



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

Processo nº 19515.000583/2003-58
Recurso nº 160.653 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.089 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente TECHNOCEL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.(RESPONSÁVEIS: Jorge Baptista, CPF n.º 142.435.598-21, Iara Aparecida Baptista, CPF n.º 107.411.678-08, Daniela Fernandes da Silva, CPF n.º 155.623.638-79)
Recorrida 4ª Turma/DRJ-SÃO PAULO I - SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. ART 135, III CTN. GERENCIAMENTO DA SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores de que tão-somente basta a constatação de dissolução irregular da sociedade para que de plano seja atribuída aos sócios-gerentes a responsabilidade pelo pagamento dos tributos não adimplidos pela sociedade, mesmo que não se possa vislumbrar a regra geral de que deve haver uma implicação lógica direta entre o ilícito praticado pelos sócios e o fato gerador dos tributos. Comprovado que determinadas pessoas efetivamente geriam a sociedade, *ex vi* art. 135, III do CTN, tornam-se, portanto, responsáveis por infrações à lei cometidas pela sociedade, como, por exemplo, não pagar tributos, não entregar a DIPJ e sobretudo dissolver irregularmente a pessoa jurídica.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO. FALTA DE PROVAS.

Deve-se afastar a atribuição de responsabilidade para o mandatário quando não for provada a prática de qualquer fato ilícito ocorrido no exercício de seu mandato que possa conduzir à conclusão de que houve “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos” a que alude o art. 135, II do CTN.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

É lícito ao fisco, mesmo antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, independentemente de autorização judicial, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive as referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

Cabe o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida quando o contribuinte, intimado reiteradas vezes, deixar de apresentar os livros e documentos de sua escrituração contábil.

ÔNUS DA PROVA.

A prova para não ser considerada mera informação irrelevante deve ser bem articulada, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar. Esse ônus não é do julgador, mas sim da recorrente.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

JUROS DE MORA- SELIC - 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 (Súmula 1º CC nº 4)

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

CONCOMITÂNCIA DO LANÇAMENTO DE IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. O lançamento não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, apenas a apresentação de impugnação tempestiva produz tais efeitos, o que autoriza a dedução do PIS e da COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, afastar as preliminares; dar provimento parcial ao recurso para excluir a responsabilidade tributária de Daniela Fernandes da Silva e, por maioria de votos, reduzir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores referentes ao PIS e a COFINS, vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator) e Nelso Kichel (Suplente Convocado). Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Silvana Rescigno Guerra Barretto.

(Assinado Digitalmente)

JORGE CELSO FREIRE DA SILVA - Presidente

(Assinado Digitalmente)

ANTONIO BEZERRA NETO - Relator

(Assinado Digitalmente)

SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETO - Redatora-Designada

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente à época do julgamento), Antonio Bezerra Neto, Karem Jureidini Dias, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Nelson Kichel (Suplente Convocado) e Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 16-12.766, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“A empresa foi constituída em 07/01/97, tendo como sócios Jorge Baptista, sócio-gerente, e Iara Aparecida Baptista. Ambos se retiraram em 10/02/99, quando ingressaram em seus lugares Maurício Matias de Araújo, vendedor de cachorro-quente, e Cristina da Silva, não localizada, estes considerados “laranjas”, pela fiscalização. A empresa não apresentou DIPJ e nem DCTF do ano-calendário de 1998 e foi autuada no IRPJ e seus reflexos, em 06/03/2003, no regime de LUCRO ARBITRADO, que foi efetuado com base na receita bruta conhecida, sendo esta a receita omitida provada por presunção legal com base em depósitos bancários obtidos a partir de Relatório de Movimentação Financeira - Base CPMF e conseqüente Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira. O arbitramento se deu em razão de a empresa não responder às sucessivas intimações para (I) justificar os depósitos bancários relacionados, (II) apresentar os livros Diário

e Razão ou o livro Caixa com a escrituração desses depósitos e a respectiva documentação de suporte e (III) comprovar a entrega da DIPJ do ano-calendário de 1998. As intimações eram via postal e a empresa não operava mais em seu endereço e nem na filial da R. Baroneza de Bela Vista, 224, cj. 09, Jardim Aeroporto, São Paulo, SP, CEP 04612-001. As cópias dos cheques emitidos pela empresa mostram que estes foram assinados pelo sócio-gerente original, Jorge Baptista, ou pela procuradora Daniela Fernandes da Silva. Foi imputada responsabilidade tributária pessoal aos dois sócios originais (art. 135, III, do CTN) - Jorge Baptista e Iara Aparecida Baptista - em razão de não terem providenciado a entrega da DIPJ e nem o recolhimento dos tributos federais objeto desta autuação. Foi, também, imputada responsabilidade tributária pessoal à procuradora Daniela Fernandes da Silva, que assinou cheques (art. 135, II, do CTN), pois esta não esclareceu sua ligação com a empresa (fls. 1 a 406).

2O Relatório de Movimentação Financeira - Base CPMF que aponta a movimentação de R\$ 486.805,00 no Banco Sudameris e de R\$ 14.381.673,46 no Banco Bradesco está à fl. 15. O Termo de Declarações de Maurício Matias de Araújo e a conclusão a respeito estão às fls. 16 a 20. A Ficha Cadastral da empresa na JUCESP está às fls. 21 a 25. As planilhas de movimentação financeira no Bradesco estão às fls. 32 a 59 e 362 a 374. Os elementos referentes à movimentação financeira no Sudameris estão às fls. 62 a 78, 351 a 356 e 361. As cópias de "DOC's", de cheques, de recibos de depósitos bancários, de extratos de cobrança e de comprovantes de rendimentos estão às fls. 98 a 116 e 148 a 343. Os Termos de Declarações de Roberto Rodrigues Alveia, despachante aduaneiro, que tinha procuração para movimentar a conta no Sudameris, e de Daniela Fernandes da Silva, que tinha procuração para movimentar a conta no Bradesco, estão às fls. 117 a 125.

3Os Autos de Infração foram lavrados conforme o Decreto n.º 70.235/72 e suas alterações, e consignam crédito Tributário total de R\$ 2.319.198,07, incluindo imposto, contribuições, multas de 75%, e juros de mora calculados até 31/01/2003 (fls. 378 a 403).

4O auto de infração de IRPJ, consignando o crédito tributário de R\$ 889.917,44, incluindo imposto, multa e juros, foi lavrado com fundamento legal no art. 47, inciso III, da Lei n.º 8.981/95 e arts. 27, inciso I, e 42 da Lei n.º 9.430/96 (fls. 378 a 390, 405 e 406).

5Como decorrência, foram lavrados os seguintes autos de infração:

5.1 PIS, consignando o crédito tributário de R\$ 257.349,66, incluindo contribuição, multa e juros, com fundamento legal no art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar n.º 07/70, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF n.º 142/82, art. 24, § 2º, da Lei n.º 9.249/95, arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP n.º 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei n.º 9.715/98 e arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Lei n.º 9.715/98 (fls. 391 a 394, 405 e 406);

5.2 COFINS, consignando o crédito tributário de R\$ 791.845,29, incluindo contribuição, multa e juros, com fundamento legal nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n.º 70/91 e art. 24, § 2º, da Lei n.º 9.249/95 (fls. 395 a 398, 405 e 406);

5.3 CSLL, consignando o crédito tributário de R\$ 380.085,68, incluindo contribuição, multa e juros, com fundamento legal no art. 2º e §§, da Lei n.º

7.689/88, arts. 19 e 24 da Lei n.º 9.249/95 e art. 29 da Lei n.º 9.430/96 (fls. 399 a 402, 405 e 406).

6A empresa não apresentou impugnação. Os responsáveis tributários Jorge Baptista e Iara Aparecida Baptista apresentaram impugnação, em 02/04/2003 (fls. 415 a 434), por meio de seus advogados (fls. 434 a 436), bem como Daniela Fernandes da Silva, em 04/04/2003 (fls. 443 a 473), por meio de sua advogada (fls. 473 e 474).

7Jorge Baptista e Iara Aparecida Baptista alegam, de relevante para o caso, em resumo, que:

7.1 não há a data em que Maurício Matias de Araújo compareceu à SRF e desde quando é vendedor de cachorro-quente;

7.2 Jorge Baptista não lembra de ter assinado cheques;

7.2 não há provas de que Jorge Baptista exercia a gerência, de fato, mas, apenas presunção;

7.3 não há explicitação a respeito de entrega parcial ou não de livros e documentos;

7.4 não há demonstrativo de cálculo do IRPJ, o que configura vício formal;

7.5 houve a presunção de que todo o valor creditado era renda passível de tributação, pois os custos e despesas não foram considerados e nem as deduções dos arts. 581 a 614 do RIR/99;

7.6 a doutrina é cautelosa quanto à presunção;

7.7 deve ser esclarecida a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ou seja, se a suposta receita bruta é conhecida ou não, devendo a tributação ser efetuada por percentuais e não pela sua totalidade;

7.8 PIS: sua base de cálculo é o faturamento mensal e não o crédito na conta;

7.9 PIS: a origem dos recursos é desconhecida pelos impugnantes, de forma que poderia ter sido uma entrada regular para investimento que por falta de movimentação foi retirada, o que mostra erro no arbitramento;

7.10 PIS e COFINS: as exclusões previstas na lei foram desconsideradas;

7.11 a multa é confiscatória, e portanto, inconstitucional, conforme argumentos de praxe;

