

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

Processo nº 19515.001702/2006-32
Recurso nº 166.467 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.053 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de maio de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente BC COMERCIAL DE FERRAMENTAS LTDA (RESPONSÁVEL)
Recorrida 7ª TURMA DRJ SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu, para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

SIGILO BANCÁRIO. Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E LEI Nº. 10.174/2001. Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº. 10.174, ambas de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

ERRO DE FATO. DILIGÊNCIA.

Rejeita-se a alegação genérica de erro de fato, sem indicação precisa dos elementos indevidamente incluídos no lançamento de ofício, e pedido genérico de diligência com inobservância dos requisitos do art. 16 do PAF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

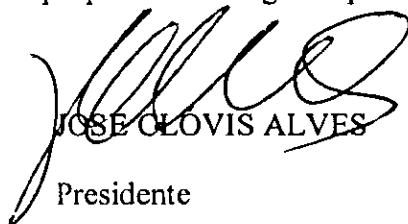
Respondem pessoalmente os dirigentes e mandatários de pessoas jurídicas de direito privado, pelas obrigações decorrentes de atos praticados com infração à lei. Inteligência do art. 135, I e III do Código Tributário Nacional.

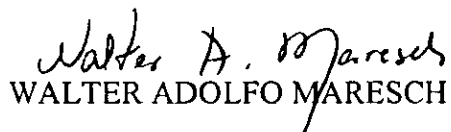
LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES.

Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos ou decorrentes de CSLL, PIS e COFINS, o decidido no lançamento “matriz” ou principal IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª turma especial do primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
Presidente


WALTER ADOLFO MARESCH

Relator

06 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Walter Adolfo Maresch, Benedicto Celso Benício Júnior, Luciano Inocência dos Santos e José Clóvis Alves.

Relatório

BC COMERCIAL DE FERRAMENTAS LTDA, já qualificada nos autos, através do responsável JOÃO AUGUSTO BRUNO, igualmente qualificado, inconformada com a decisão proferida pela 7ª Turma da DRJ SÃO PAULO/SP I, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

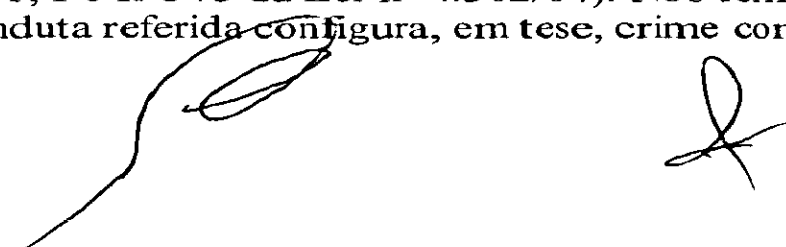
Em ação fiscal direta, a empresa acima qualificada foi autuada, em 22/08/2006 e notificada em 08/09/2006 (fl.133), a recolher ou impugnar os créditos tributários de R\$ 52.158,60, a título de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), R\$ 28.375,62 do Programa de Integração Social (PIS), R\$ 130.965,10 da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e R\$ 46.942,63 da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), incluídos nesses totais multas e juros de mora calculados até 31/07/2006.

2. O enquadramento legal para o IRPJ abrange os arts.25 e 42 da Lei nº 9.430/96 e art.528 do RIR/99 (fl.110); para o PIS: arts.1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, arts.2º, inciso I, e 8, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98 e art.24, parágrafo 2º, da Lei nº 9.249/95 e arts.2º e 3º da Lei nº 9.718/98 (fl.117); para a COFINS: art.1º da Lei Complementar nº 70/91, art.24, parágrafo 2º, da Lei nº 9.249/95 e arts.2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da MP nº 1.858/99 e suas reedições (fl.124); para a CSLL: art.2º e §§, da Lei nº 7.689/88; arts.19 e 24 da Lei nº 9.249/95; art.29 da Lei nº 9.430/96, e art.6º da MP nº 1.858/99 e reedições (fl.130).

3. Conforme descrição no Termo de Constatação Fiscal e Responsabilidade Tributária de fls. 99/104, a fiscalização constatou a não comprovação, por parte da fiscalizada regularmente intimada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos creditados em contas de depósitos mantidas junto a instituições financeiras. Houve depósitos totais no período de R\$ 1.297.294,32, tendo sido, apenas, declarado em sua DIPJ/2002 o montante de R\$ 23.783,90.

4. Além da referida infração, ainda, constatou a autoridade fiscal que os sócios da empresa Ângelo Gaeta Filho e João Augusto Bruno simularam a transferência de participação societária da empresa para outros sócios, com a finalidade de eximir-se da responsabilidade tributária (fl.102). Diante do referido fato, a Fiscalização considerou os sócios da empresa, já mencionados anteriormente, como pessoalmente responsáveis pelas infrações à legislação tributária nos moldes do art.135 do CTN.

