



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

Processo nº 13982.000577/2006-51
Recurso nº 159.880 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2002
Acórdão nº 108-09.795
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrente TRANSPORTES PANORAMA LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

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

Ano-calendário: 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem do 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - COMPROVAÇÃO MATERIAL - Comprovada materialmente a omissão de receitas quando constatado, em dados obtidos junto ao seu principal cliente, que a empresa não escriturava e nem declarava ao Fisco a totalidade de suas receitas operacionais.

IRPJ - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGENS - PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITA - Os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos caracterizam omissão de receitas, por presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Entretanto, constatado que os valores se originaram de depósitos efetuados por pessoa jurídica, principal cliente da autuada, exclui-se a exigência por não configurado o tipo legal.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, cabível a aplicação da multa prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

CSLL - PIS - COFINS - LANÇAMENTOS DECORRENTES - EFEITOS - às exigências reflexas ou decorrentes de contribuições sociais aplicam-se a mesma decisão adotada quanto

à exigência do IRPJ, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito e suporte fático comum que as instruem.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTES PANORAMA LTDA.

ACORDAM os membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da tributação o item 2 do auto de infração (“depósitos bancários não contabilizados”), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

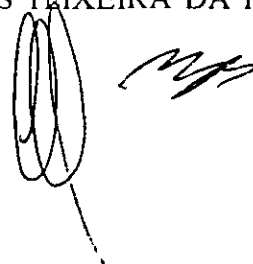


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Relator

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, IRINEU BIANCHI e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e VALÉRIA CABRAL GÊO VERÇOZA.



Relatório

TRANSPORTES PANORAMA LTDA. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC, assim relatada, *in verbis*:

“Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de fls.03 a 08, o qual exige da interessada o recolhimento da importância de R\$ 190.273,33, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora, correspondente a fatos geradores trimestrais ocorridos no ano de 2001”.

Como consta no Auto de Infração de IRPJ, apuraram-se receitas **omitidas**, da atividade da Interessada (**Item 001** do Auto, fls.04) e tributação nos termos do art.42 da Lei nº 9.430/96 – depósitos bancários de origem não justificada (**Item 002** do Auto, fls.04/05).

Do **Termo de Verificação Fiscal** (fl.27/34), tem-se que a Fiscalização apurou que a contribuinte, ora Interessada, tinha como principal cliente a empresa Bunge Alimentos S/A.

Assim, por se tratar de grande cliente da Interessada, a Fiscalização solicitou que esta empresa informasse os conhecimentos de fretes do período de 2001 a 2004, então pagos à contribuinte Transportes Panorama Ltda.

Do cotejo dos dados recebidos – relatórios fornecido pela citada empresa (x) receitas escrituradas da contribuinte, a Fiscalização concluiu que a empresa Transporte Panorama Ltda. omitiu em sua escrituração valores referentes à receita de prestação de serviços de transporte de cargas.

Segundo os autuantes (fl.28):

3. MPF EXTENSIVO – BUNGE ALIMENTOS S/A

“[...]”

Cotejando os totais de receitas constantes dos relatórios fornecidos pela empresa BUNGE ALIMENTOS S/A (fls.121 a 164) com os totais de receitas escriturados nas contas contábeis nº 3794 – Receita c/ Fretes a vista Filial e nº 1383 Receitas c/ Fretes a Vista (cópia a fls. 167 a 184), concluiu-se que a empresa TRANSPORTES PANORAMA LTDA. omitiu em sua escrituração valores referentes à receita de prestação de serviço de transporte de cargas.

O montante de receita de prestação de serviço de transporte de cargas omitida pela autuada está representada na Planilha de fls.86 a qual é assim composta.

[...]



4. DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Inicialmente, cabe destacar que para o período em questão, qual seja, ano calendário de 2001, a empresa ora autuada foi optante pelo Lucro Presumido. (fls.241 a 260).

[...]

Analisando os extratos das contas correntes de depósito de titularidade do contribuinte, identificou-se a existência de contas bancárias mantidas à margem de sua escrituração regular.

[...]

4.1. DA CONTABILIZAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA

O contribuinte mantém a escrituração do Livro diário e do Livro Razão, não possuindo Livro Caixa específico, desta forma, a movimentação financeira/bancária da autuada foi verificada mediante a análise dos lançamentos contábeis na conta caixa e da conta bancos escrituradas em seu Livro Razão.

Sendo assim, através do Termo de Intimação Fiscal nº 07 (fls.58 a 63) o contribuinte foi instado a comprovar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos movimentados nas contas bancárias nº 45.300-5 e 57.830-4 (fls.65 a 95) cujos depósitos tivessem como histórico a expressão "Doc Crédito Automático Bunge Alimentos S/A".

Para melhor compreensão do contribuinte, juntamente com a citada intimação, lhe foi enviada a planilha de fls.60 a 62, na qual estão relacionadas, individualmente por data, valor e conta bancária, todas as entradas (créditos bancários) a que o contribuinte deveria comprovar a origem.

Quanto ao Termo de Intimação fiscal nº 07 (fls.58 a 63) até a presente data o contribuinte quedou-se inerte.

[...]

Sendo assim, e a míngua de maiores informações que deveriam ser prestadas pelo contribuinte, impende concluir que os valores creditados nas contas bancárias antes citadas correspondem a valores alheios à escrituração da empresa.

Na planilha de fls. 36, na coluna 06, consta o total de depósitos efetuados pela empresa BUNGE ALIMENTOS S/A, os quais estão discriminados nos extratos bancários de fls.65 a 95, com o histórico "Doc crédito automático Bunge Alimentos". Estes montantes se referem ao termo de Intimação Fiscal nº 07 (fls.58 a 63), intimação esta não respondida pelo contribuinte.

[...] “.

Como **lançamentos decorrentes** da fiscalização do IRPJ, foram ainda lavrados Autos de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – **CSLL** (fls.09 a 14),

de Contribuição para o Financiamento da seguridade Social – **COFINS** (fls.15 a 19) e de Contribuição para o **Pis/Pasep** (fls.20 a 24), nas importâncias de R\$ 102.747,59, R\$ 285.410,02 e de R\$ 61.838,81, respectivamente, acrescidas de multa de ofício de 150% e juros de mora.

A seguir, se resume à **impugnação**, acostada às fls.268 a 285 dos autos:

- a reclamante foi autuada pela suposta infração de deixar de submeter parcela de sua receita à escrituração nos livros contábeis referente ao período de 01/2001 a 09/2001;

- Da nulidade do auto infracional

- o princípio da objetividade da ação fiscal exige que o termo de início da fiscalização delimite o objeto específico a ser fiscalizado, não satisfazendo o requisito a informação que “tudo será fiscalizado”, ou como no caso presente, que a fiscalização abrangeria todos os impostos federais a partir de dezembro de 2001;

- o fiscalizado, para poder realizar eficaz defesa, necessita possuir elementos para poder insurgir-se contra os atos que afetam a órbita de seus direitos públicos subjetivos; conhecer as razões constitui-se em garantia mínima para um adequado exercício de eventual direito de defesa e acesso ao judiciário para impedir eventuais violações;

- neste contexto, ação fiscal levada a efeito no caso em discussão, apresenta-se eivada de vícios que maculam sua validade, tornando-o nulo, já que desrespeitando os princípios apontados, procedeu-se a uma autêntica devassa, sem relacionamento detalhado e sem observância a Súmula 439 do STF que limita o exame aos pontos da fiscalização;

- o agir fiscal somente se pode dar nas balizas do que constitui o escopo do procedimento fiscalizatório; significa dizer que o procedimento fiscalizatório não se constitui em um agir descoordenado, desorientado, tormentoso, secretamente traçado pelo agente fiscal e com vistas a um fim incerto e indeterminado;