7.12 Jorge Baptista e Iara Aparecida Baptista, pessoas “de boa-fé e desconhecidas das implicações legais que poderiam se suceder ...”, “não devem ser responsabilizados ... pois foram “LARANJAS” do mentor e o verdadeiro dono do negócio, o Sr. Júlio Ziegler.”, “amigo do Sr. Ivo ...”;

7.13 [segue história de como os dois responsáveis aceitaram auxiliar o Sr. Júlio Ziegler e seu amigo ou sócio Ivo da Silva];

7.14 os ex-sócios Jorge Baptista e Iara Aparecida Baptista não são responsáveis por atos que não praticaram;

7.15 o art. 112 do CTN e seus incisos II, III e IV devem ser aplicados para beneficiar Jorge Baptista e Iara Aparecida Baptista.

8 Daniela Fernandes da Silva alega, de relevante para o caso, em resumo, que:

8.1 era recepcionista na empresa, sem contrato ou registro na carteira de trabalho e assinava os cheques como mera mandatária, cumprindo ordens do empregador, não detendo poderes de gerência ou administração, nem ciência dos documentos, negócios ou atividades da empresa;

8.2 [segue história cuja conclusão é de que “a real responsabilidade sobre quaisquer tributos ou infrações deve ser atribuída ao Sr. Júlio Ziegler, que, através do Sr. Ivo da Silva, a quem denominava de ‘sócio’, tinha a propriedade e administração da empresa ...”];

8.3 as determinações eram do “Sr. Júlio Ziegler e de seu “sócio” Ivo da Silva, uma vez que ...” Jorge Baptista e Iara Aparecida Baptista eram apenas “os proprietários formais da empresa, ..., emprestando o nome para a composição da sociedade, ...”;

8.4 o arbitramento foi efetuado com base na soma “de alguns depósitos bancários”, a partir da “mera e errônea presunção de que toda a movimentação bancária constituiu receita auferida”, desconsiderando custos, despesas, tributos e outras deduções previstas no art. 248 do RIR/99;

8.5 a receita bruta é desconhecida, de forma que o arbitramento deve seguir outros critérios, como valor do ativo, do capital social, lucro de períodos anteriores, etc.;

8.6 “mesmo que fosse conhecida a receita bruta, o arbitramento deveria ser realizado sobre percentuais, e não sobre a totalidade dos depósitos, ...”, como estabelece o art. 532 e seguintes do RIR/99;

8.7 o princípio da verdade material não foi aplicado, pois a documentação necessária para o arbitramento deixou de ser apreciada;

8.8 as diligências não foram suficientes, deixando de considerar as transferências bancárias mensais da empregadora para a conta desta impugnante, pagamento do seu salário;

8.9 portanto, não foi ultrapassada a oportunidade para apresentação de documentos e realização de novas diligências;

8.10 a fundamentação jurídica da autuação é inconstitucional, o que a torna nula;

8.11 a exação é inválida, pois não há dados concretos sobre o faturamento, “porquanto não analisados os documentos ...”, violando o princípio da verdade material e o princípio da proporcionalidade;

8.12 o arbitramento não se justifica, pois a apresentação dos livros “não foi simplesmente recusada Ao contrário, foi justificada pela ausência de responsabilidade desta pela administração da empresa autuada, não detendo quaisquer poderes de gerência”;

8.13 portanto, “a autuação foi prematura e desmotivada, eis que ..., deveriam ser realizadas diligências para apresentação dos documentos fiscais em face dos verdadeiros responsáveis.”;

8.14 a procuração da impugnante tinha fins específicos de movimentação financeira;

8.15 “há valores indevidamente autuados, e a imposição de multas excessivas e confiscatórias.”, o que é inconstitucional, conforme argumentos de praxe;

8.16 é inconstitucional cobrar juros de mora com base na taxa SELIC, conforme argumentos de praxe;

8.17 a base de cálculo do tributo não corresponde ao valor correto, sendo inconstitucional a respectiva legislação.

9É o relatório.”

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE os lançamentos, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL DE EX-SÓCIO-GERENTE, DE EX-SÓCIA E DE EX-MANDATÁRIA.

Correta a responsabilização tributária pessoal, nos moldes do art. 135, II e III do CTN, quando se configura infração de lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

A instância administrativa não se manifesta a respeito de suposta inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. LUCRO ARBITRADO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Correto o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, sendo esta, no caso, a receita omitida provada por presunção legal relativa aos depósitos bancários, quando a empresa não responde às sucessivas intimações para apresentar a escrituração comercial e/ou Fiscal.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido no mérito do IRPJ repercute na tributação reflexa.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, as interessadas (os responsáveis tributários Jorge Baptista, Iara Aparecida Baptista e Daniela Fernandes da Silva) interpuseram seus recursos voluntários a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente nas respectivas impugnações e complementando-as da seguinte forma:

- Preliminarmente a nulidade do feito sob o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa pela falta de concessão de prazo para a reconstituição dos Livros Comerciais, bem assim que não foram efetuadas as diligências necessárias perseguindo o princípio da verdade material na questão da omissão oriunda dos depósitos bancários;

- Pleiteia a nulidade do feito fiscal alegando que houve ilegal quebra do seu sigilo bancário, pois a Lei Complementar nº 105/2001 seria posterior à ocorrência do fato gerador;

- O recurso da Daniela Fernandes (fls. 527) alega que “as diligências realizadas não foram suficientes, deixando de considerar, por exemplo, a movimentação de transferências bancárias mensais da empregadora para a conta desta impugnante, indicando o pagamento de seu salário”;

- Aduz a Srª Daniela Fernandes da Silva, que “Era mera funcionária, cumprindo ordens do empregador. Agiu nos limites de seu mandato, estando amparada pela ressalva contida no inciso I do mencionado art. 137 do Código Tributário Nacional:

‘Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito; (...)’.

Cumpre-se salientar que a ora recorrente foi mera mandatária, que e viu induzida a aceitar tal encargo por ordem de seus empregadores.”

- Insurge-se ainda a defesa contra a representação fiscal para fins penais.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

Conforme relatado, a empresa Technocel Comercial não se insurgiu desde a fase impugnatória, tendo apenas os responsáveis tributários, Jorge Baptista, Iara Aparecida Baptista e Daniela Fernandes da Silva se insurgido em sede recursal tanto contra o auto de infração em si, bem assim contra os respectivos Termos de Responsabilização Tributários.

Pelo fato de todos os recursos possuírem uma linha de defesa praticamente idêntica no que concerne ao auto de infração, o fundamento deste voto em relação a esse ponto será também tecido dentro de uma estrutura única dando conta de todos os recursos ao mesmo tempo sem fazer referência específica à sua origem. Por outro lado, em relação às insurgências em relação aos Termos de Responsabilização Tributário se procurará a especificidade na abordagem será perseguida.

Preliminar de nulidade

A defesa suscita preliminarmente a nulidade do feito sob o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa pela falta de concessão de prazo para a reconstituição dos Livros Comerciais, bem assim que não foram efetuadas as diligências necessárias perseguindo o princípio da verdade material na questão da omissão oriunda dos depósitos bancários.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Examinado os Autos de Infração, não se constata nenhum vício de forma, tendo sido observadas as prescrições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972. Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa, como efetivamente o fez.

A defesa se insurge contra a decisão de primeira instância na medida em que não considerou a possibilidade de baixar os autos em diligência em busca da verdade material. Porém, conforme se verificará na exposição mais adiante do mérito, assim como também ficou bastante claro em todo o contexto da decisão de primeira instância, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia dever ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. Ademais, o deferimento de diligência e perícia é uma decisão do âmbito de discricionariedade do julgador, cabendo a ele fazê-la ou não a depender da formação de sua convicção (diligência) ou mesmo que se lhe exigirá conhecimentos técnicos específicos que somente um perito especializado poderia ter (perícia), o que não é o caso dos autos em que se requer apenas análise de meros dados contábeis, fiscais e legais, perfeitamente dentro da alçada de competência do Auditor Fiscal.

A outra insurgência em relação à suposta falta de concessão de prazo para a reconstituição também não procede, por 2(dois) motivos: primeiro, pois não tendo sido localizado a empresa, os responsáveis foram intimados e reintimados e não responderam às intimações; e, por último, a empresa ou quaisquer dos responsáveis nunca vieram aos autos solicitando qualquer tipo de prorrogação para efetuar alguma acerto em sua escrita.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato e a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de questão de mérito a ser enfrentada no espaço apropriado e não de preliminar de nulidade.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Nulidade – Quebra do Sigilo Bancário – extrato bancário

Pleiteia a nulidade do feito fiscal alegando que houve ilegal quebra do seu sigilo bancário, pois a Lei Complementar nº 105/2001 seria posterior à ocorrência do fato gerador.

Primeiramente, insta esclarecer, de há muito tempo pode o fisco requisitar extratos bancários sem autorização judicial. É que em relação à obtenção dos dados relativos à movimentação bancária, o art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, já autorizava a ação fiscal, senão vejamos:

“Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados se não reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.” (Destacou-se).

Verifica-se que o preceptivo legal acima estabelecia apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame de documentação bancária: a existência de um processo instaurado e a manifestação da autoridade competente, considerando-os indispensáveis. Não há a alegada exigência de autorização judicial.

Outrossim, o art. 197 do CTN já obrigava as instituições financeiras a prestar tais informações ao Fisco:

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras; (...)”

De toda sorte, se dúvidas haviam, foram espancadas pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, segundo a qual a Receita Federal está autorizada a requisitar informações às instituições financeiras acerca da movimentação bancária dos contribuintes, independentemente de consentimento judicial, desde que, como no caso em tela, haja procedimento fiscal em curso e os exames sejam considerados indispensáveis.

Nesse passo, aproveito a seguinte ementa, recolhida da jurisprudência pacífica do STJ, que reproduzo:

“*TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN. 1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial. 3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos. 4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a Jms – 21/12/05 contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente." 5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza*

material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. 6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. 7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência. 8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. 9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido.” (Resp nº 685.708, DJ de 20.06.2005, Relator Ministro Luiz Fux).

É importante enfatizar que a Corte Superior, no julgamento acima destacado, considerou válida a aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001 a fatos ocorridos inclusive no pretérito.

Ademais, conforme consignado no Aresto do STJ, “A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.”

Dessa forma, rejeito a alegação suscitada.

Arbitramento do Lucro – Base de Cálculo – Presunção Legal

Em relação à presunção, ao contrário do que dá a entender a defesa, ela pode, sim, ser utilizada, pois é um dos meios de prova admitidos em direito, a teor do art. 136 do CPC, instituído pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Se até a presunção simples é admitida no Direito, com maior vigor se apresenta ainda as presunções legais, pois o Direito pode criar sua própria realidade.

A empresa teve seus lucros arbitrados por não ter apresentado os livros contábeis e fiscais, recaiando, portanto, em hipótese direta de arbitramento (art. 530, I do RIR/99).

“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; (...)"

A receita conhecida, por sua vez, a partir da qual o arbitramento incidiu foi encontrada a partir da presunção legal de omissão de receitas oriunda dos depósitos bancários de origem não identificada ou comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/96).

"Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24)."

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 - DOU de 30.12.96

"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.

Em relação à possibilidade de a omissão de receitas compor a base de cálculo do arbitramento, a jurisprudência administrativa acompanha esse mesmo entendimento:

"ARBITRAMENTO - FORMA DE APURAÇÃO - OMISSÃO DE RECEITAS - A receita omitida detectada pela fiscalização compõe a receita bruta que é base para apuração do lucro arbitrado, nos termos do art. 27 da Lei 9430/96. 1º CC / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-07.355 em 16/04/2003. Publicado no DOU em: 18.06.2003.

A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos. Faz-se necessário, porém, um mínimo de esclarecimentos por parte do contribuinte e, no caso não ocorreu. A omissão de receitas oriunda da presunção legal então se instala.

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à 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.

Ora, como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou documentação que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos. Com efeito, sequer os contabilizou ou os declarou. Na verdade, a interessada ao invés de tentar provar os fatos alegados, se limita a tecer considerações de direito, no sentido de enfraquecer o lançamento por ter sido lastreado apenas em indícios e presunções.

Outrossim, o recurso da Daniela Fernandes (fls. 527) alega que "as diligências realizadas não foram suficientes, deixando de considerar, por exemplo, a movimentação de transferências bancárias mensais da empregadora para a conta desta impugnante, indicando o pagamento de seu salário".

A recorrente apenas alega, sem trazer aos autos qualquer prova mais específica a esse respeito, ou seja no mínimo tentar trazer alguma prova documental que corrobore a sua alegação, bem assim demonstrando que referidas transferências foram mesmo consideradas na base de cálculo o que seria facilmente obtido fazendo menção direta aos dados das planilhas de fls. 361 a 374, indicando Banco, agência, data e valor, para que no mínimo se possa saber a que depósitos a recorrente está se referindo.

Tirante isso, o argumento também não procede por um outro motivo. É que a recorrente não justifica a origem desses supostos créditos, mas tão-somente a sua destinação: pagamento de salário. Isso quer dizer que o ponto mais relevante que seria a verificação da origem daquele dinheiro, se teve sua origem ou não a partir da própria atividade econômica da empresa, fica ainda por ser descoberto.

O que foi colocado acima implica dizer tão-somente que não se trouxe provas, pois para caracterizar **a prova** não é bastante trazer aos autos informações, de forma desarticulada, como fez a recorrente. Isso não passa de meras alegações. Conforme jurisprudência deste Conselho a prova deve estar perfeitamente articulada com o auto de infração, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar. Esse ônus não é do julgador, mas sim da recorrente.

Dessa forma, não procede as alegações levantadas pelos interessados no sentido de enfraquecer o lançamento por ter se baseado em uma presunção legal ou mesmo que se tenha violado o fato gerador do imposto de renda.

Os interessados alegam, também, que houve a presunção de que todo o valor creditado era renda passível de tributação, pois os custos e despesas não foram considerados e nem as deduções dos arts. 581 a 614 do RIR/99.

O cálculo do lucro arbitrado, justamente por ser arbitrado, escapa da regra geral do lucro real e obedece a regras peculiares que não comportam as referidas deduções, tendo sido aplicado, no caso, o coeficiente de 9,60% sobre a receita bruta conhecida para apurar o lucro arbitrado, conforme legislação em vigor:

RIR-99

“Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).”

Portanto, o lançamento deve ser mantido nos seus exatos termos.

CONTESTAÇÕES DOS TERMOS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIO

Defesa do Sr. Jorge Baptista e da Srª Iara Aparecida Baptista

A responsabilização tributária pessoal decorre da subsunção dos atos praticados à norma, qual seja, o CTN:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Se algo é totalmente incontestado é o fato de que o Sr. Jorge Baptista exercia a gerência. Tal ilação é facilmente verificada a partir das cláusulas no contrato social em que se explicita tal atribuição (fls. 24 e 73); a existência de várias procurações por ele passadas a Roberto Rodrigues Alveia (fls. 63 e 119) e os cheques da empresa por ele assinados.

Em função do acima apontado, é totalmente razoável e irrelevante o fato de Jorge Baptista não lembrar de ter assinado cheques. Basta verificar as cópias de cheques por ele assinados (fls. 95 a 108).

Da mesma forma, a sócia Iara Aparecida Baptista também geria a empresa, na medida em que identificou-se como sócia-gerente na abertura da conta-corrente no Sudameris (fl. 67); a assunção de obrigações pela sociedade exigia sua assinatura, conforme contrato de fls. 73; bem assim a dissolução irregular da pessoa jurídica exigiu sua assinatura.

Assim, Jorge Baptista e Iara Aparecida Baptista eram as pessoas que efetivamente geriam a sociedade, e portanto, *ex vi* art. 135, III do CTN, tornaram-se responsáveis por infrações à lei cometidas pela sociedade, como, por exemplo, não pagar tributos, não entregar a DIPJ e sobretudo dissolver irregularmente a pessoa jurídica.

Cabe salientar que é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores de que tão-somente basta a constatação de dissolução irregular da sociedade para que de plano seja atribuída aos sócios-gerentes a responsabilidade pelo pagamento dos tributos não adimplidos pela sociedade, mesmo que não se possa vislumbrar a regra geral de que deve haver uma implicação lógica direta entre o ilícito praticado pelos sócios e o fato gerador dos tributos.

E o quadro que se apresenta no presente processo não deixa a menor dúvida de que houve a dissolução irregular, na medida em que houve a presunção de deliberação de dissolução e devolução dos bens da Pessoa Jurídica aos sócios. Tal presunção já admitida nos Tribunais Superiores quando a pessoa jurídica não é localizada no endereço do contrato social, como foi exatamente o caso.

Outrossim, deve ser rechaçado o argumento trazido por ambos os sócios-gerentes no sentido de se auto-atribuírem a condição de “laranjas”; bem assim atribuir a real propriedade da sociedade a um certo Sr. Julio Ziegler. Tal argumento não sensibiliza o presente Julgador por vários motivos. Primeiro por não servir nem mesmo de argumento de defesa, pois aqui deve ser aplicado o princípio de que à ninguém aproveitará a sua própria torpeza a seu favor. Em segundo lugar, tal argumento não passa de uma mera alegação por falta de provas. E alegar e não provar é o mesmo que não alegar. E por último, mas não menos importante, mesmo que se provasse ser essa a real

condição dos 2(dois) sócios-gerentes, tal fato não impediria que a responsabilidade tributária também se fizesse presente nesse caso, pois nada obsta o fisco a imputar tal responsabilidade nesse mesmo contexto, a não ser a questão de cunho pragmático-econômico (ausência notória de patrimônio para responder perante a dívida da sociedade).

Da mesma forma não prospera o argumento correlato ao anterior no sentido de tentar macular o auto, pelo fato de ao Sr. Maurício Matias de Araújo não ter sido também considerado responsável tributário. Segundo a defesa, o mesmo se encontraria na mesma situação dos demais. Seriam todos “laranjas”.

Ora, como já colocado alhures, a responsabilização tributária não foi imputada ao Sr. Jorge Baptista e à Srª Iara Aparecida Baptista pelo fato de se constituírem em interpostas pessoas (“laranjas”), isso é o que eles se auto-intitulam sem provar, não havendo elementos nos autos que conduzam a essa ilação. A responsabilidade tributária lhes foi atribuída principalmente pela ocorrência da dissolução irregular da sociedade, isso aliado ao descumprimento reiterado das obrigações acessórias e dos pagamentos dos tributos devidos. Quanto ao fato de o Sr. Maurício Matias de Araújo ter sido considerado “Laranja” pela fiscalização em função do Termo de Declaração de fls. 17 e de todo o contexto dos autos não diz respeito à presente lide e nem muito menos à essa defesa.