5. Segundo entendimento do Fisco, diante das circunstâncias constatadas na ocasião do procedimento de fiscalização, incidiram os referidos sócios em ilícitos penais por simulação de participação societária e obstrução à ação fiscal com intuito de ilidir o pagamento de tributos (arts.71, I e II e 73 da Lei nº 4.502/64). Nos termos dos arts.1º, I e IV e 2º, I da Lei nº 8.137/90, a conduta referida configura, em tese, crime contra a ordem tributária.



6. Cientificados os sócios João Augusto Bruno e Ângelo Gaeta Filho do feito em 05/09/2006 e 08/09/2006, respectivamente, apresentou, o primeiro, em 03/10/2006, a impugnação, de fls. 137/144, para todos os feitos, arguindo, em síntese, o seguinte:

Desligou-se do quadro societário da empresa em 25/02/2003, conforme registrado na Junta Comercial em 03/03/2003 (sócio João Augusto Bruno);

Devem ser expurgados os valores que não representam depósitos bancários, ou seja, a entrada de novos recursos bem como a exclusão dos valores inferiores a R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00 em conformidade com o §3º, incisos I e II do art.42 da Lei nº 9.430/96, alterada pela Lei nº 9.481/97;

Os recursos são oriundos do próprio banco os quais não podem ser confundidos com depósitos bancários. Necessário se torna uma nova diligência fiscal e novo lançamento, tendo em vista que a origem dos recursos está provada pelo extrato bancário apresentado;

Sem decisão judicial transitada em julgado não há que se falar em ilícito penal-tributário;

Não há base legal para o presente lançamento fiscal e nem base factual estando, portanto, revestido de ilegalidade o ato administrativo;

Ao Fisco estaria vedada a constituição da presente exação, com base em análise de extratos bancários, uma vez que a Lei nº 10.174/2001 (que trata do sigilo fiscal) tem seus efeitos a partir do ano-calendário de 2002, em respeito ao princípio da irretroatividade e anterioridade da lei tributária.

A DRJ SÃO PAULO/SP I, através do acórdão nº 16-14.083 de 12 de julho de 2007 (fls. 203/214), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

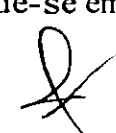
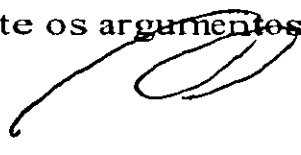
DEPÓSITOS BANCÁRIOS/OMISSÃO DE RECEITAS.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a partir de 1997, caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente notificado não comprove a origem dos recursos utilizados, mediante documentação hábil e idônea.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

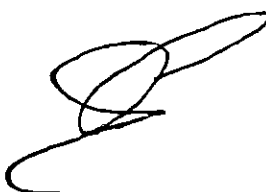
Aplica-se aos lançamentos decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.

Ciente da decisão em 19/11/2007, conforme AR constante às fls. 246, o responsável tributário Sr. JOÃO AUGUSTO BRUNO interpôs recurso voluntário em 13/12/2007, onde repete os argumentos da inicial de que defende-se em seu próprio nome e não



na qualidade de responsável; erro de fato na apuração da matéria tributável e inexistência de base legal que sustente o lançamento tributário.

É o relatório.



Voto

Conselheiro WALTER ADOLFO MARESCH, relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente lançamento de auto de infração IRPJ e tributos reflexos de CSLL, PIS e COFINS, lavrados em procedimento externo de fiscalização, em virtude da constatação de omissão de receitas pela manutenção de depósitos bancários sem origem, no ano calendário 2001.

Inicialmente cabe registrar que o recurso voluntário foi apresentado exclusivamente pelo Sr. JOÃO AUGUSTO BRUNO – CPF nº 032.305.808-69, apontado como responsável tributário, conforme Termo de Constatação Fiscal e Responsabilidade Tributária – fls. 99.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte alega em síntese:

a) Preliminarmente, a nulidade do lançamento por inexistência de base legal para acesso de dados cobertos pelo sigilo bancário, somente afastado pela Lei nº 10.174/2001, inaplicável ao caso ante os princípios da anterioridade e irretroatividade da lei tributária;

b) Que houve erro de fato da fiscalização pois os depósitos foram simplesmente somados sem expurgo de transferências bancárias e cheques devolvidos, devendo ser realizada diligência para expurgo dos valores indevidos;

c) Que se defende em seu nome próprio e não na qualidade de responsável tributário, pois conforme documentos apresentados, desde 2003 não mais fazia parte do quadro societário da empresa, tendo o seu ativo e passivo sido transferido a terceiros, não obstante tenha sido apurado pela fiscalização, que referida transferência tenha sido feita de modo ilícito;

d) Que não reconhece os ilícitos penais atribuídos aos sócios da pessoa jurídica BC, quer para si, quer para seu sócio, até que reste devidamente comprovado por decisão judicial transitada em julgado e a procedência dos autos de infração lavrados.

Não assiste razão ao interessado.

Inicialmente, é de se afastar a pretensão de não ser considerado responsável tributário nos termos dos artigos 135, II e III e 137, I do Código Tributário Nacional.

Conforme se depreende dos documentos fornecidos pela instituição financeira “Nossa Caixa” – fls. 29/32 o recorrente Sr. João Augusto Bruno e seu sócio Sr. Angelo Gaeta Filho, constavam como sócios dirigentes da empresa BC Comercial de Ferramentas Ltda, tendo plenos poderes para movimentação da conta bancária objeto do lançamento de ofício.



Da mesma forma o recorrente Sr. João Augusto Bruno, consta como representante da empresa BC COMERCIAL DE FERRAMENTAS LTDA, na DIPJ 2002, Ano Calendário 2001 – fls. 66.

Conforme os fatos narrados pela fiscalização o recorrente Sr. João Augusto Bruno e seu sócio Sr. Angelo Gaeta Filho, utilizando-se de documentação de terceiros, transferiram ficticiamente as quotas da empresa BC COMERCIAL DE FERRAMENTAS LTDA, procurando eximir-se fraudulentamente da responsabilidade pelas operações comerciais e principalmente pelos tributos devidos pela empresa.

Emerge cristalina a responsabilidade pessoal atribuída aos dirigentes e mandatários que agindo à margem da lei, praticam atos que redundam em dano à Fazenda Pública, como é o caso, onde além de praticar de forma contumaz a omissão de receitas e falta de recolhimento dos tributos federais, atribuíram as quotas da empresa a terceiros que tiveram seus documentos pessoais perdidos, desativando em seguida a empresa.

No que tange a inaplicabilidade das disposições da Lei nº 10.174/2001, que possibilitou o acesso do Fisco à movimentação financeira dos contribuintes junto às instituições financeiras, tampouco assiste razão ao interessado.

Com efeito, a Lei nº 10.174/2001, apenas atribuiu ao Fisco novos poderes instrumentais de fiscalização, nos termos do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, conforme manifestação inequívoca da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

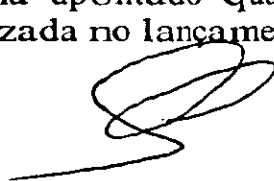
APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável essa legislação, por força do disposto no § 1º, do art. 144 do Código Tributário Nacional a fatos geradores pretéritos. (Número do Recurso:-102-133008 Turma:-QUARTA TURMA Número do Processo:-10670.000603/2002-42 Tipo do Recurso:-RECURSO DE DIVERGÊNCIA Data da Sessão:-03/03/2008 09:30:00 Relator(a):-Ivete Malaquias Pessoa Monteiro Acórdão:-CSRF/04-00.758).

Destarte, pelos motivos expostos, não se aplicam os princípios da anterioridade e irretroatividade da lei tributária às disposições da Lei nº 10.174/2001 e tampouco há que se falar em quebra indevida do sigilo bancário da empresa.

Com relação ao suposto erro de fato e pedido de diligência não merecem acolhida as alegações do recorrente.

Com efeito, alega o recorrente que a fiscalização teria cometido erro de fato, por incluir nos créditos levados à tributação, valores que deveriam ter sido expurgados, como resgates, operações de empréstimos e cobrança, transferências bancárias e cheques devolvidos.

No entanto, a fiscalização relacionou um a um os créditos sujeitos a comprovação (fls. 86/97), não se tendo notícia seja na impugnação ou no recurso voluntário, que o recorrente tenha apontado quais os valores teriam sido indevidamente incluídos na matéria tributável utilizada no lançamento de ofício.



A alegação genérica de inclusão indevida de valores não merece acolhida pois cabe ao recorrente tendo inteiro acesso aos elementos do processo, e requerido até mesmo junto à instituição financeira informações adicionais (fls. 169), apontar os valores que teriam sido incorretamente incluídos na matéria tributável.

Tampouco merece acolhida o pedido genérico de diligência, sem atendimento dos requisitos constantes do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal federal:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada ao inciso pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993, DOU 10.12.1993).

(...)

Por último, com relação aos ilícitos penais relatados pela autoridade fiscal na representação fiscal para fins penais, anexa ao processo administrativo fiscal, não cabe qualquer apreciação por parte deste colegiado administrativo de julgamento, pois decorre de dever legal do servidor público constante da Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005, e que somente terá seguimento, após o esaurimento da via administrativa.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário interposto pelo responsável tributário Sr. João Augusto Bruno, com relação ao IRPJ e demais lançamentos decorrentes de CSLL, PIS e COFINS.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 2009


Relator WALTER ADOLFO MARESCH