- Nulidade da Autuação por Meros Indícios Não Provados

- a doutrina tem, de forma unânime, rechaçado o uso arbitrário e indevido de indícios e da mera presunção, como prova absoluta a favor do fisco, indicando a necessidade de o fisco demonstrar todos os fatos em que se apóia;

- seria contra todos os princípios que regulam as operações procedimentais do lançamento sobrepor-se o dado informativo aos elementos instrutórios que a Lei prevê, para desse modo, a obrigação tributária acabar moldada segundo o que diretamente emanar de simples peças de informações;

- se a fiscalização entender, sem fidelidade, o que estiver contido em livros e documentos, que, na Lei, são apontados como fonte de convicção e de prova, lícito lhe não é, sob esse pretexto, subsistir as provas legais por informações cartilaginosas, que serviriam, quando muito, para fundamentar, suspeitas a serem elucidadas;

- neste contexto, apresenta-se frágil e sem o condão de sustentar a manutenção do auto infracional, simples informações obtidas com outra empresa que supostamente teria transações de transporte levados a efeito com a autuada;

- o indício não corresponde a uma prova da ocorrência do fato relevante à aplicação da lei; ele configura em um fato provado e conexo com o fato relevante; o indício deve ser, pois, provado e, se não provado, não será sequer indício; se não houver conexão entre o indício e o fato relevante para a aplicação da Lei tributária, não se configurará o indício; é a partir do indício que se firma a presunção (quando o Legislador a cria ou quando for o caso de presunção *homini*) que leva à conclusão de ocorrência de outro fato, este último sim, mencionado na regra jurídica como requisito de sua aplicação;

- traz citações doutrinárias e jurisprudência acerca de presunções (fls.272 a 275);

- Da confiscatoriedade da multa aplicada

- reclama do caráter confiscatório da multa lançada de 150%, vedado pela CF/88 (fls.275 a 281);

- Da inaplicabilidade do agravamento da multa ao caso

- a hipótese legal é reservada, explicitamente para casos de evidente intuito de fraude, como exsurge da leitura literal do dispositivo;

- como consigna o auto infracional, *in casu*, teria havido omissão de receita, ou seja, o contribuinte simplesmente não teria levado ao conhecimento do Fisco a ocorrência de fatos geradores ou o montante total das suas bases de cálculo, hipótese em que apenas a ação fiscal desenvolvida pela Fiscalização é que acaba por identificar a existência do débito e constitui o respectivo crédito por lançamento; não se trata, portanto, de hipótese de *evidente intuito de fraude*;

- transcreve posição de doutrina (fl.282) onde se tratou de atribuir o dolo à pessoa (física) que praticou o ato, descartada a possibilidade da responsabilidade prevista no art.137 do CTN de alcançar a pessoa jurídica; (menciona também o art.112 do CTN);

- que o Conselho de Contribuintes vem reiteradamente julgando que naquelas situações em que se verifica omissão de rendimentos, identificada através de depósitos bancários de origem não comprovada, não se aplica a multa agravada (traz ementas de julgados deste Colegiado, às fls.282 a 285);

- assim, conclui que '[...] considerando-se que a alegação é de que a empresa apenas deixou de informar ao Fisco receita obtida, sem utilização de subterfúgios, falsificações ou adulterações de documentos, justifica-se a redução da multa aplicada, como de direito.' ”

A decisão de primeira instância, fls. 357 a 369, julgou procedente o lançamento tributário sob os fundamentos sintetizados nas seguintes ementas, fls. 357/358:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

A execução do procedimento fiscal foi efetivada nos termos do consignado no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e estando a contribuinte ciente de todos os elementos de que necessitava para elaborar suas contra-razões de mérito, fica de todo afastada a hipóteses de nulidade do procedimento fiscal.



Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

Omissão de receitas. Comprovação Material.

Comprovada materialmente a omissão de receitas quando constatado, em dados obtidos junto ao seu principal cliente, de que a empresa não escriturava e nem declarava ao Fisco a totalidade de suas receitas operacionais.

Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001

Multa de Ofício. Duplicação. Aplicabilidade

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001

Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

CSLL. PIS. COFINS. Lançamentos Decorrentes. Efeitos.



Mantida a matéria tributável apurada no lançamento do IRPJ, sendo a mesma que deu causa ao lançamento das contribuições sociais, permanecem inalterados os lançamentos destas contribuições, face à íntima relação de causa e efeito entre os lançamentos de IRPJ (principal) e os ditos decorrentes.

Lançamento Procedente”.

Cientificada desta decisão em 07/05/2007, segundo “A. R.” afixado às fls. 387, a contribuinte, em 21/05/2007, interpôs recurso voluntário, fls. 388 a 397. Repete as razões da impugnação, em síntese, pugnando pela:

- nulidade do auto de infração, sob a alegação de a fiscalização ter procedido a “... *uma autêntica devassa, ...*”, o que seria defeso ao fisco em face da Súmula 439 do STF; a respeito fez referência ao decidido no RE 34.557 *in RT 314/628*;

- nulidade da autuação que assevera efetuada com base em meros indícios a partir de informações lançadas por terceiros os quais devem ser rechaçados como prova absoluta a favor do fisco, sendo necessário o fisco demonstrar todos os fatos em se apóia; evocou o entendimento expresso nas ementas dos acórdãos n.ºs. 103-22.476 e 107-04.625;

- confiscatoriedade da multa aplicada no percentual de 150%; evocou entendimento do Pretório Excelso no sentido de ser possível o exame se determinada exação ofende o princípio do não-confisco (STF ADIN 2.010/DF; ADI 1.075/DF e ADI 2.551); citou jurisprudência do TRF da 5ª Região no sentido de que a multa de 75% é confiscatória (TRF 5ª R., AC 308309/RN e outros), ainda mais a multa de 150%, emenda;

- inaplicabilidade do agravamento da multa que é reservada, explicitamente, para os casos de evidente intuito de fraude; se a ação fiscal identificou que teria havido omissão de receitas e que a contribuinte não teria levado ao conhecimento do fisco a ocorrência do fato gerador, a fiscalização identifica a existência do débito e constitui o respectivo crédito por lançamento, não se tratando de evidente intuito de fraude; a análise do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 deve atentar ao que determina o art. 137 do CTN, segundo o qual a responsabilidade é pessoal quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar; evocou a aplicação do disposto no art. 112 do CTN; citou jurisprudência administrativa expressa nas ementas dos acórdãos n.ºs. 104-21.988; 106-15.274 e 101- 94.706.

Ao fim a contribuinte pede, fls. 397, *in verbis*:

“DIANTE DO EXPOSTO, espera a recorrente seja dado provimento ao recurso, para o fim de ser considerado nulo e insubsistente esse Processo Administrativo Fiscal n. 13982-000.577/2006-51 pelos motivos argüidos”.

Em pedido sucessivo, seja reconhecido o caráter confiscatório da multa aplicada ou em nova sucessão seja a penalidade reduzida, na forma das razões acima deduzidas.”

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Preliminar.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

No processo administrativo fiscal da União as nulidades admissíveis são aquelas previstas no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, quais sejam os atos praticados por pessoa incompetente ou como preterição do direito de defesa, o que não se configurou no caso presente. Qualquer outra irregularidade deve ser sanada quando resultar em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa.

A alegação de que a contribuinte teria sido submetida a uma “... *uma autêntica devassa, ...*”, não merece acolhimento visto que o fisco se portou nos estritos limites de uma auditoria fiscal normal, aplicável às empresas em geral, objetivamente no sentido de identificar eventual omissão de receitas, sem nenhum dos excessos como aventado pela contribuinte, não se conformando ao caso as disposições da Súmula 439 do STF.

Rejeito a preliminar suscitada.

NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR MEROS INDÍCIOS NÃO PROVADOS.

Aqui a questão é de mérito.


O presente lançamento tributário, ao contrário do alegado pela recorrente não se baseou em meros indícios colhidos junto a terceiros.

