



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16024.000241/2007-03
Recurso n° 166.124 Voluntário
Acórdão n° 1302-00.134 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente SID-NYL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. IRPJ E REFLEXOS. Aplica-se o art. 173 do CTN para definição do prazo decadencial quando aplicada multa qualificada prevista nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei 4052/64

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada movimentação financeira em conta-corrente de terceiros.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

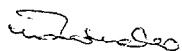
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente e Relator

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Natanael Vieira dos Santos, Antônio Bezerra Neto, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi arbitrado o seu lucro no ano-calendário de 2002, com Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) – Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 –, art. 530, III em virtude de a contribuinte, estando autorizada a optar pela tributação com base no lucro presumido, ter deixado de cumprir as obrigações acessórias relativas a sua determinação.

Foi apurada também omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, bem como por depósitos bancários não contabilizados.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 2.549.733,85 (dois milhões e quinhentos e quarenta e nove mil e setecentos e trinta e três reais e oitenta e cinco centavos), conforme demonstrativo de fl. 4, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

I – Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) – fls. 466/474.

Imposto: R\$ 337.140,04

Juros de mora: R\$ 270.659,33

Multa proporcional: R\$ 266.723,33

Total: R\$ 874.522,70

Enquadramento legal: Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, arts. 27, I, e 42; Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) – Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 –, arts. 532 e 537, no que se refere à omissão de receitas; e RIR/1999, art. 532, no que se refere às receitas operacionais relativas a venda de produtos de fabricação própria, objeto de arbitramento.

II – Contribuição para o PIS – fls. 475/482.

Contribuição: R\$ 82.464,50

Juros de mora: R\$ 67.773,68

Multa Proporcional: R\$ 84.853,95

Total: R\$ 235.092,13

Enquadramento legal: Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, arts. 1º e 3º; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 24, § 2º; Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, arts. 2º, I, 8º, I, e 9º; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º e 3º; e Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, arts. 2º, I, “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

III – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) – fls. 483/490. 

Contribuição:R\$ 380.605,76

Juros de mora:R\$ 312.802,37

Multa Proporcional:R\$ 391.643,29

Total:R\$ 1.085.042,42

Enquadramento legal: LC nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º; Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, com as alterações da Medida Provisória (MP) nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, e da MP nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; e Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

IV – Contribuição social (CSLL) – fls. 491/499

Contribuição:R\$ 137.018,05

Juros de mora:R\$ 110.185,19

Multa Proporcional:R\$ 107.873,36

Total:R\$ 355.076,60

Enquadramento legal: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.249, de 1995, arts. 19, 20 e 24; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; MP nº 1.858, de 1999, art. 6º, e reedições.

O termo de constatação fiscal de fls. 462/465 descreve em detalhes a autuação, relatando, em resumo, que a contribuinte apresentou extratos bancários de suas contas-correntes mantidas nos bancos Banco do Brasil, Finasa, Nossa Caixa, Banespa e Bradesco, além de declarar que também movimentou valores em contas mantidas nos bancos Bradesco, Finasa e Banco do Brasil, todas em nome de Sidnei Tomé, seu sócio.

Informa, ainda, que por ocasião de fiscalização levada a efeito no contribuinte Sidnei Tomé, foram produzidos documentos comprobatórios de que grande parte da movimentação financeira registrada nessas contas correntes dizia respeito à cobrança de títulos da empresa SID-NYL.

Conclui que a comprovação de movimentação bancária em conta de terceiros, cujos créditos tiveram como origem atos negociais da empresa, aliada à impossibilidade de identificação das correspondentes operações na escrita contábil, autoriza a presunção de receitas mantida à margem da escrituração, que caracteriza omissão de receitas nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 42.

Acrescenta que procedeu a análise dos extratos bancários da contas-correntes de titularidade da empresa, excluindo os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria contribuinte e referentes a resgates de aplicações financeiras, intimando a fiscalizada a comprovar a origem desses depósitos, deixando ele de fazê-lo, autorizando a presunção de omissão de receitas, de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Discorre sobre as reiteradas intimações para que fossem apresentados pela fiscalizada os livros obrigatórios pela legislação comercial e fiscal e documentos que serviram de suporte para escrituração, entretanto ela nada apresentou para atender a exigência.

Entendendo que o procedimento da contribuinte de movimentar valores em contas de terceiros e não apresentar os documentos de escrituração correspondentes enquadra-se na descrição feita no art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990, o autuante aplicou a multa qualificada de 150% sobre os tributos apurados, além de formalizar processo administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Notificada do lançamento em 15/10/2007, conforme autos de infração, a interessada, por seu representante legal, ingressou, em 13/11/2007 (fls. 668/671), com as impugnações de fls. 506/529, 553/573, 591/613 e 630/653, alegando, em suma:

Preliminarmente, decadência do direito de lançar, com suporte no Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º;

Nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, uma vez que, no termo de verificação e intimação, o auditor-fiscal solicita à contribuinte que comprove os depósitos bancários efetuados nas contas-correntes de diversos bancos, apresentando apenas o total dos valores questionáveis mês a mês, impossibilitando sua defesa;

Impossibilidade de tributação com base exclusivamente em depósitos bancários, pois o fato gerador do IRPJ e da CSLL é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, de renda ou proventos de qualquer natureza, nos termos do CTN, art. 43, descabendo cogitar-se da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza, pela simples constatação da realização de depósitos em conta bancária pertencente ao contribuinte;

Aplica-se o mesmo entendimento no caso do PIS e da Cofins, pois seu fato gerador é única e exclusivamente o faturamento;

Há muito vêm sendo anulados pelos Poderes Judiciários e Executivo procedimentos que se baseiam única e exclusivamente em extratos bancários, originando a Súmula nº 182 do extinto TRF;

O próprio Poder Executivo baixou o Decreto-lei nº 2.471, de 1988, que em seu art. 9º cancela e arquivava procedimentos administrativos como o presente que tomaram como base valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários;

O entendimento no âmbito administrativo, cristalizado em sucessivos arestos proferidos pelo Egrégio 1º Conselho de Contribuintes, é no sentido de negar validade de créditos tributários constituídos única e exclusivamente em extratos de contas bancárias;

Também são exaustivas as decisões dos nossos tribunais nesse sentido;

Inconstitucionalidade da aplicação dos juros com base na taxa Selic, pois esbarra no que reza o CTN, art. 161, § 1º, e na Constituição Federal (CF), art. 192, § 3º, que limitou as taxas de juros reais em até 12% ao ano;

O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-0/DF, cuja decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, que a Taxa Referencial é inconstitucional;

Na mesma réstia de que a taxa Selic não pode ser aplicada como sucedâneo de juros moratórios, traz-se à colação ementa de acórdão proferida no Resp. nº 215.881-PR;

Multa com efeitos confiscatórios;

A multa aplicada não possui qualquer relação de razoabilidade com a pretensa infração ocorrida, gerando verdadeiro enriquecimento sem causa por parte do ente tributante, ademais não houve evidente intuito de fraude nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Requeru o cancelamento dos autos de infração, protestando pela juntada de todos os documentos cabíveis e pela produção de provas em direito admitidas.

O acórdão DRJ foi ementado como abaixo transcrito:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DEPÓSITOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. IRPJ

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Decadência. CSLL. PIS. COFINS.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude, caracterizado pela movimentação financeira em conta-corrente de terceiros.

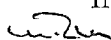
JUROS DE MORA. LIMITE CONSTITUCIONAL.

A prescrição constitucional que limita os juros de mora é norma de eficácia contida e dependente de legislação complementar.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.



A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

O contribuinte tomou ciência em 26/02/2009 e apresentou recurso em 20 de março de 2009.

Em seu recurso alega:

- decadência, pois o imposto de renda e a contribuição social estão submetidos ao regime de lançamento por homologação, sendo aplicável o art. 150. do CTN;

- que houve violação ao devido processo legal, pois em termo de intimação, pois o fisco não teria fornecido as informações necessárias para que pudesse se defender;

- que não sabe se o fisco excluiu o ICMS da receita bruta;

- que não é possível a tributação com base em depósitos bancários;

- que a taxa selic é inconstitucional;

- que a multa de 150% viola princípios constitucionais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Analiso inicialmente a alegação de decadência.

Tendo sido o lançamento científico em 15/10/2007 e os lançamentos realizados sendo referentes a fatos geradores ocorridos durante o ano de 2002, torna-se necessário verificar, inicialmente, o cabimento da multa qualificada de 150% aplicada.

A fiscalização justifica a aplicação da multa qualificada pela utilização de conta corrente de pessoa física para movimentação de recursos da empresa.

A DRJ se manifestou sobre a matéria:

No presente caso, a multa foi aplicada tendo em vista que a contribuinte movimentou recursos financeiros em conta-corrente de terceiros e não os escriturou. Resta claro que essa ação denota a intenção de ocultar os rendimentos, com o fim de se subtrair à obrigação tributária.

A recorrente apenas alega inconstitucionalidade da multa, nada afirmando sobre a conduta.

Em relação à alegação de inconstitucionalidade, o 1º Conselho de Contribuintes editou a súmula nº 2:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Entendo presentes os requisitos para a aplicação da multa qualificada pois, como já bem se manifestou o acórdão recorrido, ao utilizar conta-corrente de pessoa física para movimentar os recursos da empresa e não escriturar estes recursos, a recorrente, e forma dolosa, busca impedir o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador de suas obrigações tributárias.

Diante do exposto, entendo plenamente justificada a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 44 da lei 9430/96.

Sendo aplicada a multa de 150%, tem entendido este colegiado, com amplo respaldo na jurisprudência dominante tanto administrativa como judicial, que o prazo decadencial a ser aplicado deve ser o previsto no art. 173 do CTN, afastada a aplicação do prazo previsto no art. 150 do mesmo diploma legal.

Tendo os fatos geradores ocorrido em 2002, o prazo inicia-se em 01 de janeiro de 2003, exceto para fatos geradores que ocorreram em 31/12/2002, quando a contagem se inicia em 01 de janeiro de 2004.

util

Como o lançamento foi cientificado em 15/10/2007, ainda não havia sido atingido o prazo decadencial para nenhum dos fatos geradores que foram objeto dos presentes autos.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário no que se refere à alegação de decadência.

Quanto à alegação de violação do devido processo legal, embora o contribuinte não tenha deixado claro em relação a que fato se referia, pelo contexto, pode-se concluir que a alegação se refere ao procedimento de intimação para que comprovasse a origem dos depósitos bancários.

Intimado a fls. 41 a apresentar extratos de suas contas-correntes, a contribuinte atendeu apresentado os documentos de fls. 50/184, extratos em nome da empresa e 230/341, extratos em nome do sócio.

As fls. 185, a contribuinte afirmou que também movimentava conta-corrente em nome do sócio Sidnei Tomé.

A fls. 186/208 e 354/375, o contribuinte foi intimado a demonstrar origem de cada depósito e isso foi feito de forma individualizada, conforme especificado pela legislação de regência. (Lei 9430/96):

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;

Observa-se que a fiscalização cumpriu rigorosamente a legislação de regência e, mesmo que a recorrente entendesse que o prazo foi curto, poderia ter trazido algum documento faltante que tivesse o condão de afastar a presunção legal de omissão de receitas.

Diante do exposto, voto por afastar a nulidade alegada, por inexistir prova de cerceamento do direito de defesa ou violação ao devido processo legal.

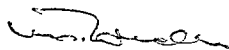
Quanto a alegação de que não sabe se o ICMS foi excluído da receita, entendo que tal argumento é irrelevante, pois, no caso, houve arbitramento da base de cálculo e sobre isso não se manifesta a recorrente.

Quanto à alegação de que não é possível a tributação com base em depósitos bancários, entendo que não merece acolhida, pois a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários cuja origem não for comprovada tem base legal no art. 42 da lei 9.430, que encontra-se vigente, válida e eficaz.

Quanto à alegação de ilegalidade da taxa SELIC, trago súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes, de aplicação obrigatória por este colegiado, sobre o tema:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Diante do exposto, voto no sentido de não reconhecer a nulidade alegada, afastar a decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator