de ter realizado remessas de divisas para o exterior: “portanto, o ‘bode expiatório’ já estava dado” (item 58, à folha 1803). Em face destas declarações prestadas à autoridade fiscal é que a contribuinte pede a produção de diligências dirigidas à verificação, junto às empresas intimadas, da existência de documentos que atestem o que informaram à fiscalização.

No tocante às matérias jornalísticas reproduzidas pela autoridade fiscal em seu relatório, alegou que não existe qualquer condenação contra si ou com seus sócios, e que é vedado ao Estado empregar fato denunciado como se crime consumado fosse.

Reclamou da aplicação da multa de ofício de 150%, fazendo-o por via de alegações várias, tendentes todas à demonstração do caráter confiscatório da penalidade, agressão esta que estaria a atingir o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal de 1988.

Finalizou a impugnação pedindo:

- a) cancelamento do auto de infração, em razão do cerceamento do direito de defesa;
- b) cancelamento do auto de infração, em razão de a autoridade lançadora ter praticado ato de lançamento tributário não vinculado;

HC



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

c) cancelamento do auto de infração, em razão da ilegalidade do uso dos dados da CPMF e da quebra de sigilo de dados do contribuinte em período anterior ao da vigência da Lei Complementar n.º 105/01, da Lei n.º 10.174/01 e do Decreto n.º 3.724/01, conforme "entendimento pacífico do Tribunal Federal Regional da 4ª. Região";

d) cancelamento parcial do auto de infração, em face da exclusão das receitas da empresa TAG, indevidamente atribuídas à impugnante;

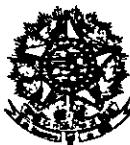
e) redução da multa de ofício, em razão de seu caráter confiscatório;

f) produção de diligências dirigidas à verificação, junto às empresas intimadas que teriam realizado operações junto à TAG, da existência de documentos que atestem o que informaram à fiscalização acerca da vinculação da Casa Roweder nestas operações.

Apreciando a impugnação, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de julgamento em Florianópolis - SC, seguindo à unanimidade o voto do Relator, julgaram procedentes os lançamentos, cujos fundamentos se registram, em síntese.

Iniciaram os julgadores por apreciar a questão da vinculação ou não da Casa Roweder e TAG Prestadora de Serviços, por entenderem ser esta questão prejudicial da alegação de cerceamento do direito de defesa.

Neste ponto trilharam o caminho da teoria das provas, passando pela distinção entre indícios e presunções, para alcançar a conclusão de que, na prova indiciária não basta ao acusado tentar destruir cada indício isoladamente pois o que importa é a contextualização que se faz a partir do conjunto deles todos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

Reconheceram os julgadores que, no caso em exame, num primeiro momento, olhados os indícios isoladamente, nenhum deles possui vigor suficiente para comprovar a vinculação entre Casa Roweder e TAG. Mas, o conjunto dos indícios, assim tidos como prova indireta, evidenciam com sobras a conclusão fiscal e suprem perfeitamente a inexistência daquela prova direta, isoladamente concludente.

E concluiram que os muitos pontos de contato entre TAG e Casa Roweder afastam a hipótese de “coincidências factuais”.

Registraram os julgadores, *verbis*:

“(a) os sócios da TAG eram, incontrovertivelmente, funcionários da Casa Roweder e usavam do expediente de, mesmo em suas negociações relativas às operações de sua empresa pessoal, se valerem de telefones e endereço do seu empregador. Isto por si só já causa estranheza, pois tem-se aqui a incomum situação de empregados que atuam, ao mesmo tempo e no mesmo ramo de atividade, em suas empresas pessoais. Mas estranheza não quer dizer impossibilidade, o que faz com que se tenha de prosseguir;

(b) a seguir, tem-se que vários contribuintes que teriam efetuado operações com a TAG (pessoas físicas e jurídicas), afirmaram, em resposta a intimações fiscais, que desconheciam a existência da TAG e seus sócios, e de que as operações de câmbio foram efetuadas com a Casa Roweder (folhas 1127 a 1226). Aqui, a alegação da contribuinte de que a referência destes entes ao seu nome estaria associada aos fatos de não quererem eles associar seu nome à TAG e de intentarem se aproveitar da situação vivida pela Casa Roweder para usá-la como “bode expiatório”, não encontra explicação razoável. Primeiro, porque não se pode antever as razões que levariam tais entes a não quererem ver seu nome associado à TAG e sim à Casa Roweder (que, aliás, como a própria impugnante declara, estava envolvida em procedimentos de investigação conduzidas pelo Ministério Público, com ampla repercussão na sociedade); segundo, porque não parece nada plausível que tais entes, em conjunto, tenham tido, todos eles e ao mesmo tempo, a mesma idéia: impingir à Casa Roweder, injustificadamente, a prática das operações (ter-se-ia que admitir uma verdadeira conspiração, da parte de pessoas físicas e jurídicas que nenhuma relação visível têm entre si). Mas há mais;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

(c) não bastassem estes fatos, tem-se a circunstância impressionante de que os empregados da Casa Roweder (Gian Carlo Boeing e Tcharles de Abreu), em uns poucos meses de trabalho por conta própria (ao qual não dedicavam, inclusive, tempo integral, pois davam expediente no estabelecimento do empregador, como este mesmo admite) e sem auxílio de quaisquer empregados (a TAG nunca os teve), construiram uma empresa amplamente vitoriosa. Em 14 meses de existência e por via de 14 notas fiscais emitidas sem a identificação dos destinatários dos serviços prestados, receitas expressivas foram auferidas (só em 1998, houve receita bruta de R\$ 1.873.986,32, com um lucro líquido de R\$ 1.774.415,52). Tal resultado expressivo, aliás, redundou em uma pretensa distribuição de lucros, para os dois sócios, da ordem de R\$ 1.902.962,49 (relativo aos anos de 1998 e 1999), lucro este que teria sido distribuído por via de cheques que jamais foram apresentados. Além disso, os dois sócios da TAG não apenas não declararam à SRF o recebimento de tais lucros, como também não apresentavam patrimônio compatível com tais aportes (folha 1701). Surpreendente ainda é o fato de que um empreendimento tão bem sucedido e que nos 14 meses de sua existência não deu sinais de decréscimo em sua performance, tenha sido encerrado em tão curto prazo de tempo. Ou seja, nada há, nestes fatos, que evidencie a existência autônoma da TAG; em tudo e por tudo sobressai sua identidade de interposta pessoa (de se lembrar que nem mesmo os aportes de capital efetuados à TAG tiveram suas origens, que pretendamente seriam transferências efetuadas por seus sócios, comprovadas)."

Assim, face à comprovação da vinculação da impugnante com a empresa TAG, asseveraram os julgadores, tornam-se despropositadas suas alegações de que não tinha como conhecer das operações desta outra pessoa jurídica ou como apresentar documentos que eram desta mesma pessoa jurídica pois, como a real condutora e detentora das ações da TAG, a Casa Roweder sempre teve completo conhecimento e domínio do conteúdo e curso do procedimento de ofício, tanto no período em que se desenvolveu ele contra a TAG, quanto no período em que se conduziu ele, nominalmente, contra ela própria.

Ainda afastando a alegação de cerceamento do direito de defesa, acordaram os julgadores que todos os anexos do auto de infração, como mencionado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

pelo autuante, estavam à disposição da autuada eis que poderia ter vistas do processo e de requisitar cópias de quaisquer peças processuais, até porque a expressiva maioria dos elementos de prova nada mais são que documentos que foram emitidos pela própria contribuinte ou sua interposta pessoa (cheques, escrituração, respostas às intimações fiscais etc.) e que, portanto, já são de seu conhecimento.

Os argumentos da impugnante sobre a ilegal utilização dos dados relativos à CPMF e contra a retroação da Lei Complementar nº 105/01 e do Decreto nº 3.724/01, foram rebatidos pelos julgadores com estribo na tese de que, por se tratar de regra processual, a alteração procedida no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 pela Lei nº 10.174/2001 pode retroagir.

A multa de ofício de 150% foi mantida sob o fundamento de que não pode a autoridade administrativa decidir sobre argumentos centrados em inconstitucionalidade de institutos jurídico-tributários definidos em disposições literais de lei regularmente vigentes.

O pedido de diligência foi indeferido por entenderem os julgadores ser a providência desnecessária à elucidação dos fatos que importam para a imposição fiscal.

O Acórdão foi assim ementado:

"INTERPOSTA PESSOA. CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS – A comprovação de que o contribuinte age por via de interposta pessoa, justifica a imposição, a ele, da responsabilidade tributária, por conta do completo domínio que detém sobre o patrimônio e as operações daquele outro ente.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PROCEDIMENTAL. RETROATIVIDADE – 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 ou, ainda, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA –
Não se conforma o cerceamento do direito de defesa se, por conta das circunstâncias concretas em que se desenvolveu a ação fiscal, fica evidenciado que o sujeito passivo, além de ter tido conhecimento dos atos administrativos que se iam produzindo, não teve restringidos seus direitos de acesso a todos os elementos de prova carreados ao processo e de sobre eles se manifestar livremente.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE – Inacatáveis são os pedidos de diligências, quando estas mostram-se irrelevantes para a elucidação do feito.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL - Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas ou elementos de prova novos.

Lançamento Procedente"

Cientificada da Decisão em 08 de dezembro de 2003, AR de fls. 1.848, a autuda apresenta recurso a este Colegiado, petição de fls. 1.849 a 1.872, protocolada em 07 de janeiro de 2004.

Às fls. 1.873 consta arrolamento de bens para seguimento do recurso.

Após reclamar que a Decisão de primeiro grau foi tendenciosa no ponto em que primeiro concluiu pela vinculação entre a TAG e a casa Roweder para só depois rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e que pontos cruciais da impugnação foram ouvidados pelos julgadores, passa a articular suas razões de apelação, assim sintetizadas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

Traz lições doutrinárias do professor Paulo Celso B. Bonilha no sentido de sustentar sua tese de que a prova indiciária não pode ser única, mas sim subsidiária da documental.

Volta a reclamar cerceamento do seu direito de defesa na medida em que dela se exige prova impossível uma vez que não é a empresa TAG.

Deveria a fiscalização, a seu ver, ter-lhe dado vista das supostas provas da interposição de pessoa e ter-lhe possibilitado participar de todo o processo de fiscalização desenvolvido contra a TAG.

Está impossibilitada, diante da situação já consolidada que lhe foi apresentada, de fazer prova da movimentação financeira realizada em contas bancárias que desconhece, não sendo aplicável a ela a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Assevera que no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal os agentes fiscais fizeram diversas referências a documentos que se presume serem parte integrante de um volume com mais de 1.600 páginas que não lhes foram entregues e que a menção no referido Termo de que os documentos encontravam-se disponíveis para vista ou cópia não é suficiente para afastar o cerceamento do seu direito de defesa, concluindo, apoiada em decisão proferida pelo Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo:

"Não é lícito à administração, no âmbito processual, produzir informações, argumentos ou elementos de fato ou de direito, sem que seja concedida ao contribuinte a oportunidade de se manifestar."

Sustenta que a atuação discricionária dos auditores fiscais ao realizarem dois procedimentos fiscais independentes, em datas diversas, contra pessoas diversas, para, ao final de um deles, sem dar conhecimento a estas diferentes pessoas jurídicas dos procedimentos realizados e documentos levantados contra o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

outro contribuinte, imputar suposta caracterização de “interposta pessoa” unicamente com base em “provas indiciárias” e, a partir de conclusões tendenciosas, efetuar lançamento tributário, caracteriza, de plano, absoluto desrespeito ao princípio constitucional da legalidade.

Reiterando os termos da impugnação, passa a apontar o que chama de “contradições e falhas dos indícios levantados e da não-caracterização da interposta pessoa” no intuito de combater a força do conjunto probatório sustentada pelos julgadores. A partir da informação do fisco de que a TAG incorreu em uma série de irregularidades, pergunta a recorrente:

- o que faz crer que a TAG possuía apenas seus sócios como força de trabalho?
- por que esta empresa não poderia ter funcionários sem carteira assinada?
- por que, justamente aqui as informações prestadas à fiscalização são verídicas?
- por que deveria presumir a partir dos indícios que a distribuição dos lucros seria declarada? ou que a origem e o destino de suas movimentações financeiras deveriam espelhar o resultado operacional da atividade?
- se realmente a TAG era interposta pessoa, e se esta funcionou por curto espaço de tempo, tendo proporcionado lucros estratosféricos, por que razão a recorrente teria encerrado abruptamente atividade tão lucrativa, ainda que irregular? Haveria outra interposta pessoa?

Prosseguindo seu recurso, volta a atacar, taxando de ilegal e inconstitucional, a utilização da movimentação financeira do ano de 1998, anteriores,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

portanto à Lei Complementar nº 105/2001, com argumentos e decisões judiciais por demais conhecidos desta Turma.

Quanto à multa de ofício de 150%, taxa-a de confiscatória, repetindo os argumentos da impugnação.

Termina resumindo seus pedidos e refazendo a solicitação de diligência para o fim de se obter junto às empresas que pretaram declarações ao fisco sobre a realização de negócios com a recorrente, documentos hábeis a comprovar as informações.

É o Relatório.

A handwritten signature consisting of the letters 'MC' in a cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

V O T O

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais pressupostos.
Dele conheço.

Não vislumbro o alegado cerceamento do direito de defesa. Vê-se tanto na impugnação quanto no recurso, que a autuada compreendeu perfeitamente a acusação, notadamente a de utilização de interposta pessoa, calçada em conjunto de indícios tomados pelo fisco a partir de informações que a recorrente mostrou conhecer em detalhes.

Não há nos anexos mencionados quaisquer documentos que possam acrescentar fato novo à acusação, além daqueles rebatidos pela autuada.

Também não vislumbro ilegalidades no procedimento fiscal, ainda que, na parte em que acusa a empresa de utilização de interposta pessoa, esteja centrado em prova indiciária.

Da mesma forma indefiro a diligência solicitada que em nada acrescentaria à solução do litígio.

Por enquadrar-se, a meu ver, como prejudicial de mérito, importa analisar a questão relacionada à utilização de informações de movimentação financeira em poder da Receita Federal, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 105/2001, que lhes foram repassadas pelas instituições financeiras, responsáveis pela retenção da CPMF, em obediência ao disposto no art. 11 da Lei nº 9.311/96, especialmente à vista da vedação inserida na parte final do § 3º da referida Lei:

A handwritten signature consisting of the letters 'MC' in a cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. (grifamos)

O §3º teve sua redação alterada pela Lei nº 10.174/2001, ficando assim redigido:

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR) (grifamos)

Pelo menos em duas oportunidades o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão da retroatividade da alteração procedida pela Lei nº 10.174/2001. Registro partes da Ementa do decidido na Medida Cautelar nº 7230 - PR em que foi Relator o Ministro Luiz Fux (Data do Julgamento 01/06/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28.06.2004 p.00187):

(...)

6. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

7. *Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedural, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.*

8. *A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.*

9. *Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.*

À vista disso, a despeito de ainda conservar opinião pessoal, não exatamente em sentido contrário ao decidido pelo Tribunal da Legalidade, mas no sentido de que a retroação da lei processual não se sobrepõe à vedação legal então vigente, curvo-me ao posicionamento judicial e ao entendimento que vem prevalecendo nesta Câmara, até porque é o Supremo Tribunal Federal quem dará a palavra final sobre esta tormentosa questão, quando julgar as ações diretas de inconstitucionalidade que lá estão.

Adentremos no ponto crucial do litígio - a atribuição pelo fisco à recorrente da movimentação bancária em nome de TAG Prestadora de Serviços, tida como interposta pessoa da recorrente Casa Roweder.

O parágrafo quinto do art. 42 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pelo art. 58 da Medida provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, assim dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

O julgador deve, portanto, estar convencido de que os elementos carreados aos autos são suficientes para provar que o efetivo titular da conta de depósito é o terceiro responsável pela interposição fraudulenta de pessoa.

Nestes autos importa saber se restou provado que a Casa Roweder é a verdadeira titular das contas bancárias mantidas em nome da TAG Prestadora de Serviços.

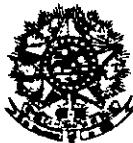
A presunção simples, na qualidade de prova indireta, é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes, o que é muito diferente de uma autuação lastreada apenas no primeiro elemento colhido pelo Fisco.

Se os fatos relatados pelo fisco forem convergentes, vale dizer, se todos levarem ao mesmo ponto, a prova estará feita.

Em suma, a prova indiciária é admitida no Direito Tributário. O que o Fisco não pode fazer é autuar unicamente com base em indícios isolados.

O relato feito pela fiscalização se apresenta como um encadeamento lógico dos indícios convergentes. Listo os mais relevantes:

- os sócios da TAG eram funcionários da recorrente;
- a TAG utilizava em seus dados bancários o endereço e telefones da recorrente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

- nenhuma das pessoas chamadas a se manifestar sobre operações efetuadas pela TAG afirmaram conhecê-la;
- alguns dos intimados responderam que as operações foram de câmbio com a Casa Roweder;
- não é crível que os empregados da Casa Roweder (Gian Carlo Boeing e Tcharles de Abreu), sem auxílio de quaisquer empregados, em 14 meses de existência da TAG, emitindo 14 notas fiscais sem a identificação dos destinatários dos serviços prestados, tenham auferido receitas expressivas (só em 1998 de R\$ 1.873.986,32);
- a pretensa distribuição de lucros, para os dois sócios, da ordem de R\$ 1.902.962,49 (relativo aos anos de 1998 e 1999), não foi comprovada e nem declarada ao fisco; e
- os aportes de capital efetuados à TAG não tiveram sua origem comprovada.

Aceita como provada a real titularidade das contas bancárias, resta analisar a aplicação da presunção legal de omissão de receitas trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96. Neste ponto, apesar de não impugnados, já abordamos os depósitos bancários mantidos à margem da escrituração em contas em nome da própria autuada.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 está assim redigido (grifos nossos):

"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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

§ 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 individualmente, 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).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

(...)"

Nas presunções legais cabe ao fisco fazer prova (como fez) do fato índice, no caso a existência de movimentação financeira em conta bancária mantida à margem da escrituração contábil e fiscal, porque em nome de interposta pessoa.

Trata-se de presunção relativa e, como tal, cabia à autuada, apresentar prova em contrário. Como visto, a recorrente se limita a negar a titularidade da conta mantida em nome de TAG Prestadora de Serviços, questão já superada quando da análise das preliminares.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

A tentativa de apresentar versões diferentes para os indícios coletados pelo fisco, de forma isolada, não foi suficiente para destruir a robustez do conjunto.

A utilização de presunção legal de omissão de receitas é um instrumento posto à disposição do fisco para apurar a renda a que a que alude o art. 43 do Código Tributário Nacional. Não vejo, portanto, nenhum ferimento ao princípio lá insculpido.

Resta analisar a aplicação da multa qualificada prevista no inciso II, do art. 44, da lei 9.430/96.

Dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/97:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Os arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, têm a seguinte redação:

"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, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

"Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.001913/2003-69
Acórdão nº : 107-07.792

características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

A conduta do contribuinte consistente em movimentar conta bancária em nome de terceiro e à margem da escrituração contábil e fiscal de forma consciente e reiterada, como aqui se demonstrou, sem sombra de dúvidas visava impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

O dolo está provado pelas próprias circunstâncias da conduta, caracterizando assim as figuras que justificam a exasperação da penalidade.

Estou convencido, portanto da necessária majoração da penalidade, por presentes as figuras delituosas a que se refere o art. 44 da Lei nº 9.430/96.

O princípio da vedação ao confisco é dirigido ao legislador, não cabendo a este Colegiado afastar a aplicação de dispositivo legal regularmente inserido no ordenamento jurídico positivo.

Face ao exposto, voto pelo indeferimento do pedido de perícia/diligência, e por se rejeitar as prelimares de nulidade e, no mérito, voto por se NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.

LUIZ MARTINS VALERO