Trata-se de tributação com base em prova direta, não com base em meros indícios ao contrário do alegado pela autuada, que deixou de trazer aos autos qualquer prova que pudesse ensejar a revisão da decisão de primeira instância.

Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar informações e esclarecimentos regularmente exigidos pelos Auditores Fiscais conforme previsto no art. 7º, da Lei nº 2.354/54, matriz legal do art. 927, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3000/99 – RIR/99.

Em procedimento regular de auditoria fiscal o fisco diligenciou e solicitou informações ao principal cliente da autuada a Bunge Alimentos S/A., empresa esta que constava nos extratos bancários, carreados aos autos pela autuada.

Os relatórios fornecidos ao fisco relacionam os conhecimentos de fretes prestados pela autuada àquela empresa, conforme especificado nas planilhas de às fls. 121 a



164, que indicam o número do conhecimento de frete, a sua data de emissão; o valor do conhecimento de frete; e os valores pagos. Esses dados foram confrontados com a escrituração comercial (livros Razão e Diário) da autuada, fls. 167 a 184 e com os extratos bancários por ela entregues ao fisco, tendo sido, a partir desses exames, identificados os valores das receitas omitidas indicados na planilha de fls. 36, tributadas no item 001 do auto de infração do IRPJ, ao passo que nas suas peças de defesa a contribuinte nada logrou esclarecer a respeito de eventual escrituração e tributação das indigitadas verbas.

O entendimento expresso nas ementas dos acórdãos n.ºs. 103-22.476 e 107-04.625, evocados pela contribuinte não se amolda ao caso presente, visto que, nos referidos julgados, como se vê do enunciado de suas ementas, confirmou-se, naqueles autos, que a atuação ocorrera com base em meros indícios, ao contrário do que se constata nestes autos.

Destarte, a tributação deve ser mantida, neste item.

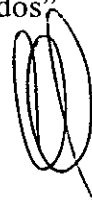
A exigência constante do item 002 do auto de infração do IRPJ - “depósitos bancários não contabilizados” – lançada com fulcro nas disposições do art. 42, da Lei nº 9.430/96, deve ser excluída da tributação por não caracterizado, nos presentes autos, o tipo legal da presunção *iuris tantum* prevista no citado dispositivo legal.

Com efeito, no “Termo de Verificação Fiscal”, fls. 28 a 31, nas planilhas de fls. 36 e 60 a 62, elaboradas pelo fisco, e nos extratos das contas correntes bancárias nº 45.300-5 e 57.830-4, mantidas pela autuada no BRADESCO, fls. 65 a 95, foi constatado que os créditos bancários analisados foram efetuados pelo principal cliente da autuada, constantes nos referidos extratos o histórico “*Doc. Crédito Automático Bunge Alimentos S/A.*”, confirmando-se, desse modo, a origem dos depósitos nas referidas contas correntes bancárias.

Ademais, na planilha de fls. 36, o fisco trabalhou e confrontou totais mensais de receitas escrituradas, receitas omitidas, receitas de prestação de serviços informadas pela Bunge Alimentos, depósitos bancários, omissão de receitas da atividade e depósitos bancários de origem não comprovada, de modo que se revela impossível identificar e confrontar valores individuais de conhecimentos de fretes, escriturados ou não escriturados, com valores de depósitos constantes dos extratos bancários, além da possibilidade de determinado depósito bancário poder corresponder ao pagamento de vários conhecimentos de fretes, isto com vistas a se evitar eventual bi-tributação de valores possivelmente autuados no item 001 do auto de infração que estivessem repetidos no item 002 do auto de infração.

O certo é que tendo o fisco constatado através dos extratos bancários que os créditos considerados na planilha de fls. 60 a 62, indicavam créditos efetuados pela Bunge Alimentos, no mínimo deveria de aprofundar os trabalhos fiscais, diligenciando outra vez junto à Bunge Alimentos, no sentido de esclarecer o motivo da diferença dos créditos bancários efetuados, considerados na coluna 06 da planilha de fls. 36, se revelarem em montantes muito superiores aos valores da coluna 05 da mesma planilha, “receita prestação de serviços à Bunge”, informados pela Bunge ao fisco, bem como a que operações se referiam, do que poderia, eventualmente resultar outra irregularidade que não a prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, cuja presunção legal, nos moldes em que acusada no presente caso, não se caracterizou.

Provejo o recurso, nesta parte, para excluir da tributação a importância a autuada no item 002 do auto de infração – “depósitos bancários não contabilizados”



CONFISCATORIEDADE DA MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 150%.

O princípio do não-confisco aplica-se às exações tributárias não se estendendo às penalidades tributárias pecuniárias.

Nas hipóteses de lançamento de ofício o fisco deve, obrigatoriamente, cominar a penalidade prevista na legislação vigente, no caso a multa de lançamento *ex officio* prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

A alegada desconformidade dessa punição em face de princípios constitucionais é de competência e deve ser esclarecida junto ao Poder Judiciário, sendo defeso aos julgadores administrativos apreciar questões de cunho constitucional.

Por oportuno, a Súmula 1ºCC nº 2, dispõe neste sentido, sob o seguinte enunciado:

“Súmula 1ºCC nº 2: O primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

MULTA QUALIFICADA DE 150%.

A responsabilidade pela ocorrência das infrações é da contribuinte que, uma vez confirmada as irregularidades autuadas, se submete à penalidade aplicável ao caso.

As disposições do art 112 do CTN somente são aplicadas na hipótese de dúvida quanto: à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

No presente caso não se faz presente nenhuma dúvida quanto aos aspectos referidos no evocado art. 112 do CTN.

Relativamente ao item 001 do auto de infração do IRPJ – “omissão de receitas da atividade” verifica-se que ao longo dos três primeiros trimestres do ano calendário de 2001, bem como ao longo do período do quarto trimestre de 2001 a 31/12/2004, a que se refere o processo nº 13982.000026/2007-78, cujo recurso voluntário nº 159.593 também foi julgado nesta assentada, a contribuinte deixou de escriturar de declarar ao fisco (DIPJ e DCTF) expressivos montantes de suas receitas de prestação de serviços de fretes aos seus principais clientes, valores consubstanciados no levantamento fiscal de fls. 36, impedindo ou retardando o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador, configurando-se, assim, o evidente intuito de fraude, que justifica a cominação da penalidade qualificada de 150%, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Já quanto à exigência constante do item 002 do auto de infração do IRPJ - “depósitos bancários não contabilizados” – lançada com fulcro nas disposições do art. 42, da

Lei nº 9.430/96, entendo que a decisão de primeira instância deveria ser revista quanto ao percentual da multa de ofício aplicada.

Trata-se de presunção legal de omissão de receitas que não comporta a presunção de ocorrência de dolo, fraude ou simulação devendo o percentual da multa de ofício ser reduzido a 75%, visto que o fisco, neste item, não declinou fato que caracterizasse evidente intuito de fraude em face da presunção legal, relativo aos depósitos em conta corrente da atuada cuja origem não foi comprovada.

Provável desoneração da exasperadora implicaria na modificação do critério de contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, deslocando-se da regra do art. 173 do CTN para a regra prevista no seu art. 150, § 4º, circunstância em que muito provavelmente se configuraria a decadência, porém como a exigência a que se refere o item 002 do auto de infração foi excluída, em sede de mérito, como visto nos itens precedentes, deixo de tecer maiores considerações a respeito, por economia processual, mas apenas atento ao princípio da eventualidade em face de eventuais recursos que possam vir a ser manejados.

DECORRÊNCIAS

Às exigências reflexas de contribuição ao PIS, COFINS e CSLL, aplica-se idêntica solução adotada em relação ao IRPJ em face à íntima relação de causa e efeito, na medida em que esses lançamentos possuem suporte fático comum.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso excluir a exigência referente ao item 002 do auto de infração – “depósitos bancários não contabilizados”.

Sala das Sessões – DF, em 18 de dezembro de 2008.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER