



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 13971.002570/2002-79
Recurso nº : 135610
Matéria : IRPJ e OUTROS. Exs. 1999
Recorrente : ELO FOMENTO MERCANTIL LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 6 DE SETEMBRO DE 2003
Acórdão n.º : 107-07.440

IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS – *FACTORING*. Caracterizada, através de fortes elementos indiciários, que a movimentação bancária de um empregado da Recorrente representa omissão de receita desta, deve ser mantido o auto de infração. A “troca de cheques” realizada por funcionário da Recorrente, amparada por outras provas, demonstra o intuito de omissão de receitas por parte da mesma.

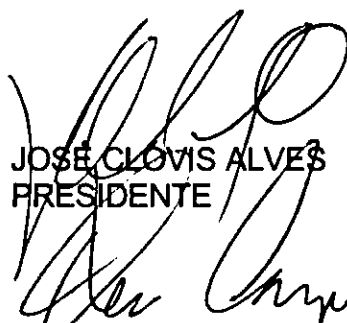
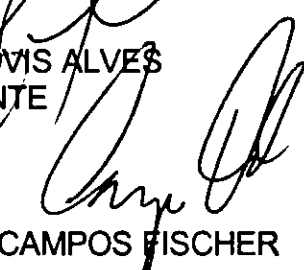
ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INEXISTÊNCIA. Verificada pela Fiscalização que, em verdade, a Recorrente utilizou-se de conta bancária de seu funcionário para realizar movimentação bancária à margem da contabilidade, não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. Reservado o entendimento pessoal do Relator, o questionamento da validade das leis que amparam a incidência da multa e dos juros, bem como possibilitam o acesso à movimentação bancária do contribuinte, não pode ser feito em nível de processo administrativo, segundo iterativa jurisprudência deste e. Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Voluntário interposto por ELO FOMENTO MERCANTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE

OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

Recurso nº : 135.610
Recorrente : ELO FOMENTO MERCANTIL LTDA.

RELATÓRIO

ELO FOMENTO MERCANTIL LTDA. foi autuada em 15.10.2002, pelo não pagamento de IRPJ, com apuração reflexa no PIS, COFINS e CSL, em razão de:

a) Omissão de Receitas, ao longo do ano-calendário de 1998, pela falta de contabilização de depósitos bancários, em relação aos quais não se comprovou a origem.

Enquadramento legal: arts. 195, II, 197 e parágrafo único, 225, 226 e 227 do RIR/94; art. 24 da Lei nº 9.249/95 e art. 42 da Lei nº 9.430/96;

b) Omissão de Receitas, ao longo do ano-calendário de 1998, decorrentes de atividade de factoring.

Enquadramento legal: arts. 195, II, 197 e parágrafo único, 225, 226 e 227 do RIR/94 e art. 24 da Lei nº 9.249/95.

Em virtude de ambas as infrações, foi imposta a multa agravada de 150%.

No Termo de Verificação Fiscal, consta que a Fiscalização na Recorrida decorreu de uma Fiscalização realizada em um de seus funcionários, o sr. Alexandre de Campos, o qual, tendo apresentado intensa movimentação financeira durante o ano de 1998, não havia apresentado a respectiva declaração de imposto.

Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

Referida pessoa física foi intimada a apresentar os extratos bancários, bem como comprovar a origem dos recursos depositados, todavia, em sua resposta, teria dito que não entregaria os extratos bancários, porque deles não dispunha, uma vez que não se referiam a negócios ou transações por ele realizadas.

Assim, com base nos incisos X e XI do art. 3º e no art. 2º, ambos do Decreto nº 3.724/2001, foram requisitados os extratos bancários junto às instituições financeiras, sendo que o Termo se restringiu aos documentos referentes ao Banco Bradesco.

O atendimento à Requisição feita a esse banco demonstrou a existência da conta nº 26.264-1 na agência 0353-0.

O sr. Alexandre de Campos foi intimado a esclarecer a movimentação e disse que a conta teria outra titular, isto é, a sra. Michele Graf e que as transações bancárias eram feitas por conta e ordem dessa pessoa. Para comprovar tanto, juntou ficha cadastral bancária e cópia de partes de sua carteira de trabalho, com o intuito de demonstrar o seu vínculo empregatício com a empresa fiscalizada.

Em razão da Fiscalização mostrar-se insatisfeita com as explicações, nova intimação foi feita, reiterando a anterior, sendo que referida pessoa física teria simplesmente repetido a resposta anterior, com o que a Fiscalização considerou que não restou atendida a requisição.

A Fiscalização não se convenceu das informações prestadas, eis que, mesmo havendo uma segunda titular da conta, permaneceriam os indícios de interposição de pessoa, até porque os rendimentos constantes das fichas cadastrais dos titulares seriam muito inferiores ao limite de 10% do montante anual da



Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

movimentação, que teria somado aproximadamente o valor de R\$ 3.500.000,00 (de acordo com extratos de fls. 14 a 47).

A partir daí, foi emitida mais uma Requisição de Movimentação Financeira ao Banco Bradesco acerca da supracitada conta bancária e a Fiscalização chegou à conclusão de que os recursos, de fato, não pertenceriam à pessoa física, mas, sim, à pessoa jurídica, ora Recorrente.

Dos cheques apresentados pela Instituição Financeira (fls. 84 a 131), todos, sem exceção, eram nominais ao próprio sr. Alexandre de Campos, "...que os assinava como emitente e no verso das folhas, fazendo o chamado endosso em branco. Desta forma, na prática, os cheques passam a ser ao portador, não sendo possível a identificação do efetivo beneficiário" (fls. 1930).

Apenas em um cheque (fls.100-101) consta a indicação onde teria sido depositado (conta do sr. Luiz Lindner – Banco Real).

O Banco Bradesco, após, apresentou cópia dos cheques que integraram os depósitos na conta do sr. Alexandre de Campos, relativamente a quatro depósitos: (a) em 06.04.98, foram depositados 212, no valor total de R\$ 32.379,29, (b) em 13.04.98, foram depositados 315 cheques, no valor de R\$ 35.578,99, (c) em 04.05.98, foram depositados 243 cheques no valor de R\$ 38.769,24 e (d) em 11.05.98, foram depositados 320 cheques no valor de R\$ 38.769,24, referentes a cheques de pequeno valor.

A única coincidência entre os emitentes dos cheques é que se vinculavam a empresas do ramo de confecções.



5



Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

De porte da identificação dos emitentes dos cheques, foram feitas diligências para que os mesmos esclarecessem acerca de tais documentos.

O sr. Floriano Luiz Lindner, que, como supra mencionado, foi quem recebeu o cheque de fls. 100-101, disse que utilizou do serviço do sr. Alexandre de Campos de troca de cheques, mas que tinha conhecimento de que "...os recursos financeiros utilizados não eram dele, e que segundo informado pelo próprio Alexandre, seriam de um senhor de sobrenome Graf" (fls. 1932).

A representante da empresa Lang'line Malhas Ltda ME, também, reconheceu que realizou troca de cheques com o sr. Alexandre.

A representante da Mayna Atelier e Confecções Ltda ME teria dito, mais ou menos, o mesmo que a anterior e que não soube precisar o nome da empresa para a qual trabalhava o sr. Alexandre, mas teria dado indicações sobre a sua localização e que, coincidentemente, seria o mesmo da ora Recorrente.

O representante da empresa Comercial Mayramalhas Ltda, também, reconheceu que teria realizado operações com o sr. Alexandre, que não conhecia a sra. Michele Graf, mas que tinha convicção de que aquele não trabalhava sozinho.

Também, o representante da Indústria e Comércio de Confecções Konako Ltda reconheceu que teria realizado operações com o sr. Alexandre, mas que desconhecia a sra. Michele Graf e a empresa para a qual aquele trabalhava.

Diante disto, a Fiscalização intimou a ora Recorrente para apresentar seus livros contábeis e foi alertada de que se os mesmos não contemplassem a movimentação financeira da conta supracitada, deveriam ser apresentadas as devidas justificativas.

Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

A Recorrente, todavia, disse que a conta bancária em tela não abriga recursos seus, mas sim da pessoa física Michele Graf Kannenberg (fls. 1513) e na contabilidade apresentada, de fato, não existem registros relativos à movimentação financeira da conta bancária 26.264-1.

Em decorrência de nova intimação para que a Recorrente apresentasse, como forma de suprir falta de contabilização das operações, foi reafirmado que não movimentou os referidos recursos e que seriam valores próprios da pessoa física Michele Graf Kannenberg, que teria declarado os rendimentos correspondentes e calculado os tributos devidos. Apesar disto, a Recorrente apresentou, em nome da sra. Michele, cópias de livro caixa (fls. 1536 a 1.572), contemplando as operações bancárias aqui analisadas e relatórios nominados "Cálculo Negociação".

Com tais elementos, a Fiscalização passou a demonstrar a vinculação das movimentações financeiras com a atividade da Recorrente. Expôs que esta realiza atividade de factoring, conforme dispõe o seu contrato social e que "É ponto pacífico que a compra de cheques pré-datados de empresas comerciais, que neste caso, conforme teor das diligências efetuadas e dos documentos analisados, nada mais representam que direitos creditórios de vendas mercantis a prazo, se enquadra entre as atividades próprias das empresas de factoring" (fls. 1936).

Além disto, as operações em análise foram realizadas por um funcionário da empresa (sr. Alexandre de Campos). Assim, "Não há como prosperar qualquer argumentação de que a conta bancária analisada movimenta recursos próprios da sra. Michele Graf Kannenberg, passíveis de tributação na pessoa física. Provou-se a existência de uma atividade comercial vinculada aos depósitos ocorridos, efetuada com a ajuda de empregado (o Sr. Alexandre de Campos), sendo que nas



Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

diligências realizadas constatou-se que várias das empresas sequer conheciam a Sra. Michele" (fls. 1.937).

Também, a Fiscalização não admitiu o argumento da Recorrente de que, por força de expressa vedação contratual, não pode e não opera com cheques, pois "...as operações realizadas efetivamente se enquadram no objeto social da empresa. Além do mais, mesmo que não previstas no contrato social, a realização de tais operações implicaria unicamente no exercício irregular da gerência da empresa, uma vez que esta se limita aos contornos definidos no contrato social. Tal fato porém não altera as conseqüências tributárias dos atos praticados, sendo a empresa responsável pelos tributos e contribuições decorrentes de suas atividades, mesmo que não amparadas pelo objeto social pactuado, o que, como já vimos, não é o caso" (fls. 1.937).

Após a análise do Livro Caixa apresentado, a Fiscalização constatou que, em contraposição com os extratos bancários, existiam depósitos bancários não contemplados naquele. "Além destes, para outros depósitos, apesar de contemplados no livro caixa, não é possível identificar a origem dos recursos depositados, uma vez que não estão vinculados aos relatórios apresentados" (fls. 1940).

Intimada, a Recorrente, novamente, sustentou que tais recursos não são delas, mas da sra. Michele Graf Kannenberg e que, no intuito de ajudar, em nome dela, prestava informações sobre as movimentações não encontradas pela Fiscalização. Primeiro, disse que os recursos depositados foram declarados pela sra. Michele Graf Kannenberg, via internet, e que, apesar de não mais deter os controles detalhados das movimentações, disse que alguns dos valores eram de reapresentação de cheques, sendo que uns foram lançados no livro caixa e outros não e que outros valores estavam suportados em negociações, conforme relatório "Cálculo Negociação" (fls. 1818).

Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

A despeito da análise de tal questão, a Fiscalização entendeu que a maciça maioria dos depósitos tem vinculação com a atividade da Recorrente, vinculando esta à conta bancária. Além do mais, sendo o sr. Alexandre de Campos, funcionário daquela, que assinava os cheques, "Não parece coerente que uma pessoa física movimente recursos particulares, mesmo que parcialmente, em conta bancária mantida em conjunto com funcionário de sua empresa, utilizada regularmente para abrigar recursos provenientes de sua atividade empresarial" (fls. 1942).

Diante de todo o quadro, a Fiscalização constatou a existência de omissão de receita, seja em razão de recursos vinculados à atividade da Recorrente, seja em razão de recurso cuja origem não restou comprovada pela empresa e, assim, concluiu-se pela realização do Auto de Infração.

A aplicação da multa isolada deveu-se ao fato de que, no caso, está comprovado o evidente intuito de fraude.

Em sua Impugnação, a Recorrente sustentou que o auto seria nulo, pois mencionou dispositivos que não se aplicam ao caso e que o agravamento da multa somente se aplica em caso de comprovado intuito de fraude, o que não ocorreu.

Sustentou, também, erro na identificação do sujeito passivo, pois a movimentação bancária não seria dela, mas sim da sra. Michele Graf Kannenberg.

Sustentou que, em momento algum, ficou comprovado que os valores depositados na conta bancária investigada eram da Recorrente e que, portanto, o sr. Agente Fiscal agiu baseado apenas em meras suposições, o que impossibilita a realização de lançamento.

Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

Ademais, não se pode levar em consideração lançamentos baseados somente em depósitos bancários.

Enfim, que a multa agravada é inconstitucional e a Taxa Selic não poderia ser utilizada no direito tributário, além de ferir o §3º do art. 192 da CF/88, que prescreve como limite 12% ao ano.

A i. DRJ, por sua vez, manteve o lançamento, pois a comprovação do uso de conta bancária em nome de terceiros enseja o lançamento e que a isto se chegou não com a análise de provas isoladas, mas a partir de um conjunto probatório que foi capaz de formar a convicção do Fiscal.

Para a i. DRJ, restou comprovado que a conta bancária do funcionário da empresa era utilizada pela empresa para a realização de suas atividades, o que dá suporte ao lançamento.

Quanto à multa agravada, a mesma seria cabível, em razão do claro intuito de fraude e que, além disto, tanto em relação a ela como em relação aos juros não há possibilidade do julgador administrativo analisar sua constitucionalidade. Manteve-se, também e enfim, a tributação reflexa.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente sustenta basicamente os mesmos argumentos: (a) a necessidade da autoridade administrativa de analisar a constitucionalidade da multa e dos juros, sob pena de nulidade da r. decisão, (b) que não houve prova de vínculo entre a conta bancária do sr. Alexandre e a Recorrente, (c) que a “troca de cheques” não é atividade de factoring, que (d) não se pode concluir apenas com base em suposições e que (e) não pode haver lançamento com base apenas em extratos bancários.

É o Relatório.



Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

VOTO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator.

I – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário em questão é tempestivo, estando suportado por garantia de instância, o que autoriza a sua admissibilidade.

II – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Recorrente sustenta que deveria ser analisada a questão da inconstitucionalidade da legislação que rege a aplicação da multa e do juros.

Em que entender que seja possível a existência de declaração de inconstitucionalidade no âmbito do processo administrativo (vide: FISCHER, Octavio Campos. *Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004), este não é o entendimento do e. Conselho de Contribuintes:

Número do Recurso: 133892

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Data da Sessão: 16/04/2003

Relator: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

Ementa: (...).

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.



Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

Em razão disto, entendo que não seja o acabo de abrir divergência em relação a este ponto, motivo pelo qual, ainda que a multa agravada seja bastante elevada, não a declaro inconstitucional.

III – DO MÉRITO DO LANÇAMENTO

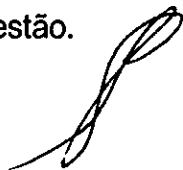
Tem-se nos autos que o Lançamento foi realizado contra a Recorrente, porquanto se partiu de uma verificação realizada contra um de seus funcionários – sr. Alexandre de Campos – que teria realizado intensa movimentação financeira, sem apresentar declaração de rendimentos no ano de 1998.

Tal contribuinte fora intimado a apresentar extratos bancários referentes a sua movimentação, mas alegou que a conta bancária correspondente não era sua, mas, sim, de terceiros.

Lastreada no Decreto n.º 3724/2001, a Fiscalização requereu ao Banco Bradesco que apresentasse os extratos bancários, o que foi cumprido.

O sr. Alexandre de Campos foi então intimado a esclarecer a movimentação e disse que a conta teria outra titular, isto é, a sra. Michele Graf e que as transações bancárias eram feitas por conta e ordem dessa pessoa. Para comprovar tanto, juntou ficha cadastral bancária e cópia de partes de sua carteira de trabalho, com o intuito de demonstrar o seu vínculo empregatício com a empresa fiscalizada.

Após algumas verificações, a Fiscalização concluiu que se tinha uma situação de interposta pessoa. Mais, que os recursos pertenceriam à pessoa jurídica, ora Recorrente. Tal conclusão foi robustecida em razão das diligências realizadas pela Fiscalização para saber da origem dos cheques que transitaram pela conta corrente em questão.



Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

A Recorrente foi intimada para apresentar seus livros contábeis e alegou que a conta bancária em tela não abriga recursos seus, mas sim da pessoa física Michele Graf Kannenberg (fls. 1513) e que na contabilidade apresentada, de fato, não existiriam registros relativos à movimentação financeira da conta bancária 26.264-1. Disse ainda, após nova intimação, que os valores movimentados pela sra. Michele Graf Kannenberg teriam sido declarados por ela e devidamente tributados.

Com base nos elementos coligidos, a Fiscalização passou a demonstrar a vinculação das movimentações financeiras com a atividade da Recorrente. Expôs que esta realiza atividade de factoring, conforme dispõe o seu contrato social e que "É ponto pacífico que a compra de cheques pré-datados de empresas comerciais, que neste caso, conforme teor das diligências efetuadas e dos documentos analisados, nada mais representam que direitos creditórios de vendas mercantis a prazo, se enquadra entre as atividades próprias das empresas de factoring" (fls. 1936).

Além disto, as operações em análise foram realizadas por um funcionário da empresa (sr. Alexandre de Campos). Assim, "Não há como prosperar qualquer argumentação de que a conta bancária analisada movimenta recursos próprios da sra. Michele Graf Kannenberg, passíveis de tributação na pessoa física. Provou-se a existência de uma atividade comercial vinculada aos depósitos ocorridos, efetuada com a ajuda de empregado (o Sr. Alexandre de Campos), sendo que nas diligências realizadas constatou-se que várias das empresas sequer conheciam a Sra. Michele" (fls. 1.937).

Também, a Fiscalização não admitiu o argumento da Recorrente de que, por força de expressa vedação contratual, não pode e não opera com cheques, pois "...as operações realizadas efetivamente se enquadram no objeto social da empresa. Além do mais, mesmo que não previstas no contrato social, a realização de

Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

tais operações implicaria unicamente no exercício irregular da gerência da empresa, uma vez que esta se limita aos contornos definidos no contrato social. Tal fato porém não altera as conseqüências tributárias dos atos praticados, sendo a empresa responsável pelos tributos e contribuições decorrentes de suas atividades, mesmo que não amparadas pelo objeto social pactuado, o que, como já vimos, não é o caso" (fls. 1.937).

Após a análise do Livro Caixa apresentado, a Fiscalização constatou que, em contraposição com os extratos bancários, existiam depósitos bancários não contemplados naquele. "Além destes, para outros depósitos, apesar de contemplados no livro caixa, não é possível identificar a origem dos recursos depositados, uma vez que não estão vinculados aos relatórios apresentados" (fls. 1940).

A i. DRJ manteve o lançamento, pois a comprovação do uso de conta bancária em nome de terceiros enseja o lançamento e que a esta conclusão se chegou não com a análise de provas isoladas, mas a partir de um conjunto probatório que foi capaz de formar a convicção do Fiscal.

Para a i. DRJ restou comprovado que a conta bancária do funcionário da empresa era utilizada pela empresa para a realização de suas atividades, o que dá suporte ao lançamento.

Entendo que está correta a orientação adotada pela Fiscalização e mantida pela i. DRJ. É certo que a Fiscalização poderia ter ido além um pouco e verificado junto à sra. Michele Graf Kannenberg se a movimentação bancária poderia ou não ter com ela alguma ligação. Esta precipitação, todavia, não macula o trabalho realizado.



Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

O ponto central para o deslinde da questão está em que a alegação de que a conta bancária é da sra. Michele Graf Kannenberg cai por terra quando se verificou que a movimentação financeira foi feita não por ela, mas pelo sr. Alexandre de Campos, que, pelas informações contidas nos autos, seria, à época, funcionário da Recorrente. Isto é, se a conta bancária é daquela pessoa – sra. Michele - como é que esta outra – sr. Alexandre - é que realiza a movimentação financeira e, ainda, em atividade similar à da empresa em que trabalha? Mas, mesmo que se possa admitir que a sra. Michele Graf seja, de fato, a titular da conta bancária, o que se pode concluir da leitura dos autos é que todas as provas coligidas pela Fiscalização apontam para a realização de uma movimentação bancária paralela à Recorrente com o intuito de evitar que a tributação desta recaia sobre o montante auferido. As provas obtidas convergem fortemente para tanto.

Não se há de alegar que a atividade de “troca de cheques” não é própria do factoring, porque, ainda que o fomento mercantil seja considerado uma atividade de natureza mercantil mista, distanciando-se da idéia de operação financeira, é instituto que se assemelha – ainda que não se identifique e não se restrinja - à cessão de crédito. Bem ponderam, neste sentido, Sacha Calmon Navarro Coelho e Marco Aurélio Caldeira Coelho que, no factoring, a prestação de serviços tem por consequência a situação em que “...a empresa-cliente vende à vista os seus direitos (créditos) resultantes de suas vendas mercantis realizadas a prazo, materializadas em títulos de créditos, que são comprados pela sociedade de fomento mercantil” (O negócio jurídico denominado *factoring*. A possibilidade de cessão onerosa de crédito, com garantia de pagamento pelo cedente por inadimplemento do sacado – IOF – não incidência. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, nº 59, p. 148, 2000).

Já em relação à utilização de “troca” de cheques no *factoring*, Luiz Lemos Leite, presidente da ANFAC, em momento algum diz que não se trata de



Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

atividade admitida, tanto que apenas alerta para o grande risco de prejuízo que isto pode acarretar ao empresário do ramo:

“Como podemos concluir, do exemplo supracitado, o prejuízo com recebimento de cheques pré-datados, e não pagos, é *muito grande*, e é difícil ao empresário, de que ramo seja, que aceite tal tipo de cheque, que a ele não esteja sujeito, dentro das condições usuais atualmente praticadas pelo mercado. Como há setores que dão prazo de pagamento, para esse tipo de cheque, de até 60 dias, sem juros, o empresário só vai se dar conta do ‘calote’ após tal prazo” (*O factoring no Brasil*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 292).

Por este raciocínio, voltamos os olhos para a alegação de erro na identificação do sujeito passivo e a rejeitamos, pois uma vez verificada pela Fiscalização que, em verdade, a Recorrente utilizou-se de conta bancária de seu funcionário para realizar movimentação bancária à margem da contabilidade, não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo.

Assim, toma-se, aqui, como precedente, o brilhante julgado deste e. 1º Conselho de Contribuintes:

PRELIMINAR DE NULIDADE – PROVA ILÍCITA – IMPROCEDÊNCIA – Não constituem prova ilícita os extratos bancários contendo movimentação financeira em nome de interposta pessoa, quando fornecidos pelas instituições bancárias ao Fisco, com a instauração de regular processo administrativo fundamentado na legislação em vigor.

(...)

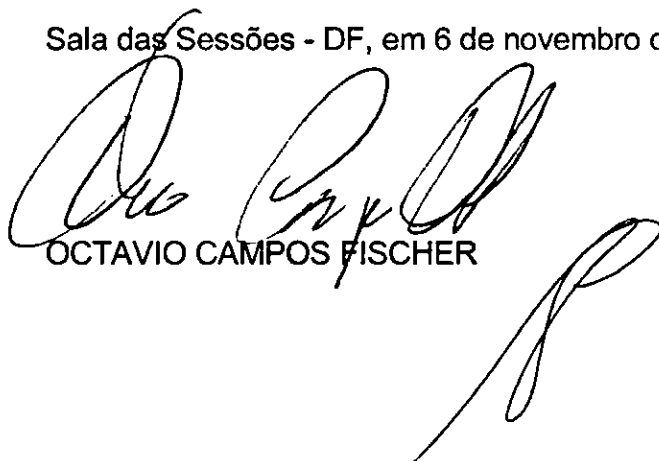
OMISSÃO DE RECEITAS – CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DE TERCEIRO – Devidamente comprovada pela fiscalização a movimentação e utilização, pela interessada, de conta bancária em nome de interposta pessoa, consolida-se a presunção legal de receita omitida, com base nos depósitos efetuados sem a prova da origem dos recursos, tributada como lucro arbitrado. (Recurso Voluntário nº 134239 -1º Câmara – Relator: Conselheiro Paulo Roberto Cortez).

Processo nº : 13971.002570/2002-79
Acórdão nº : 107-07.440

Em relação à questão do acesso indevido à movimentação bancária, particularmente entendo que deve haver autorização judicial pelo simples fato de que a validade da LC nº 105/2001 ainda está para ser analisada pelo e. Supremo Tribunal Federal. Todavia, porque a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é no sentido de que em sede de processo administrativo não se tem como possível a discussão sobre a constitucionalidade de uma norma, não há como se deixar de aplicar a LC 105/2001 e sua regulamentação.

Assim, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 6 de novembro de 2003.



OCTAVIO CAMPOS FISCHER