Em resumo, o que ficou transparente nos autos é que o Sr. Jorge Baptista e a Srª Iara Aparecida Baptista eram verdadeiramente os donos da empresa e que efetivamente exerceram a gerência dos negócios da empresa. E tendo em vista a dissolução irregular da empresa, as respectivas responsabilidades, nos termos do art. 135 do CTN, estão claramente configuradas, em consonância com o entendimento adotado pelo STJ.

Portanto, mantenho a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Jorge Baptista e à Srª Iara Aparecida Baptista.

Defesa da Srª Daniela Fernandes da Silva

A Srª Daniela Fernandes da Silva, assim se insurge quanto à atribuição de responsável tributário:

“A recorrente trabalhou como secretária da empresa sem qualquer contrato ou registro em sua Carteira de Trabalho.

Por ordem do empregador, com a finalidade de agilizar a realização dos pagamentos, este lhe outorgou procuração para a assinatura dos cheques da empresa, conforme as ordens que lhe eram dirigidas.

Entretanto, esta recorrente não detinha poderes de gerência ou administração, nem ciência dos documentos, negócios ou atividades da empresa.

Era mera funcionária, cumprindo ordens do empregador. Agiu nos limites de seu mandato, estando amparada pela ressalva contida no inciso I do mencionado art. 137 do Código Tributário Nacional:

“Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, **salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito; (...)**”.

Cumpra-se salientar que a ora recorrente foi mera mandatária, que e viu induzida a aceitar tal encargo por ordem de seus empregadores

Seu convencimento foi favorecido pelo então envolvimento amoroso desta recorrente com o Sr. Júlio Ziegler, real proprietário e responsável pela administração da empresa empregadora, ora autuada. Assim, a real responsabilidade sobre quaisquer tributos ou infrações deve ser atribuída ao Sr. Júlio Ziegler (...).”

O Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária de fls. 382 imputa também a responsabilidade tributária à Srª Daniela Fernandes da Silva, nos seguintes termos:

“Pelo fato de a Srª Daniela Fernandes da Silva assinar os cheques da empresa e não ter conseguido nos esclarecer exatamente sua ligação com a empresa, é responsabilizada pessoalmente pelas infrações à lei aqui expostas, no ano-calendário de 1998, praticadas na empresa Technocel Comercial e Importadora.

4.1.2 Lei nº 5.172/66(CTN)

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

(...).”

Apesar de não ser sensibilizado pela alegações feitas pela Srª Daniela principalmente no sentido de imputar toda a responsabilidade ao tal Sr Júlio Ziegler, que ao seu ver, seria o real proprietário da empresa sem trazer prova alguma dessa sua assertiva, bem assim de tentar demonstrar a sua verdadeira participação na empresa, considero o caso que se cuida diferente dos outros responsáveis, merecendo um tratamento particular, senão vejamos.

A Srª Daniela formalmente não era sócia de direito nem gerente. Também não considero que se tenha coligido dados suficientes para atribuir a ela a pecha de ser ou “sócia de fato” ou “administradora de fato”.

Como já se colocou, a regra geral para atribuição de responsabilidade a partir do art. 135 do CTN é encontrar uma relação de causalidade entre um fato ilícito praticado especificamente pelo administrador, sócio, mandatário, etc e o fato jurídico tributário que não foi adimplido em função daquela causa original. Bem, não consigo vislumbrar nos autos provas suficientes para fazer ligação entre os fatos ilícitos apontados (dissolução irregular, descumprimento de obrigações acessórias e principal) e alguma ação da parte da Sra Daniela, no exercício de seu mandato, que tenha provocado ou interferido na consecução daqueles fatos ilícitos.

Cabe salientar que a situação dos outros responsáveis (Sr. Jorge Baptista e da Srª Iara Aparecida Baptista) é distinta, uma vez que, reitere-se, é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no caso dissolução irregular da sociedade para que de plano seja atribuída aos sócios-gerentes a responsabilidade pelo pagamento dos tributos não adimplidos pela sociedade, mesmo que não se possa vislumbrar a regra geral de que deve haver uma implicação lógica entre o ilícito praticado pelos sócios e o fato gerador dos tributos.

Dessa forma a partir das premissas levantada alhures, primeiro, de que não foi indicado algum dolo específico que a Srª Daniela tenha praticado em relação ao exercício

de seu mandato e; segundo, – não ter ficado provado nos autos que a Srª Daniela era sócia ou ao menos administradora, de fato ou de direito -; e por último, mesmo tendo havido dissolução irregular da sociedade, não consigo vislumbrar como os fatos em referência possam se subsumir à hipótese constante no art. 135, II do CTN.

Diante do exposto, dou provimento apenas para retirar a responsabilidade tributária atribuída à Srª Daniela Fernandes da Silva.

