

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15586.000550/2005-85
Recurso nº 158.612 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.058 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente GRAMOBRAZ GRANITOS E MÁRMORES BRASILEIROS LTDA.
Recorrida 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE MOVIMENTO BANCÁRIO - A falta de escrituração de vultosa movimentação bancária pela fiscalizada com utilização de interposta pessoa, denotando intuito de fraude, impossibilita a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes.

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA – A conduta da contribuinte de manter conta-corrente bancária em nome de interposta pessoa, não informando a totalidade de suas receitas nas declarações de rendimentos entregues ao Fisco, durante anos consecutivos, praticando omissão de receitas, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

MULTA DE OFÍCIO – CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO – A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

PIS – COFINS E CSLL - LANÇAMENTO DECORRENTE - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



NELSON LOSSO FILHO – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 19 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (Presidente), Cândido Rodrigues Neuber, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçosa, e Karem Jureidini Dias, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Orlando José Gonçalves Bueno (Vice Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca.



Relatório

Contra a empresa Gramobras – Granitos e Mármoreos Brasileiros Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 944/955, PIS, fls. 956/962, COFINS, fls. 963/969, e CSLL, fls. 970/980, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos trimestres dos anos-calendário de 1999 e 2000, descrita às fls. 945/947:

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas abaixo enumerados.

01- Depósitos Bancários não Contabilizados – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada – Omissão de Receita apurada através de depósitos bancários não escriturados mantidos em contas bancárias em nome de ‘interposta pessoa’, conforme Termo de Verificação de Infração, com a imposição da multa qualificada de 150%.

02- Receitas Operacionais – Revenda de Mercadorias - Valor apurado conforme Termo de Verificação de Infração, com imposição da multa de 75%. ”

O auditor autuante complementa a descrição dos fatos no Termo de Verificação de Infração de fls. 922/943, de onde extraio o seguinte excerto:

“A pessoa jurídica em epígrafe foi submetida à ação fiscal em decorrência de uma fiscalização aberta junto à pessoa física Aremildo Antônio Pessim, CPF nº 376.980.447-34, relativamente aos anos-calendário de 1999 e 2000.

No curso da fiscalização, verificou-se que a pessoa jurídica Gramobras Granitos movimentou recursos financeiros, no período fiscalizado, sob interposta pessoa. Objetivando ocultar a sujeição passiva, na qualidade de contribuinte de tributos federais, a Gramobras movimentou contas correntes bancárias sob titularidade de Aremildo Antonio Pessim.

O exame se revelou necessário a partir de informações prestadas por Aremildo Antonio Pessin, de que as contas bancárias mantidas sob sua titularidade eram pertencentes às empresas por ele administradas (Gramobras Granitos Mármoreos Brasileiros Ltda., Serrana Serraria de Mármoreos e Granitos Ltda. e MTS Mármoreos e Granitos Ltda.), fls. 16/25.

Como visto, os faturamentos das empresas Gramobras Mineração e Marbrasil não geraram recursos para justificar a origem dos depósitos existentes nas contas bancárias em nome de Aremildo, como ele procurou demonstrar ao fisco porque são custos das empresas, representando saídas de recursos.



Da análise feita nas guias de depósitos da conta 35.990-4 no Bradesco, foi suficiente para constataremos que não existem depósitos feitos pelas empresas Gramobras Mineração e Marbrasil em nenhuma conta bancária em nome de Aremildo. Da amostra expressiva de documentos analisados não foi encontrado se quer um depósito feito pelas empresas em referência (fls. 472/902).

E mais, a empresa Gramobras Granitos, como as demais empresas de propriedade do Senhor Aremildo foram intimadas a se manifestarem sobre o assunto e nada argumentaram em contrário, e nem comprovaram que nas contas bancárias em nome de Aremildo, existiam depósitos bancários/créditos feitos pelas empresas Gramobras Mineração e Mabrasil (fls. 863/866).

Isto deixa claro que os depósitos existentes nas contas bancárias em nome do Senhor Aremildo referem-se tão somente aos faturamentos das vendas das empresas Gramobras Granitos, MTS e Serrana a terceiros.

Restou comprovado que o senhor Aremildo Antonio Pessim foi utilizado como interposta pessoa pelas pessoas jurídicas Gramobras Granitos, MTS e Serrana, cujos recursos creditados em conta de depósito em seu nome são oriundos de receitas auferidas da atividade comercial destas empresas.

Arbitramento do lucro, nos anos-calendário de 1999 e 2000, visto que a escrituração comercial e fiscal do contribuinte contém vícios e erros, tornando-a imprestável para a apuração do Lucro Real. O contribuinte não apresentou a escrituração contábil e fiscal da movimentação financeira mantida em nome de interposta pessoa Aremildo Antônio Pessim.

Qualificação da Multa de Ofício – Conforme constatou a fiscalização, durante os anos-calendário de 1999 e 2000 o contribuinte Gramobras Granitos e Mármore Brasileiros Ltda. manteve em instituições financeiras, em nome de interposta pessoa, diversas contas correntes cuja movimentação, mantida à margem da escrituração, foi superior às receitas declaradas.

A omissão de receitas ficou caracterizada por depósitos bancários não escriturados. Os valores omitidos foram depositados em conta da interposta pessoa Aremildo Antonio Pessim.

Em virtude dos fatos descritos nos itens anteriores, e considerando sobre tudo a intenção fraudulenta do contribuinte em suprimir os tributos devidos, omitindo de maneira contumaz, receitas que deveriam constar em suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) de ajuste anual de imposto de renda, exarcebou-se a multa de ofício para 150%, relativamente à omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 23 de setembro de 2005, em cujo arrazoado de fls. 986/995 contesta o lançamento.



Em 17 de agosto de 2006 foi prolatado o Acórdão nº 12-11.382, da 9ª Turma de Julgamento da DRJ em Rio de Janeiro I, fls. 1.012/1.031, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 1999, 2000 Ementa: ARGUIÇÃO DE NULIDADE. Há de rejeitar-se as preliminares de nulidade do auto de infração, quando esse estiver revestido de todas as formalidades exigidas em lei para sua lavratura.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1999, 2000 Ementa: PRINCÍPIO DA ENTIDADE – DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA PARA FINS ECONÔMICOS E JURÍDICOS – O princípio contábil-jurídico da entidade prevê a aceitação da personalidade própria da sociedade e a distinção imperativa entre o seu patrimônio e a dos seus sócios. Havendo confusão patrimonial entre ambos, reputa-se como de responsabilidade de um deles os valores apurados na forma como as provas constantes dos autos apontarem.

OMISSÃO DE RECEITA - Caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular de fato, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. É cabível falar-se em retroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL - Quando o livro diário não espelha a realidade financeira da sociedade empresária, destacando-se os lançamentos a menor em decorrência da falta reiterada de escrituração da movimentação bancária, está correta a desclassificação da escrita contábil e o conseqüente arbitramento do lucro da contribuinte.

VALORES DECLARADOS EM DCTF – O lançamento de ofício decorrente do arbitramento do lucro deve compensar os valores efetivamente declarados de tributo pela contribuinte em suas DCTF, visto que os mesmos já estão na esfera jurídica do fisco, ou seja, passíveis de cobrança.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Ano-calendário: 1999, 2000 Ementa: LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS - Subsistindo a autuação principal, os lançamentos formalizados por mera decorrência colhem igual sorte na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1999, 2000 Ementa: JUROS DE MORA – UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC – Compete à



autoridade administrativa aplicar e exigir o cumprimento das disposições contidas em lei, sob pena de responsabilidade funcional. A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic está prevista em lei.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA – O descumprimento da obrigação tributária, verificado em procedimento fiscal, acarreta a cobrança do imposto devido, com o acréscimo de multa de ofício no percentual de 75%.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - Receitas não contabilizadas. Quando essas irregularidades estão demonstradas nos autos de forma consistente, por ocorrerem de forma reiterada e associada a valores expressivos, justifica-se a aplicação da multa de 150%, pois tais práticas decorrem de ações voluntárias dirigidas no sentido de reduzir o resultado tributável da empresa, ocultando da autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência do fato gerador e/ou o não-pagamento de tributos.

Lançamento Procedente Em Parte.”

Cientificada em 04 de setembro de 2006 e novamente irressignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 20 de setembro de 2006, em cujo arrazoado de fls. 1.052/1.063, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- a empresa jamais promoveu tal movimentação financeira, quadrando perquirir qual a fonte de tais informações e, ainda, qual a base de dados utilizada, além de ser clara a inexistência de qualquer aproveitamento econômico-fiscal do recorrente em relação a tal quantia, não expressando o lançamento aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica conforme previsto no art. 114 do CTN;

2- não foram considerados para o lançamento os seguintes itens: pagamentos a vista (quando se vende a vista não se recebe a importância imediatamente; contratos de Mútuo firmados com terceiros, tributos pagos pela recorrente; tributação pelo lucro arbitrado (sem obediência aos critérios legais, já que a recorrente é possuidora de escrituração fiscal regular) e irretroatividade da legislação aplicável à CPMF;

3- a multa de 150% aplicada é aviltante e superior em muito ao cobrado no mercado e confiscatória, afrontando o art. 150, inciso IV da Constituição Federal;

4- a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic como juros de mora.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As matérias em litígio dizem respeito à preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, o lançamento com base em depósitos bancários, o arbitramento do lucro tributário e a imposição da multa qualificada de 150%.

De plano, rejeito a preliminar suscitada pela recorrente.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude de os fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a pessoa jurídica entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos pelo Fisco nas peças de acusação, rebatendo a matéria ali constante, não ficando caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

Afirma a recorrente que o lançamento seria nulo, porque estaria fundado em provas obtidas de forma ilícita, com quebra do sigilo bancário sem observância de requisitos próprios para tal.

Não há reparos a fazer no procedimento adotado pela fiscalização ao aplicar retroativamente a Lei Complementar nº 105, de 11 de janeiro de 2001, e Lei nº 10.174, de 10 de janeiro de 2001, que alterou a redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, no que diz respeito às requisições de informações às instituições financeiras e para seleção da contribuinte para a auditoria fiscal.

O § 1º, do artigo 144, do Código Tributário Nacional, prevê a retroatividade nos procedimentos fiscais mencionados, *in verbis*:

“Art. 144 – O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador de obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º - 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (grifei)”

Alberto Xavier em seu livro “Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Editora Forense – 2ª edição, páginas 54 a 56, expressa o seguinte entendimento a respeito do assunto:



“O lançamento é ato de aplicação da norma tributária material ao caso concreto; e por isso se distingue de numerosos atos regulados na lei fiscal que, ou não são em rigor atos de aplicação da lei, ou são atos de aplicação de normas instrumentais.

Tem sido controvertido na Teoria Geral do Direito e, em particular, na doutrina do Direito Tributário, o significado rigoroso da distinção entre normas materiais e normas instrumentais.

Para uns, como Pasquale Russo, seguindo Aldo Piras, as normas distinguir-se-iam conforme a natureza da situação jurídica subjetiva a que não origem e conforme o tipo de efeito jurídico produzido: as normas materiais criam diretamente direitos subjetivos e deveres jurídicos, representando uma tutela final dos interesses dos sujeitos; as normas instrumentais, por seu turno, são fonte de uma situação jurídica de poder, em relação à qual se depara uma mera posição de interesse legítimo, representando apenas uma tutela indireta, mediata ou instrumental dos interesses em causa, cuja tutela só será obtida pelo exercício concreto do referido poder.

(Omissis)

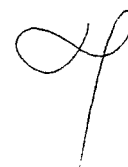
Para outros como Longobardi, a distinção entre normas materiais e instrumentais corresponderia fundamentalmente à classificação de Guicciardi entre normas de relação e normas de ação: as primeiras conteriam uma disciplina jurídica das relações entre a Administração e os particulares, enquanto as segundas se limitariam a regular a conduta da Administração, independentemente de uma relação jurídica.

(Omissis)

Do nosso ângulo de visão interessa, sim, distinguir as normas que prevêem e regulam a obrigação tributária especificamente considerada, das normas que, não respeitando diretamente à estrutura e dinâmica daquele vínculo, regulam situações jurídicas que em relação a ele desempenham uma função instrumental. As primeiras, que constituem o núcleo do Direito Tributário, são as normas materiais, as segundas, as normas instrumentais. Com este sentido, a classificação identifica-se com a tradicional dicotomia traçada pela doutrina alemã entre o Direito Tributário material e o Direito Tributário formal, com a vantagem de, substituindo este último adjetivo, não lhes atribuir natureza procedimental ou processual sem uma mais desenvolvida investigação.

Como o significado que adotamos, as normas materiais podem, teoricamente e em abstrato, conceber-se quer como normas que criam diretamente direitos subjetivos e relações jurídicas, quer como normas que envolvem a mediação de um poder jurídico da Administração. Da mesma forma, as normas instrumentais, se as mais das vezes se configuram como normas de ação, relacionadas com o exercício de um poder e a existência de meros interesses legítimos, podem perfeitamente revestir a estrutura acabada de normas de relação.”

A análise de Alberto Xavier sobre o tema permite concluir que o caput do artigo 144 do CTN é uma norma material, entretanto o seu parágrafo 1º deve ser encarado



como uma norma instrumental, não se estendendo a ele as regras contidas no caput do referido artigo.

Também Paulo de Barros Carvalho, no livro “Curso de Direito Tributário”, Editora Saraiva – 15ª edição (2003), páginas 426/427, concorda com a aplicação retroativa expressa no artigo 144, § 1º, do CTN, quando ensina:

“Salientam os §§ 1º e 2º do art. 144 que a legislação que rege os critérios e métodos de fiscalização e apuração do crédito tributário, para fins de lançamento, pode ser posterior à ocorrência do fato jurídico do tributo, excepcionando as regras que outorguem maiores garantias ou privilégios ao crédito, no que concerne à atribuição de responsabilidade de terceiros. Disso se deduz que, quanto ao contribuinte, devem ser observadas, mesmo que introduzidas no direito positivo em tempo posterior ao evento que fez surgir a obrigação, ao ser relatado em linguagem competente.”

Cristalino que os procedimentos de fiscalização e seleção de contribuintes, ampliados pela Lei Complementar nº 105 e Lei nº 10.174/2001, principalmente quanto ao sigilo bancário, podem ser aplicados retroativamente.

Portanto, resta evidenciado que não houve quebra de sigilo bancário irregular e as provas obtidas não são ilícitas e, por consequência, não se vislumbra o alegado abuso de poder da autoridade lançadora.

A jurisprudência majoritária deste Conselho tem se posicionado no sentido de que a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, são perfeitamente aplicáveis à fiscalização de fatos geradores anteriores à data da sua publicação, como podemos observar das ementas de acórdãos a seguir transcritas:

*“Acórdão nº.: 105-14.350
IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS FORMALIZADA A PARTIR DA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À ARRECADAÇÃO DA CPMF - LEIS Nº 9.311, DE 1996 E 10.174, DE 2001 - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ARTIGO 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, alcançando fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, enquanto não alcançados pela decadência. Configura omissão de receita, os recursos pertencentes à pessoa jurídica, depositados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração, ainda que em nome de interpostas pessoas, em relação aos quais o contribuinte não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações. Conforme previsão contida no inciso II, do artigo 47, da Lei nº 8.981, de 1995, o lucro da pessoa jurídica será arbitrado, se a sua escrituração contiver vícios que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive a bancária. Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os fatos descritos no auto de infração que se ajustam à hipótese nele preconizada.*

Acórdão 107-07744 e 107-07735



(Omissis)

Legislação que amplia os meios de fiscalização. Inaplicabilidade do princípio da irretroatividade.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

(Omissis)

Acórdão 107-07754

(Omissis)

INFORMAÇÕES AO FISCO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações bancárias por parte do Fisco não configura quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e que passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. LEI ADJETIVA.

As leis meramente adjetivas, que apenas instituem novos processos de fiscalização ou ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram quaisquer dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando apenas a atividade do lançamento, são aplicáveis na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que alcancem fatos geradores pretéritos, e diferem das leis materiais, as quais integram o próprio objeto do lançamento."

(STJ – Primeira Turma – Rel. Min. José Delgado – Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 304.754/MG – DJ 12.02.2001)

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. TETO SALARIAL AFASTADO POR DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO.

1. o Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente. Ofensa ao CPC, art. 535, II, que não se caracteriza. (...)"

(STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – Recurso Especial nº 260.803/SP – DJ 11.12.2000)

A infração detectada pelo Fisco resume-se a não comprovação da origem dos depósitos realizados em conta-corrente bancária nos anos-calendário de 1999 e 2000, com o consequente arbitramento do lucro tributável ante a ocorrência de fraude e o montante elevado da omissão de receitas, que inviabilizava a tributação pelo Lucro Real.



Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a contribuinte, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa não conseguiram ilidir a constatação da irregularidade detectada pela fiscalização, a ocorrência de omissão de receitas. Não junta a pessoa jurídica nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique a falta de reconhecimento da receita tributável.

Caberia à autuada contraditar o conjunto probatório levantado pela fiscalização, demonstrando a efetividade das operações realizadas e sua origem.

Tangencia a empresa em seu recurso pela contestação dos elementos constantes da descrição dos fatos relatada no Termo de Verificação de Infração, apenas tentando desqualificar a determinação do valor tributável exigido.

O fato apurado pela auditoria fiscal independe da forma de contabilização adotada pela empresa, pois foi suportada por presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a falta de comprovação dos recursos que possibilitaram os depósitos efetuados nas contas-correntes de titularidade da pessoa jurídica. Neste artigo estão descritos os procedimentos exigidos para que seja apurada a omissão de receitas.

Este artigo da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$12.000,00 (doze 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.”



Tomaram os Auditores da Secretaria da Receita Federal todas as providências para realizar uma justa tributação, seguindo os ditames do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não sendo aplicável ao caso qualquer alegação a respeito de exigência com base exclusivamente em extratos bancários ou erro na determinação do quantum debeat, mesmo porque o Acórdão de Primeira Instância já admitiu que fossem reduzidos da exigência os valores recolhidos anteriormente pela pessoa jurídica.

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, deve ser confirmada a omissão de receitas.

Apurada a omissão de receitas em montante que inviabiliza a apuração pelo lucro real, infração caracterizada como fraude, restou como única opção o arbitramento do lucro tributável nos períodos auditados.

Irretocáveis os fundamentos do acórdão de primeira instância quanto ao arbitramento do lucro, uma vez que a empresa para ser tributada pelo regime do Lucro Real deveria, para apresentar os resultados do período, manter escrituração contábil em boas condições, respeitando as técnicas e normas contábeis, apurando o lucro líquido do exercício, demonstrando seu efetivo resultado a cada ano, adotando as condutas impostas pela legislação comercial e fiscal.

A constatação de omissão de receita em vultosa quantia, com ocorrência de fraude na utilização de interposta pessoa, ao impossibilitar a perfeita apuração dos resultados do período, autoriza o arbitramento do lucro tributável. (artigo 530, inciso II, letras “a” e “b” do RIR/99).

Este artigo está assim redigido:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas



utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.”

Conclui-se que o arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.

Deve, portanto, ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Gramobras Granitos e Mármoreos Brasileiros Ltda.

No que concerne à imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, vejo que foi perfeitamente aplicada ao caso em voga, haja vista a conduta dolosa da contribuinte ao utilizar do artifício de movimentar conta bancária em nome de sócio para omitir receitas durante anos consecutivos.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

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

(Omissis)

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis”

Fica claro, que a infração submetida à hipótese da multa do inciso II do artigo 44 é a ação ou omissão com intenção de retardar ou impedir o pagamento do tributo, cujo fato gerador tenha ocorrido.

Alberto Xavier traduz com clareza, apoiado em Rubens Gomes de Sousa, a noção deste instituto:

“Não cabe dúvida que a definição se inspirou nas lições de Rubens Gomes de Sousa, quando ensinava no seu ‘Compêndio de Legislação Tributária’ que a fraude fiscal – uma das infrações tributárias simples, por oposição aos crimes e contravenção em matéria tributária – podia ser definida como toda ação ou omissão destinada a evitar ou retardar o pagamento de um tributo devido, ou a pagar tributo menor que o devido. Em face desta noção desenhava-se bem simples a distinção entre a fraude fiscal e a evasão de imposto. Ambas seriam ações ou omissões destinadas a evitar, retardar ou reduzir o pagamento de um tributo, mas enquanto a fraude fiscal pressupõe a ocorrência do fato gerador, isto é, uma obrigação tributária já existente, constituindo uma infração, a evasão coloca-se em momento anterior ao da ocorrência do fato gerador, antes pois do nascimento da obrigação do imposto, pelo que não caberia no caso falar-se em ato ilícito.”

O artigo 72 da Lei nº 4.502/64 traz a definição de fraude citada no art. 44 da Lei nº 9.430/96:

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

Ao definir que fraude é a ação ou omissão dolosa para impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do tributo, o legislador entendeu que tal procedimento seria motivado por artifício engendrado para impossibilitar a exteriorização completa de um fato que efetivamente aconteceu ou vai acontecer na hipótese de incidência tributária.

Novamente Alberto Xavier, com apoio em Galvão Teles, define assim o conceito do dolo no campo tributário:

“Ensina Galvão Teles – com a clareza que é de seu timbre – que ‘dolo, na acepção com que lhe dá a linguagem dos juristas, é a intenção de provocar um evento ou resultado contrário ao Direito. O agente prevê e quer o resultado ilícito; este representa-se no espírito do sujeito que o elege como fim, e para ele dirige a sua vontade através de uma conduta ativa ou passiva’ (Dos Contratos em Geral, 2ª ed., 1962, pág. 45). Não pode falar-se em fraude à lei sem que exista dolo e não pode falar-se em dolo onde não ocorra uma especial direção subjetiva da consciência e vontade do agente que possa caracterizar-se como ‘intenção fraudulenta.’”

As irregularidades apuradas pelo Fisco justificam a imposição da multa qualificada: a empresa manteve movimentação financeira em conta-corrente bancária de interposta pessoa.

Incabível, portanto, a alegação de que a multa qualificada teria sido imposta tendo por base a presunção legal de omissão de receitas pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários, tendo a fiscalização indicado como motivo caracterizador da fraude a utilização de interposta pessoa para manutenção de conta-corrente bancária.

Por pertinente, do Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal transcrevo os seguintes fundamentos que levaram o autuante a qualificar a multa para o percentual de 150%:

“Qualificação da Multa de Ofício – Conforme constatou a fiscalização, durante os anos-calendário de 1999 e 2000 o contribuinte Gramobras Granitos e Mármore Brasileiros Ltda. manteve em instituições financeiras, em nome de interposta pessoa, diversas contas correntes cuja movimentação, mantida à margem da escrituração, foi superior às receitas declaradas. A omissão de receitas ficou caracterizada por depósitos bancários não escriturados. Os valores omitidos foram depositados em conta da interposta pessoa Aremildo Antonio Pessim.

Em virtude dos fatos descritos nos itens anteriores, e considerando sobre tudo a intenção fraudulenta do contribuinte em suprimir os tributos devidos, omitindo de maneira contumaz, receitas que deveriam constar em suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) de ajuste anual de imposto de renda, exarcebou-se a multa de ofício para 150%, relativamente à omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem.”



Assim, não conseguindo a recorrente demonstrar a inconsistência do lançamento fiscal, não trazendo à colação nenhuma prova que descaracterize a infração que lhe está sendo imputada, fica denotada a intenção de reduzir o pagamento do tributo por artifício doloso, sendo aplicável a multa qualificada de 150%.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, por ferir normas e princípios constitucionais, e o efeito confiscatório da multa de ofício não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados neste Colegiado, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juízes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima



de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”(grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “extinctiva”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido “(Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.



Vejo que foi prolatada a Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que “o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o “caput” e seus incisos do mesmo dispositivo...” (STF pleno, MI 490/SP).

É neste sentido a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Quanto à multa de ofício, é perfeitamente aplicável ao fato apurado, haja vista a constatação de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

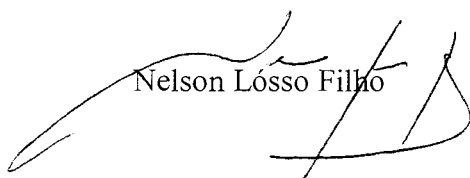
Lançamentos Decorrentes:

PIS – COFINS e CSLL

Os lançamentos do PIS, da COFINS e da CSLL em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, na qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, em que foi rejeita a preliminar e negado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2009


Nelson Lósso Filho

