



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

Processo nº 19515.003417/2003-11
Recurso nº 166.762 Voluntário
Acórdão nº **1301-00.286 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de abril de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente CLA COMERCIAL IMPORT & EXPORT LTDA.; CHIANG YA MIN (responsável - CPF 022.794.778-90); e CHIANG JENG YIH (responsável – CPF 022.709.938-96)
Recorrida 4ª TURMA / DRJ SÃO PAULO-I / SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório quando se constata que o contribuinte teve diversas oportunidades para apresentar ao Fisco os livros e documentos que lhe foram requeridos, não logrando fazê-lo nem mesmo após a autuação, por ocasião da impugnação. Inexiste, desta forma, causa de nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submete ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incide de imediato, ainda que relativa a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

De *IX*

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

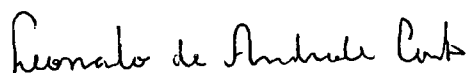
ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002

RESPONSABILIDADE. - Incabível discutir-se responsabilidade no processo administrativo fiscal, pois tal questão está adstrita à fase de cobrança do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer dos recursos apresentados pelos responsáveis solidários, por envolver matéria de execução. Vencidos os Conselheiros Waldir Veiga Rocha (Relator) e Thiago D'Avila Melo Fernandes e, no mérito, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário da pessoa jurídica, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto; e, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir os créditos tributários em relação aos fatos geradores ocorridos até o terceiro trimestre de 1998, nos casos do IRPJ e CSLL; e até o mês de setembro/1998, no que se refere ao PIS e à COFINS; vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto. Designado o Conselheiro Valmir Sandri para redigir o voto vencedor, em relação ao não conhecimento dos recursos dos responsáveis solidários. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Luiz Leal de Melo.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.



WALDIR VEIGA ROCHA - Relator.



VALMIR SANDRI - REDATOR DESIGNADO - Redator designado.

EDITADO EM: 30/03/12

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Thiago D'Avila Melo Fernandes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Sandra Maria Dias Nunes (Suplente Convocada), Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

CLA COMERCIAL IMPORT & EXPORT LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-13.553, de 24/05/2007, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de Autos de Infração para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ – fl. 285), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL – fl. 323), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS – fl. 297) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins – fl. 308), com multas de 112,5% além de juros de mora. O crédito total lançado monta a R\$ 1.925.724,13, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 004).

O lançamento foi efetuado em virtude de ter a fiscalização apurado as infrações detalhadas no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 259/261, do qual transcrevo os excertos que seguem:

ANOS-CALENDÁRIO DE 1998, 1999, 2000 e 2001

ARBITRAMENTO DO LUCRO

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS

Compareci ao endereço constante nos cadastros da SRF como sendo da empresa em questão, ou seja: Av. Senador Queiroz, 667 – sala 124, e constatei que o local se encontrava fechado.

Foi enviada intimação por via postal com aviso de recebimento ao referido endereço, que foi recebido na portaria do prédio em 13/03/2003.

Também foram enviadas intimações por via postal aos atuais sócios da empresa, como segue:

KLEBER FLAVIO SIMOES – CPF: 146.290.968-09

MARIA GORETE DELMONDES DA SILVA – CPF: 157.284.188.56

A intimação enviada ao sócio KLEBER foi recebida, mas as intimações enviadas à sócia MARIA GORETE (2 endereços), foram devolvidas.

No dia 26/03/2003 compareceu a esta repartição o Dr. Pedro Mora Siqueira – OAB nº 51.336, procurador da empresa, alegando que “recentemente teve que atender Mandado de Procedimento Fiscal Diligência n. 0815500 2002 03042-0, quando exibiu parte dos documentos então solicitados”; que “em razão de retenção de mercadorias importadas, a empresa praticamente paralisou suas atividades”, e que “os documentos solicitados estão sendo amealhados, com alguma dificuldade, sendo que, parte deles, já poderão ser consultados no escritório do advogado da empresa.”

Em 01/04/2003 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal, no qual a empresa foi intimada a apresentar os extratos das contas bancárias mantidas pela mesma.

 3

Porém, referidos documentos não foram apresentados no prazo marcado, assim como os livros contábeis e fiscais, que também não foram apresentados a esta fiscalização, apesar da intimação anteriormente lavrada.

Em vista disso, em 24/04/2003 foi lavrado Termo de Reiteração de Intimação Fiscal, reiterando o Termo de Início de Ação Fiscal (ciência em 13/03/2003) e o Termo lavrado em 01/04/2003, não atendidos até aquela data.

Transcorrido o novo prazo concedido, não houve qualquer manifestação por parte dos interessados, tampouco foram apresentados os livros e os extratos bancários.

Por esse motivo, em 12/05/2003 foi lavrado Termo de Embaraço à Ação Fiscal, com a ciência do advogado da empresa, para caracterizar o não atendimento às intimações, conforme previsto no artigo 33 da Lei nº 9.430/96.

Em seguida, foram expedidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira às instituições nas quais a empresa manteve contas no período sob exame.

De posse dos extratos e informações fornecidas pelo Banco Safra e pelo Banco Santander (documentos juntados ao processo), constatamos que, no período sob exame, as contas bancárias eram movimentadas pelo sócio KLEBER FLAVIO SIMOES – CPF: 146.290.968-09, pela ex-sócia CHIANG YA MIM – CPF: 022.794.778-90, e também por CHIANG JENG YIH – CPF: 022.709.938-96, que figura como “Diretor” da empresa, conforme consta nas cópias das fichas cadastrais e dos cartões de assinaturas fornecidos pelos bancos.

Em 24/07/2003 foram enviadas intimações por via postal a CHIANG YA MIN e CHIANG JENG YIH, nos respectivos endereços, as quais foram devolvidas com a informação “mudou-se”.

Também foram enviadas intimações por via postal ao endereço da empresa e ao sócio KLEBER FLAVIO SIMOES, para que fosse comprovada a origem dos depósitos/créditos bancários indicados nos extratos fornecidos pelos bancos, os quais foram discriminados em demonstrativo anexo às referidas intimações. Também foi afixado o Edital de Intimação nº 085/2003, tendo em vista a não localização de CHIANG YA MIN e CHIANG JENG YIH, que também são responsáveis pela movimentação financeira.

O já citado advogado da empresa apresentou carta junto a esta repartição, alegando, em síntese, que a empresa “realizou durante esses anos mais de uma centena de importações (....)”; que “os valores que transitaram pela conta bancária guardam relação com os custos (....)”; que “as mercadorias importadas são simplesmente repassadas para comerciantes, com ínfima margem de lucro (....)”; e que “todavia, não está localizando os livros contábeis e fiscais solicitados (....)”. Além dessas alegações, desacompanhadas de qualquer documento comprobatório, o advogado da empresa solicitou prorrogação de prazo por mais 20 dias, “para tentar localizar e apresentar tais documentos”.

Entretanto, já transcorrido o novo prazo concedido, e considerando ainda o longo prazo decorrido desde o início da ação fiscal, não foram apresentados a esta fiscalização livros e documentos contábeis e fiscais da empresa, tampouco a comprovação da origem dos recursos recebidos pela mesma.

Diante de todo o exposto, e considerando ainda que, apesar das diversas tentativas, esta fiscalização não teve acesso aos livros e documentos contábeis e fiscais da empresa, impõe-se a tributação de ofício dos recursos creditados/depositados nas contas-corrente bancárias mantidas pela mesma, com

 4

base no lucro arbitrado, por presunção legal de omissão de receitas, com fundamento no artigo 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95 (arbitramento do lucro) e artigos 27, inciso I, e 42, ambos da Lei nº 9.430/96 (depósitos bancários não contabilizados), com multa agravada para 112,5% pelo não atendimento às intimações, nos termos do artigo 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Pelas infrações aqui relatadas será lavrado o competente e necessário auto de infração fiscal, para constituição do crédito tributário devido, cuja matéria tributável individualizada encontra-se demonstrada no anexo ao presente Termo, e cujo resumo mensal transcrevemos abaixo:

[...]

Nos termos do artigo 135 e inciso da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), a ex-sócia CHIANG YA MIN – CPF: 022.794.778-90 e o diretor da empresa CHIANG JENG YIH – CPF: 022.709.938-96, também responsáveis pela movimentação financeira, são neste ato intimados como responsáveis pelo crédito tributário objeto do auto de infração lavrado, do qual este termo passa a fazer parte integrante e inseparável.

O contribuinte e as pessoas físicas apontadas como responsáveis tributários foram intimados da autuação, mas somente a pessoa jurídica apresentou impugnação (fls. 332/349), aduzindo os argumentos que foram assim sintetizados pelo diligente relator do processo em primeira instância:

03.01.01. inicialmente, a sócia Chiang Ya Min retirou-se da sociedade em 1998; seu pai, Chiang Jeng Yih, ainda que figurasse como sócio da empresa, segundo as fichas bancárias, nunca movimentou valores das mencionadas contas bancárias. A movimentação se dava através da ex-sócia, assim como pelo sócio Kleber Flavio Simões, e a Receita Federal, por certo, possui os endereços daqueles primeiros;

03.01.02. assim, nos termos do art. 134, do CTN, a responsabilidade solidária está restrita aos atos em que intervenham e não, conforme o Auto de Infração, pelo fato de constar, apenas, seus nomes em fichas cadastrais e cartões de assinaturas dos bancos;

03.01.03. como uma das **preliminares**, alega a ocorrência da decadência do direito do fisco em constituir o crédito tributário, visto tratar-se do denominado lançamento por homologação, submetendo-se ao determinado pelo § 4º do art. 150, do CTN, isto é, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador (apurado mensalmente), salvo se ocorrida fraude, dolo ou simulação, fato este incomprovado pelos autos;

03.01.04. assim sendo, *observando-se as circunstâncias do caso em questão, pelo lapso temporal superior a cinco anos, operou-se a DECADÊNCIA da maior parte dos tributos apontados, fulminando a homologação do lançamento fiscal.* Apóia tal entendimento em jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do acórdão de nº CSRF/01-03.391, cuja ementa reproduz:

03.01.05. a segunda das **preliminares** se reporta à nulidade do lançamento, em razão da *irregular e indevida aplicação retroativa da lei*, in casu, *a Lei Complementar 105/2001*.;

03.01.06. e tal fato se deu, em razão de que a totalidade das informações bancárias (protegidas de sigilo por força de lei), foram obtidas diretamente pela

 5

autoridade fiscal, embasando-se na citada Lei Complementar, sem que houvesse determinação judicial nesse sentido, ferindo, pois, o inciso XXXVI do art. 5º, da Constituição Federal. É o que dizem doutrina e jurisprudência reproduzidas, no sentido da impossibilidade de a lei retroagir;

03.01.07. imperioso se torna, portanto, a reconhecimento da nulidade do lançamento, *em virtude de ilicitude na violação de sigilo bancário da Impugnante por aplicação retroativa da LC 105/2001, contaminando as informações advindas deste irregular procedimento.*

03.01.08. Já quanto ao **mérito**, propriamente dito, a simples movimentação financeira *está longe de representar uma receita ou despesa, impossibilitando, nessa linha, a presunção da omissão de receita não contabilizada ou de origem não comprovada, conforme consta do auto de infração ora atacado;*

03.01.09. para que seja imputada a uma pessoa, a presunção de renda, não basta o conjunto de operações financeiras por ela realizado mas, que haja, em contrapartida, devidamente provada, evolução patrimonial. Somente se pode, portanto, representar, a movimentação financeira, presunção de omissão de receitas, *quando precisamente vinculada à evolução patrimonial identificada e materialmente provada, o que não ocorre no presente caso.* É o que vem dizendo a jurisprudência administrativa;

03.01.10. dessa forma, inexistindo clara demonstração de a renda não haver sido declarada, e, tão pouco qualquer evidência de evolução patrimonial, *impossível se torna a possibilidade de tributação de valores atinentes à movimentação financeira, como se fossem depósitos bancários não contabilizados ou de origem não comprovada, data vênua, não pode prevalecer, mesmo porque, anualmente, a empresa apresentou sua declaração de rendas, cujos valores não mereceram qualquer impugnação da Receita Federal e nem ao menos foram trazidos à colação, para saber se os depósitos encontrados nas contas bancárias estão ou não em desacordo com mencionadas declarações anuais de rendas.;*

03.01.11. assim, pelos motivos trazidos, conclui-se com facilidade *que o auto de infração impugnado encontra-se, além de permeado pelas irregularidades apontadas, divorciados (sic) de qualquer prova concreta que possa autorizar o lançamento de ofício e a aplicação das penalidades contestadas.*

03.01.12. Pede, diante de todo o exposto, seja declarada insubsistente a autuação, com o conseqüente arquivamento do procedimento.

04. De se dizer que, embora intimados pelo Edital respectivo, de nº 106/2003 (fls. 330), desafixado da repartição fiscal em 13/10/2003, conforme já dito, as pessoas físicas determinadas como pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário, na forma do art. 135 do CTN, não apresentaram impugnação às exigências formuladas, assim como das responsabilidades tributárias que lhes foram imputadas.

A 4ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-13.553, de 24/05/2007 (fls. 396/410), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE PAGAMENTO. DESLOCAMENTO DO DIES A QUO. *Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato*

  6

gerador, na forma do art. 150, § 4º do CTN, não tendo sido detectada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação. Em tendo se dado quaisquer dessas situações ou, ainda, inocorrendo o pagamento do tributo, como no caso presente, o início da contagem do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o mesmo poderia ter sido lançado, na forma do art. 173, I, do mesmo CTN.

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Ainda que o lançamento deva reportar-se à legislação vigente por ocasião da ocorrência do fato gerador, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência daquele, venha a instituir novos critérios ou processos de apuração ou, ainda, ampliar os poderes de investigação da autoridade administrativa, na forma do § 1º, do art. 144, do CTN. Somente serão considerados nulos os atos em que presentes quaisquer das circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO APRESENTAÇÃO DAS ESCRITAS COMERCIAL E FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS VALORES DEPOSITADOS. ARBITRAMENTO. Correta a exigência dos tributos, mediante o arbitramento do lucro, em razão da não apresentação das escritas comercial e fiscal, assim como da não comprovação da origem dos valores levados a depósitos em contas bancárias da interessada, apesar de insistentemente intimada a tal.

TRIBUTAÇÕES REFLEXAS. PIS. COFINS. CSLL. Por decorrerem dos mesmos motivos de fato e de direito que levaram à exigência do IRPJ, igual destino deverão ter os lançamentos dele reflexos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Correta a atribuição da responsabilidade tributária, na forma do art. 135 do CTN, àquelas pessoas que movimentavam as contas bancárias em nome da empresa autuada.

A intimação (fls. 426/430) enviada por via postal à pessoa jurídica para ciência da decisão de primeira instância foi devolvida ao remetente, com a indicação “mudou-se” (fl. 431). Correspondência com intimação de idêntico teor (fls. 435/439) foi enviada ao sócio Sr. Kleber Flávio Simões, sendo igualmente devolvida com a indicação “mudou-se” (fl. 448). Finalmente, foi publicado o Edital nº 630/2007 (fl. 451), afixado em 11/12/2007 e desafixado em 27/12/2007, dando ciência à pessoa jurídica CLA Comercial Import & Export Ltda. da decisão de primeira instância no processo.

Irresignada, a pessoa jurídica apresentou recurso voluntário de fls. 488/497 em 11/01/2008, subscrito pelo Advogado Dr. Pedro Mora Siqueira, em que aduz os argumentos a seguir resumidos:

- Pede a anulação do procedimento fiscal, em face do cerceamento ao seu direito à ampla defesa. Tal teria ocorrido, por sua ótica, porque, apesar de algumas dificuldades, os livros e documentos solicitados pelo Fisco teriam sido colocados à disposição no endereço do advogado. No entanto, a recorrente foi autuada apenas

com base na movimentação da conta bancária, *“como se não existissem livros contábeis, como se a empresa nunca tivesse declarado imposto de renda”*.

- Argúi a ocorrência da decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN.
- Questiona a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001. Por sua ótica, a quebra do sigilo bancário nessas condições seria irregular, pelo que pede a nulidade da autuação. Transcreve decisões em processos judiciais que entende favorecerem sua tese.
- Sustenta que a simples movimentação bancária não pode ser tomada como presunção de renda, sem que reste devidamente provada a evolução patrimonial. Colaciona jurisprudência administrativa em suporte dessa linha de raciocínio.

O órgão preparador observou que a procuração que constava do processo (fl. 369) datava de 09/03/2004, e que, de acordo com o contrato social apresentado na impugnação, *“os instrumentos de mandato terão uma duração limitada nunca superior a dois anos com exceção dos mandatos ‘ad judicia’ que serão outorgados por prazo indeterminado”*. Tendo sido o recurso interposto em 11/01/2008, referida procuração estaria vencida. Além disto, o contrato social também estabeleceria que a outorga de procuração a terceiros deveria ser feita sempre em conjunto pelos dois sócios, o que não ocorreu no instrumento de fl. 369. Assim, o procurador/Advogado Dr. Pedro Mora Siqueira foi intimado (fls. 499/500) a providenciar novo instrumento de mandato, de tal forma a sanar as irregularidades apontadas.

Em resposta (fl. 502), apresentada em nome da pessoa jurídica e subscrita pelo Advogado acima mencionado, a interessada afirma que *“a procuração juntada aos autos já atende a todos os requisitos legais”* e que *“os poderes já outorgados para defesa no processo o foram para todos os atos do processo, inclusive recursos, sendo, portanto, descabida, sem amparo legal, a exigência de nova procuração mencionando ‘poderes para interpor recurso’”*.

A intimação (fls. 442/444v) para ciência da decisão de primeira instância, enviada por via postal à responsável tributária Sra. CHIANG YA MIN, em seu endereço cadastral à Rua Conselheiro Rodrigues Alves, 839, ap. 41, Vila Mariana, São Paulo, SP, foi recebida em 29/11/2007, conforme AR à fl. 449.

A Sra. Chiang Ya Min apresentou, em 27/12/2007, o recurso voluntário de fls. 452/479, em que argúi, em apertada síntese, os seguintes pontos:

- O lançamento seria nulo por falta de intimação regular, acarretando cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório. A recorrente afirma (fl. 469) que *“somente agora, após o julgamento do recurso interposto pela empresa devedora, é que a recorrente tomou conhecimento do procedimento administrativo fiscal. Não houve o devido cuidado do fisco de esgotar a possibilidade de intimação pessoal, pois contava com endereços para tanto, somente encontrando a recorrente como ‘suposta responsável tributário’ quando efetivamente o quis, para intimá-la para pagamento”*.
- Teria sido sócia da pessoa jurídica autuada até 11/06/1999. Posteriormente, teria representado a empresa como sua procuradora, intervindo em alguns atos nessa qualidade e não como sócia de fato. Sustenta que a responsabilidade, no caso, não poderia ser objetiva, como pretendeu o Fisco, mas teria que ser pessoal. Também não teriam sido apontados os atos praticados pela recorrente que teriam importado

em excesso de poder ou infração à lei ou estatutos. Alega, então, sua ilegitimidade passiva. Transcreve doutrina e jurisprudência em favor de sua tese.

- Requer que a Receita Federal traga aos autos as declarações de rendimentos da empresa e respectivos comprovantes de pagamentos dos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, com a finalidade de comprovar que, enquanto foi sócia, a empresa honrou todos os seus compromissos fiscais.
- Questiona a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 a fatos geradores dos anos calendário 1998, 1999 e 2000. Por sua ótica, a quebra do sigilo bancário nessas condições seria irregular, pelo que pede o afastamento na prova obtida por esse meio.
- Argúi a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Nacional constituir créditos tributários para fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos do fato gerador.
- Insurge-se contra a aplicação da multa agravada (que chama de qualificada) no percentual de 112,5%, pela falta de apresentação de livros e movimentos bancários. Afirma que é parte estranha à lide, que não foi regularmente intimada para o processo, e que o agravamento seria, em face disto, irregular. Acrescenta (fl. 472) que *“nenhum ato fraudulento é apontado pela autoridade fiscal para justificar a aplicação da multa, seja a qualificada, seja a simples, senão a ausência de atendimento de intimações que incorreu na espécie (sequer a recorrente foi intimada) e simples falta de recolhimento do tributo”*. Conclui que a multa deveria se subordinar ao art. 137, II, do CTN, sendo obrigatória a demonstração do dolo específico do agente, o que não teria ocorrido em seu caso. Assim, pede o afastamento tanto da multa simples quanto da qualificada.

A intimação (fls. 445/447v) para ciência da decisão de primeira instância, enviada por via postal ao responsável tributário Sr. CHIANG JENG YIH, em seu endereço cadastral à Rua Caconde, 536, ap. 191, Jardim Paulista, São Paulo, SP, foi recebida em 03/12/2007, conforme AR à fl. 450.

O Sr. Chiang Jeng Yih apresentou, em 27/12/2007, o recurso voluntário de fls. 476/486, em que argúi, também em síntese, os seguintes pontos:

- O lançamento seria nulo por falta de intimação regular, acarretando cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório. O recorrente afirma (fl. 478) que *“não foi intimado em seu endereço tributário e/ou residencial, que sempre foi o mesmo e que somente agora, após julgado o auto de infração, é que foi regularmente intimado, portanto não teve oportunidade de se defender no processo”*.
- Afirma que não tem qualquer relação com a empresa fiscalizada, não faz parte do quadro social, tampouco exerceu ou exerce cargos de gerência ou administração. Isso teria sido reconhecido na decisão de primeira instância, da qual transcreve alguns excertos. Por sua ótica, a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída decorreu de presunção, o que seria inadmissível. Prossegue, afirmando que a responsabilidade de que trata o art. 135 do CTN tem caráter pessoal, subjetivo, e que o Fisco não teria apontado nem comprovado qualquer ato com excesso de poder

ou infração à lei ou estatutos. Com esses fundamentos, pede o acolhimento de seu recurso “*para julgar improcedente a ação fiscal contra o recorrente*”.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

Os recursos voluntários interpostos pelas pessoas físicas apontadas como responsáveis tributários, Sr. Chiang Jeng Yih e Sra. Chiang Ya Min, são tempestivos, e deles conheço.

Desde que essas pessoas físicas não apresentaram impugnação ao lançamento, nem à responsabilidade tributária que lhes foi imputada, o primeiro e principal ponto a ser analisado é sua afirmação de que não teriam sido devidamente cientificados do lançamento, cuja consequência, por sua ótica, seria sua nulidade, por cerceamento ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

A intimação, seja na etapa procedimental (fiscalização), seja na fase processual, deve seguir as disposições do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, cuja redação vigente à época dos fatos era a que segue (essa redação foi posteriormente alterada pelo art. 113 da Lei nº 11.196/2005, a partir de 22/11/2005, conforme art. 132, VIII da mesma lei).

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III – por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º [...]

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Compulsando os autos, constato que foi enviada, por via postal, intimação para o Sr. Chiang Jeng Yih (fls. 218/220), em 24/07/2003, para o endereço R. Líbero Badaró, 336, Centro, São Paulo, SP, devolvida com a anotação “mudou-se”. Entretanto, à fl. 221 encontro impressão do Cadastro de Pessoas Físicas – CPF – da Receita Federal, datado de

18/08/2003, em que o endereço daquele contribuinte consta como sendo Rua Caconde, 536, apartamento 201, Jardim Paulista, São Paulo, SP. De igual forma, foi postada intimação para a Sra. Chiang Ya Min (fls. 222/224), em 24/07/2003, para o endereço Alameda Lorena, 105, apto. 23, Jardins, São Paulo, SP, também devolvida com a indicação “mudou-se”. À fl. 225, o CPF da Receita Federal aponta o endereço da contribuinte como sendo Rua Líbero Badaró, 336, 2º andar, Centro, São Paulo, SP.

Como se vê, essas intimações, enviadas para endereços diversos daqueles eleitos pelos sujeitos passivos, não atendem às disposições do art. 23, II e § 4º, acima transcritos, e não podem ser tida como regulares, nem surtir os efeitos que lhes seriam próprios.

Posteriormente, por ocasião da lavratura dos autos de infração, novamente o Fisco buscou dar ciência do feito, inclusive da responsabilidade tributária, ao Sr. Chiang Jeng Yih e à Sra. Chiang Ya Min, desta feita mediante o edital nº 106/2003 (fl. 330), afixado em 26/09/2003 e desafixado em 13/10/2003. Também aqui a intimação não pode ser tida por regular, considerando-se que, nos termos do inciso III do art. 23, a intimação por edital somente pode ser feita quando resultarem improficuos a intimação pessoal ou aquela por via postal. A primeira sequer foi tentada e a segunda, como visto no parágrafo anterior, foi irregular.

Tenho, pois, que assiste razão ao Sr. Chiang Jeng Yih e à Sra. Chiang Ya Min em suas reclamações de que não foram intimados para prestar informações ou esclarecimentos durante o procedimento de fiscalização, nem cientificados da lavratura dos autos de infração e da responsabilidade tributária que lhes foi imputada. Com isso, devem ser afastados do pólo passivo da relação jurídico-tributária, sob pena de afronta ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ressalto que não se há de cogitar, como pretendem os recorrentes, da nulidade do lançamento, o qual se processou regularmente perante o contribuinte, a pessoa jurídica CLA COMERCIAL IMPORT & EXPORT LTDA., que permanece como sujeito passivo e cujas razões de recurso serão apreciadas adiante.

Afastada a sujeição passiva tributária atribuída ao Sr. Chiang Jeng Yih e à Sra. Chiang Ya Min, os demais argumentos por eles aduzidos não devem ser conhecidos, por carecerem esses recorrentes de legitimidade processual e de interesse de agir para trazer à lide outras razões que não aquelas estritamente atinentes à sujeição passiva.

O recurso voluntário interposto pela pessoa jurídica CLA COMERCIAL IMPORT & EXPORT LTDA. é tempestivo e passo a analisar as condições de sua admissibilidade.

O órgão preparador observou irregularidade na procuração que constava do processo (fl. 369), datada de 09/03/2004. De acordo com o contrato social apresentado na impugnação, “*os instrumentos de mandato terão uma duração limitada nunca superior a dois anos com exceção dos mandatos ‘ad judicia’ que serão outorgados por prazo indeterminado*”. Tendo sido o recurso interposto em 11/01/2008, referida procuração estaria vencida. Além disto, o contrato social também estabeleceria que a outorga de procuração a terceiros deveria ser feita sempre em conjunto pelos dois sócios, o que não ocorreu no instrumento de fl. 369. Intimado a sanar as irregularidades apontadas, o procurador/Advogado Dr. Pedro Mora Siqueira respondeu que “*a procuração juntada aos autos já atende a todos os requisitos legais*” e que “*os poderes já outorgados para defesa no processo o foram para todos os atos do processo, inclusive recursos, sendo, portanto, descabida, sem amparo legal, a exigência de nova procuração mencionando ‘poderes para interpor recurso’*”.

A rigor, é pertinente a observação da autoridade administrativa. Entretanto, constato que a representação da pessoa jurídica vinha sendo feita, desde a fase procedimental e, a seguir, no julgamento em primeira instância, pelo mesmo Advogado Dr. Pedro Mora Siqueira, inicialmente com procuração (fl. 20) outorgada pelos dois sócios, mas contendo tão somente a cláusula *ad judicium*. Posteriormente, mediante procuração que lhe atribuía poderes especiais para “*oferecer defesa nos autos do processo n. 19515.003417/2003-11*”, mas assinada por apenas um sócio, em desconformidade com o que dispõe o Contrato Social (fl. 346, cláusula III, parágrafo primeiro, ‘a’) e, no momento da interposição do recurso, com o limite de duração vencido (fl. 346, cláusula III, parágrafo primeiro, *in fine*).

Levar a ferro e fogo essa questão implicaria não conhecer do recurso voluntário interposto pela pessoa jurídica, por estar assinado por procurador não habilitado nos autos. Quer me parecer que tal medida extrema causaria danos muito maiores, até mesmo pela possibilidade de posterior questionamento acerca de um hipotético cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório, do que conhecer do recurso, em nome do princípio da formalidade moderada, aplicado ao processo administrativo fiscal.

Isto posto, conheço do recurso e passo a apreciar as razões aduzidas.

Preliminarmente, a recorrente pede a anulação do procedimento fiscal, em face do cerceamento ao seu direito à ampla defesa. Tal teria ocorrido, por sua ótica, porque, apesar de algumas dificuldades, os livros e documentos solicitados pelo Fisco teriam sido colocados à disposição no endereço do advogado. No entanto, a recorrente foi autuada apenas com base na movimentação da conta bancária, “*como se não existissem livros contábeis, como se a empresa nunca tivesse declarado imposto de renda*”.

Compulsando os autos, constato que o contribuinte foi originalmente intimado a apresentar seus livros e documentos contábeis e fiscais mediante o Termo de Início de Ação Fiscal, datado de 10/03/2003 (fls. 005 e seguintes), enviado por via postal tanto para a pessoa jurídica quanto para os sócios. Em resposta (fl. 017), datada de 25/03/2003, o procurador da empresa dá notícia de que parte dos documentos solicitados poderiam ser consultados no escritório do advogado da empresa, mas deixa de especificar que parte seria essa.

Nova intimação foi lavrada, em 01/04/2003 (fl. 021), desta feita requerendo a apresentação de extratos bancários, com ciência pessoal do advogado da fiscalizada, para a qual não encontro no processo qualquer resposta.

Em 24/04/2003 foi lavrado Termo de Reiteração (fls. 022/023), também com ciência pessoal do advogado da empresa, na qual o Auditor-Fiscal constata o não atendimento, até aquela data, do Termo de Início de Ação Fiscal e do Termo lavrado em 01/04/2003, e reabre o prazo para a apresentação dos mesmos documentos.

Em 12/05/2003 foi lavrado o Termo de Embaraço à Ação Fiscal (fl. 024), em face da não exibição dos livros e documentos anteriormente requeridos, o que impedia o desenvolvimento dos trabalhos de auditoria fiscal. Também nesta oportunidade a ciência foi feita pessoalmente ao mesmo Dr. Pedro Mora Siqueira.

Em 27/08/2003, o referido Advogado apresentou correspondência (fls. 256/257) em resposta ao Termo de Intimação lavrado com a finalidade específica de solicitar comprovação individual para depósitos bancários. Naquele documento, o Dr. Pedro reconhece

que “*não está localizando os livros contábeis e fiscais solicitados*”, razão pela qual pede prorrogação do prazo para apresentação.

Os autos de infração foram lavrados mais de trinta dias após esse pedido de prorrogação, com ciência pessoal ao Advogado em 09/10/2003 (fls. 261 e 286).

Constato, assim, que o procedimento fiscal foi levado a efeito com observância das formalidades pertinentes e que o contribuinte, sempre representado por seu Advogado Dr. Pedro Mora Siqueira, teve todas as oportunidades para apresentar os livros e documentos que lhe foram solicitados pelo Fisco e que, se não o fez, é porque deles à época não dispunha ou, por outra via, porque não lhe era conveniente.

Ainda que assim não fosse, uma vez lavrados os autos de infração, o contribuinte poderia, se o desejasse, apresentar a comprovação da origem dos depósitos bancários efetuados em suas contas-correntes, afastando a presunção legal de omissão de receitas. Não foi esta, como visto, a linha de defesa desenvolvida na impugnação.

Não vislumbro, pois, qualquer cerceamento ao direito da interessada à ampla defesa e ao contraditório, capaz de provocar a nulidade do feito fiscal, como deseja a recorrente.

Ainda em preliminares, a recorrente argúi a ocorrência da decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN, e diante do fato de que tomou ciência dos lançamentos em 09/10/2003.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.



Quanto aos tributos exigidos no presente processo, entendo submeterem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

O critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

Em primeira instância, a Turma Julgadora entendeu que, na ausência de pagamento, o dispositivo aplicável seria o inciso I do art. 173. Pelo anteriormente exposto, não sigo essa linha de pensamento e devo divergir, muito embora reconhecendo que há bons argumentos em seu favor.

Assim, aos tributos aqui discutidos devem ser aplicadas as disposições do art. 150, § 4º, do CTN, o que implica a necessidade de rever a decisão *a quo*. No ano-calendário 1998, o lançamento foi feito por períodos de apuração trimestrais, para o IRPJ e a CSLL. Consumando-se os fatos geradores tributários no último dia de cada trimestre civil, e tendo o lançamento ocorrido em 09/10/2003 (fl. 286), constato que a decadência atingiu os créditos tributários do IRPJ e da CSLL correspondentes aos três primeiros trimestres de 1998.

No que toca ao PIS e à COFINS, cujos fatos geradores são mensais, aplicando-se o mesmo raciocínio acima, chega-se à conclusão de que se operou a decadência para os fatos geradores ocorridos até o mês de setembro de 1998, inclusive.

A seguir, ainda em sede de preliminar, a recorrente questiona a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001. Para a análise desta matéria, necessário se faz breve retrospecto das alterações legislativas ocorridas, envolvendo também a Lei nº 10.174/2001, aplicada conjuntamente com o primeiro diploma legal referido.

A Lei Federal nº 9.311, de 24/10/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), disciplinou também a fiscalização e a utilização dos dados relativos à arrecadação dessa contribuição social em seu artigo 11, a seguir transcrito (grifo não consta do original):

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao

exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.

Posteriormente, outra Lei Federal, a de nº 10.174, de 09/01/2001, deu nova redação ao parágrafo 3º acima, que passou a vigorar da seguinte forma (grifo não consta do original):

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Observa-se que a alteração passou a permitir à Receita Federal a utilização de informações decorrentes da fiscalização e arrecadação da CPMF com o fim de instauração de procedimento administrativo tendente à apuração de eventuais créditos tributários de outros tributos, como, por exemplo, o imposto sobre a renda. Em outras palavras, as informações da CPMF passaram a servir como parâmetro para a fiscalização de outros tributos.

De pronto, o órgão fiscalizador começou a utilizar tão valioso instrumento para procedimentos fiscais abrangendo os períodos ainda não atingidos pelo prazo decadencial, vale dizer, períodos anteriores à alteração legislativa introduzida pela citada Lei nº 10.174/2001. Seu entendimento foi de que se tratava de norma procedimental ou formal, de aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 144, § 1º, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN). Sua aplicação se fez, na maior parte dos casos, de forma conjugada com as disposições do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, rigorosamente conforme ocorreu no presente caso.

Muitas foram as vozes que se levantaram contra a aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de crédito tributário referente a períodos anteriores à sua vigência, atribuindo-lhe conteúdo material e não meramente procedimental. Em assim sendo, não se aplicaria o disposto no art. 144, § 1º, do CTN, mas sim o art. 105 do mesmo diploma legal, o qual veda a aplicação retroativa. Essas vozes se materializaram em ações judiciais, que foram, afinal, apreciadas pelo STJ.

A partir do início de 2004, aquela corte vem decidindo de forma reiterada, com o conteúdo a seguir transcrito (os grifos não constam do original):

[...]

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedimental, tem aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

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 tributário 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 tributo 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.

O trecho transcrito é da ementa de acórdão prolatado pelo STJ no Recurso Especial nº 623.929-PR (DJ 30/08/2004). Com idêntico teor, acórdãos nos seguintes processos, entre muitos outros: RESP nº 498.354-SC (DJ 16/02/2004); RESP nº 506.232-PR (DJ 16/02/2004); RESP nº 576.304-PR (DJ 22/03/2004); RESP nº 608.274-PR (DJ 31/05/2004); RESP nº 617.092-PR (DJ 22/11/2004). Relator: Min. Luiz Fux.

Embora o foco da discussão no STJ tenha sido a possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar nº 105/2001, e não propriamente a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (nem poderia ser, pois a competência para tal é deferida ao STF), o ponto 7 da ementa acima transcrita admite a aplicação conjunta dos dois dispositivos, sem qualquer restrição ou ressalva.

Exatamente esse é o meu entendimento: por se tratar de norma de caráter procedimental, a qual amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, a aplicação da Lei nº 10.174/2001 conjuntamente com a Lei Complementar nº 105/2001 é imediata ao lançamento. De se observar que é outra a lei material que autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com vigência a partir de 1997, que não está em questão aqui.

Sobre o assunto, cabe ainda mencionar o Acórdão CSRF 04-00108, de 22/09/2005, cuja ementa transcrevo abaixo, para bem ilustrar o entendimento já pacificado na esfera administrativa:

*LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO -
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE -
A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art.
11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de
informações relativas à CPMF para a constituição de crédito*

tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

Pelo exposto, rejeito os argumentos contrários à aplicação retroativa, em conjunto, da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001, e não reconheço qualquer nulidade no lançamento, sob esse aspecto.

No mérito, a recorrente sustenta que a simples movimentação bancária não pode ser tomada como presunção de renda, sem que reste devidamente provada a evolução patrimonial. Colaciona jurisprudência administrativa em suporte dessa linha de raciocínio.

A acusação trata de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, a seguir transcrito:

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;

[...]

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em suas contas-correntes.

A obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a escrituração está prevista no art. 527 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), a seguir transcrito:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

Ao descumprir essa obrigação, a recorrente queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por sua conta-corrente. Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência. No caso, a consequência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado.

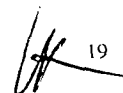
Também não é demais registrar que a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem assim a jurisprudência administrativa colacionada pela recorrente, se referem à legislação pretérita, anterior à vigência da Lei nº 9.430/1996, e se encontram superadas.

Ao final de seu recurso (fl. 497), a interessada argui que teria apresentado, anualmente, suas declarações de rendas, “*cujos valores não mereceram qualquer impugnação da Receita Federal e nem ao menos foram trazidos à colação, para saber se os depósitos encontrados nas contas bancárias estão ou não em desacordo com mencionadas declarações anuais de rendas*”.

Em consulta aos sistemas de processamento de dados da Receita Federal, constato que, para todos os anos objeto de autuação, a interessada apresentou tempestivamente a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), com base no lucro presumido. As receitas ali declaradas, em comparação com as receitas tidas por omitidas no lançamento ora discutido, correspondem a pequena fração, a saber: AC 1998: 10,1%; AC 1999: 5,4%; AC 2000: 7,8%; e AC 2001: 14,5%.

Não obstante essa constatação, ao deixar de apresentar sua escrita comercial e fiscal, a interessada descumpriu requisito que lhe permitia optar por aquela forma de tributação (lucro presumido), e o Fisco corretamente procedeu ao arbitramento dos lucros, com base na receita omitida, desprezando as declarações anteriormente apresentadas.

Não faço reparos, pois, sob este aspecto, à decisão recorrida.

 19

Em conclusão, voto pelo provimento parcial dos recursos interpostos pelo Sr. Chiang Jeng Yih e pela Sra. Chiang Ya Min, afastando a responsabilidade tributária que lhes foi imputada, e pelo provimento parcial do recurso interposto pela pessoa jurídica CLA Comercial Import & Export Ltda. para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários por fatos geradores ocorridos até o terceiro trimestre de 1998, para o IRPJ e a CSLL, e até o mês de setembro/1998, para o PIS e a COFINS.



WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro VALMIR SANDRI – Redator Designado

A questão posta é se a pessoa designada como responsável pelo crédito tributário, nos termos do art. 135 do CTN, tem legitimidade para se insurgir, na via administrativa, contra essa atribuição de responsabilidade.

O processo administrativo fiscal constitui uma fase de revisão interna, pela Administração, do ato do lançamento. Tem por objetivo analisar a legalidade do lançamento (que compreende a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e a penalidade aplicada), a fim de possibilitar a formalização de título para instrumentalizar a execução da dívida tributária.

Com o lançamento definitivamente constituído (após sua revisão interna por meio do processo administrativo, se for o caso), fica definido o valor do crédito e o devedor. Definido o devedor e quantificada a obrigação, o crédito tributário lançado (depois de esgotado o processo administrativo, caso se instaure) pode ser inscrito em dívida ativa, e a certidão correspondente constitui-se em título executivo extrajudicial.

A discussão no processo administrativo deve se limitar à legalidade do ato administrativo do lançamento. Sob o aspecto pessoal, a única matéria a ser apreciada é quanto à pessoa incluída no pólo passivo (sujeito passivo). E essa matéria é tratada no Título Segundo do Livro Segundo do CTN, no Capítulos IV (compreendendo os artigos 121 a 127).

As pessoas referidas nos artigos 128 a 138 do CTN (responsáveis tributários) não são sujeito passivo da obrigação tributária, mas poderão ter que pagar o tributo e/ou penalidade pecuniária. Sujeito passivo é tratado no Capítulo IV, que compreende apenas os artigos 121 a 127.

A indicação dos co-responsáveis pelo pagamento, no Termo de Inscrição da Dívida Ativa, cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional, e para tanto ela prescinde de qualquer termo formal praticado pela fiscalização, bastando que conclua pela co-responsabilidade a partir dos elementos constantes dos autos ou a que vier ter acesso.

A responsabilização é matéria de execução. Nos termos do art. 102, I, do CTN, e do art. 2º, §§ 4º e 5º da Lei nº 6.830/80, fazer constar co-responsáveis no termo de inscrição na dívida ativa é juízo de valor dos senhores Procuradores, não sendo dependente de entendimentos anteriormente emanados a respeito, seja pelas Delegacias de Julgamento, seja pelo Conselho de Contribuintes.

Dessa forma, a responsabilização nos termos do art. 135 do CTN não é matéria que deva ser apreciada por qualquer dessas instâncias julgadoras.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer o recurso dos indicados como responsáveis.


Valmir Sandri – Redator Designado