Multa de Ofício - – 75%

No tocante às arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas, inclusive quanto à alegada natureza confiscatória da multa, é cediço que apreciações dessa natureza escapam à alçada das autoridades administrativas, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-las, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

***Súmula 1º CC nº 2:** O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).*

Outrossim, também não procede o argumento de que a multa teria sido qualificada e que não se teria provado o evidente intuito de fraude, ex vi Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes. É que a multa aplicada foi de 75% e não a multa qualificada de 150% como insinua a defesa.

Portanto, a multa deve ser mantida.

Juros de Mora

Quanto à legalidade dos juros de mora segundo as taxas SELIC, estão eles previstos em disposição legal em vigor, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los, encontrando óbice, inclusive nas Súmulas nº 4 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

***Súmula 1º CC nº 4:** 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. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).*

Representação Penal para Fins Fiscais

Não cabe a este Tribunal, por faltar-lhe competência, a análise do mérito da Representação Penal para Fins Fiscais, mas tão-somente ao Ministério Público. Cumpre a este, após o trânsito em julgado da decisão administrativa (art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996) efetuar ou não a pertinente denúncia. Em sendo aceita a denúncia pelo Juízo competente, grosso modo, instaura-se a ação penal.

Lançamentos Reflexos

Por estarem sustentados na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção das exigências lançadas por via reflexa.

Pis e Cofins - Reflexos

Alega a defesa que o Pis e Cofins podem ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

No tocante à essa alegação, a mesma não poderá ser atendida, tendo em vista o que prescreve o artigo 20, § 1º, da IN nº 11/1996, pois embora a Lei nº 8.981/1995 estabeleça o regime da dedutibilidade dos tributos e contribuições pelo regime de competência, o Auto de Infração do PIS e da COFINS encontra-se com a exigibilidade suspensa, o que é vedado por esse mesmo diploma legal:

“Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial.”

Portanto, diferentemente do alegado, a legislação não admite a exclusão de tributos e contribuições que estejam com sua exigibilidade suspensa por reclamação ou recurso (art. 151, inciso III do CTN).

Outrossim, a interpretação literal de que no exato momento do lançamento a exigibilidade não estaria suspensa e os tributos seriam dedutíveis da base do IRPJ não prospera diante da interpretação finalística que deve se emprestar ao art. 41 da Lei nº 8.981/95. É que tal normativa tem por fundamento principal evitar os casos de lançamento condicionais, o que também se aplicaria ao caso em comento, pois caso a contribuição reflexa seja cancelada por algum motivo específico o lançamento do IRPJ cuja base de cálculo passaria a estar subavaliada não mais poderia ser agravado.

Alega ainda a recorrente que o STJ julgou inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins

Em relação às demais contribuições (PIS, Cofins), são apuradas a partir das receitas omitidas a partir da presunção legal de depósitos bancários como se faturamento fosse, logo descabe qualquer alusão à ampliação da base de cálculo do Pis e Cofins, que comportaria, por exemplo, a inclusão das receitas financeiras. Esse definitivamente não é o caso.

Assim em relação às contribuições (PIS, Cofins), que são apuradas a partir das receitas omitidas e por estarem sustentados na mesma matéria fática, afora as ressalvas acima aduzidas, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção das exigências lançadas por via reflexa.

Por todo o exposto, REJEITO as preliminares de nulidade e, no mérito, DOU provimento ao recurso para excluir a responsabilidade tributária imputada à Srª Daniela Fernandes da Silva e MANTENDO integralmente o lançamento, bem assim negando provimento aos demais recursos, para manter Termos de Responsabilização Tributária do Sr. Jorge Baptista e da Srª Iara Aparecida Baptista).

(Assinado Digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

Voto Vencedor

Conselheira SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO - Redatora-Designada

Peço vênia ao eminente Relator para divergir apenas quanto à vedação da dedutibilidade do PIS e da COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL sob a justificativa de que aplicável o §1º, do art. 20, da IN n.º 11/96, que impediria a dedução de tributos cuja exigibilidade esteja suspensa, haja vista que o lançamento de ofício não dá azo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão apenas ocorrerá em momento posterior, quando o contribuinte apresentar Impugnação Administrativa tempestiva, consoante regra do art. 15, do Decreto n.º 70.235/72.

Corroborando o entendimento ora exposto o Acórdão CSRF/0105.585, de 03 de dezembro de 2007, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

“IRPJ – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – DEDUÇÃO DE TRIBUTOS LANÇADOS – Correta a dedução de tributos, normalmente dedutíveis, no lançamento ex officio de outros tributos exigidos correlatamente, pois a natureza da obrigação não se desnatura por ser oriunda de ato de exigência do próprio fisco, sob pena de se tributar parcela não correspondente à base de cálculo.”

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir a responsabilidade tributária de Daniela Fernandes da Silva, nos termos do voto do eminente relator, e para determinar a dedução do PIS e da COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

(Assinado Digitalmente)

SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETO