



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

Processo nº 19515.003947/2007-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.193 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ e REFLEXOS
Recorrente STTUTGART QUIMICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos 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, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações relacionadas à inconstitucionalidade da lei, por se tratar de matéria reservada ao Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INFRAÇÕES COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. NÃO CABIMENTO. Incabível a qualificação da multa em exigências tributárias calcadas exclusivamente em presunção legal, sem que haja prova de quaisquer circunstâncias dolosas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. São pessoalmente responsáveis, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Todavia, não comprovado o benefício próprio ou a prática de ato doloso, descabe a responsabilização solidária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial aos recursos voluntários para excluir a qualificação da multa e cancelar a sujeição passiva solidária de Gustavo Carvalho Valverde e Vera Lúcia Fernandes, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

STTUTGART QUIMICA LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e contribuição para o Programa de Integração Social – PIS relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2003 e 31/12/2004 (fls. 140 a 171).

No Termo de Constatação Fiscal nº 003 (fls. 135 a 139), a fiscalização relata que a contribuinte em epígrafe se encontra na situação cadastral INAPTA desde 18/01/2005, por prática de irregularidades no comércio exterior (fls. 8). Acrescenta que ela foi cientificada do Termo de Início de Fiscalização em 15/09/2006 por meio do Edital nº 65/2006 (fls. 7), visto que a correspondência enviada ao endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB retornou à fiscalização (fls. 5). Informa ainda que, no referido termo, constava intimação para apresentação de livros contábeis e fiscais, além de extratos de contas bancárias (fls. 6).

Considerando-se a falta de atendimento à intimação, não restou alternativa à fiscalização senão solicitar as informações bancárias da empresa por meio da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF nº 08.1.90.00-2006-00641-7, dirigida ao Banco do Brasil S/A (fls. 13 e 14).

Com base nos extratos bancários fornecidos pela instituição financeira (fls. 31 a 109), a fiscalização relacionou os valores creditados na conta corrente e intimou a empresa a justificar a origem desses créditos, por meio do Edital nº 23/2007, afixado na Defis/SPO em 24/04/2007 (fls. 15/16, 110/130). Não tendo a contribuinte se manifestado, restou caracterizada a omissão de receitas, conforme previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, com base no art. 530, III, do Decreto nº 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), visto que a contribuinte não apresentou os livros contábeis e fiscais quando intimada. Além disso, a empresa não apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ em relação aos anos-calendário de 2003 e 2004, constando dos registros da Secretaria da Receita Federal do Brasil uma única DIPJ entregue pela pessoa jurídica, relativa ao ano-calendário de 2002 (fls. 9).

De acordo com a Ficha Cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP (fls. 11 e 12), a fiscalizada tem como sócias duas empresas sediadas em São Paulo: Munique Participações Ltda e Sttgart Participações Ltda. Consta, também, o Sr. Jailson Ferreira dos Santos como ocupante do cargo de gerente delegado.

Por sua vez, a instituição financeira Banco do Brasil S/A encaminhou a documentação relativa ao cadastro da empresa, na qual constam: i) cartões de autógrafos relativos a contas correntes da fiscalizada com assinaturas de Jailson Ferreira Santos, Vera Lucia Fernandes Pereira e Gustavo Carvalho Valverde (fls. 22 e 27) e ii) procurações outorgadas ao Sr. Gustavo Carvalho Valverde e à Sra. Vera Lucia Fernandes Pereira, conferindo-lhes poderes para efetuar movimentações financeiras em nome da fiscalizada (fls. 23, 24 e 26).

Assim, a fiscalização imputou responsabilidade tributária solidária a Jailson Ferreira Santos, Vera Lucia Fernandes Pereira e Gustavo Carvalho Valverde, nos termos dos artigos 124, 135 e 137 do Código Tributário Nacional – CTN e do art. 210, inciso V e parágrafos, do RIR/99, tendo lavrado os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 175 a 184).

Diante dos fatos acima expostos, foram lavrados autos de infração para a exigência dos tributos, juros de mora e multa de ofício, nos valores a seguir discriminados:

(...)

A contribuinte foi cientificada dos autos de infração em 18/12/2007 por meio do Edital nº 165/2007, afixado em 03/12/2007 na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo – Defis/SPO (fls. 174).

Por sua vez, os responsáveis solidários GUSTAVO CARVALHO VALVERDE E VERA LUCIA FERNANDES PEREIRA FORAM INTIMADOS POR VIA POSTAL EM 12/12/2007 E 17/12/2007, RESPECTIVAMENTE, DE ACORDO COM OS AVISOS DE RECEBIMENTO DE FLS. 177 E 181. O RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO JAILSON FERREIRA SANTOS foi intimado por meio do Edital nº 166/2007, afixado na Defis/SPO em 03/12/2007 (fls. 184).

DAS IMPUGNAÇÕES

Nos autos do presente processo constam duas impugnações, apresentadas pelos responsáveis solidários GUSTAVO CARVALHO VALVERDE (fls. 191 a 206) e VERA LUCIA FERNANDES PEREIRA (fls. 231 a 245).

Da impugnação apresentada por Gustavo Carvalho Valverde

O impugnante alega ser indevida sua indicação como responsável solidário pelos créditos tributários lançados, visto que era apenas funcionário da empresa autuada, não possuindo poderes de gerência e administração. Acrescenta que não restou caracterizada a hipótese prevista no art. 135 do CTN, pois não agiu com excesso de poderes nem cometeu infração à lei ou ao contrato social.

O impugnante também alega nulidade dos autos de infração por eles terem se baseado exclusivamente em depósitos efetuados em contas bancárias da pessoa jurídica. Argumenta que os depósitos não constituem fatos geradores dos tributos exigidos, sendo imprescindível a comprovação de que os valores depositados foram utilizados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza.

Alega também que não possui qualquer documento relativo à empresa autuada e requer que a mesma seja intimada para a apresentação dos documentos contábeis pertinentes, sob pena de nulidade do processo administrativo por cerceamento do direito de defesa.

O impugnante também se insurge contra a exigência da multa de ofício no percentual de 150%, alegando que tal exigência constitui afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ante o exposto, o impugnante requer seja afastada sua responsabilidade tributária, reconhecendo-se sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo deste processo administrativo.

Caso não seja acolhido tal pedido, requer seja acolhida a preliminar de nulidade dos autos de infração por terem sido efetuados exclusivamente com base em depósitos bancários, ou, ao menos, seja reduzida a multa aplicada e determinada intimação à pessoa jurídica para comprovar a origem dos depósitos. Por fim, requer sejam julgados improcedentes os autos de infração, cancelando-se os créditos tributários e arquivando-se o presente processo administrativo.

Da impugnação apresentada por Vera Lucia Fernandes Pereira

A impugnante alega ser indevida sua indicação como responsável tributária, visto que era apenas funcionária da autuada, tendo recebido procuração para abrir uma conta corrente no Banco do Brasil S/A, agência 0813, somente para pagamentos de pequenos valores, relativos a pó de café, açúcar, copos plásticos, material de escritório, reconhecimento de firmas, autenticação de cópias reprográficas em cartório, táxi, ônibus urbanos e outras pequenas despesas. Acrescenta que havia outra conta corrente em nome da pessoa jurídica autuada, movimentada pelo Sr. Gustavo Carvalho Valverde, que tinha por finalidade receber pagamentos de duplicatas de clientes e efetuar pagamentos a fornecedores.

A fim de comprovar sua alegação, a impugnante requer seja notificado o Banco do Brasil para que identifique os valores movimentados por ela e os valores movimentados pelo Sr. Gustavo Carvalho Valverde.

Ressalta que sua relação com a autuada era de natureza trabalhista e que nunca possuiu poderes de administração, mas apenas aqueles definidos no instrumento de mandato. Acrescenta que não restou caracterizada a hipótese prevista no art. 135 do CTN, pois não agiu com excesso de poderes nem cometeu infração à lei ou ao contrato social.

A impugnante também alega nulidade dos autos de infração por eles terem se baseado exclusivamente em depósitos efetuados em contas bancárias da pessoa jurídica. Argumenta que os depósitos não constituem fatos geradores dos tributos exigidos, sendo imprescindível a comprovação de que os valores depositados foram utilizados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza.

Alega também que não possui qualquer documento relativo à empresa autuada e requer que a mesma seja intimada para a apresentação dos documentos contábeis pertinentes, sob pena de nulidade do processo administrativo por cerceamento do direito de defesa.

Ante o exposto, a impugnante requer o deferimento das preliminares. Caso não atendido tal pedido, requer seu afastamento do pólo passivo da relação jurídica tributária, visto que nunca possuiu poderes de administração em relação à pessoa jurídica autuada.

Encontra-se apenso a este, o processo administrativo nº 19515.003951/2007-43, relativo à Representação Fiscal para Fins Penais.

A decisão recorrida está assim ementada:

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos 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, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações relacionadas à inconstitucionalidade da lei, por se tratar de matéria reservada ao Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. São pessoalmente responsáveis, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. DILIGÊNCIA. A diligência requerida na impugnação pode ser indeferida pela autoridade julgadora de primeira instância se esta a considerar prescindível ou impraticável.

Lançamento Procedente.

Cientificados da aludida decisão, os Srs. Vera Lucia Fernandes Pereira e Gustavo Carvalho Valverde apresentaram recursos voluntários, nos quais repisam as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

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

Trata-se de exigência fiscal por omissão de receitas, calcada em depósitos bancários de origem não comprovada, tendo sido arrolados os Srs. Gustavo Carvalho Valverde e Vera Lucia Fernandes Pereira como responsáveis tributários solidários.

Passo a apreciar os recursos voluntários, que foram apresentados apenas pelas responsabilizados.

De início transcrevo os fundamentos da decisão de primeira instancia quanto as matérias em litígio:

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

“(…)

Em relação aos créditos tributários lançados, foram arrolados como responsáveis tributários solidários, Jailson Ferreira Santos, CPF nº 454.328.725-87, gerente delegado da pessoa jurídica, Gustavo Carvalho Valverde, CPF nº 055.533.265-91, e Vera Lucia Fernandes Pereira, CPF nº 648.270.705-04, responsáveis pela movimentação financeira da empresa, nos termos dos artigos 124, 135 e 137 do CTN, a seguir reproduzidos:

“Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

“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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

“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;

(...)”

Os responsáveis solidários Gustavo Carvalho Valverde e Vera Lucia Fernandes Pereira apresentaram impugnações, na qual contestam os lançamentos e também sua indicação como responsáveis tributários solidários.

Alegam ser indevida sua indicação como responsáveis solidários pelos créditos tributários lançados, visto que eram apenas funcionários da empresa autuada, não possuindo poderes de gerência e administração, mas apenas poderes de representação perante instituições financeiras.

Os impugnantes argumentam que sua relação com a empresa autuada tinha natureza trabalhista e que estavam subordinados ao gerente delegado da pessoa jurídica. Todavia, não trazem elementos que comprovem sua afirmação. Embora a Sra. Vera Lucia afirme que tal fato é comprovado pela cópia de sua carteira de trabalho, esse documento não foi juntado aos autos do presente processo.

Por sua vez, as procurações outorgadas aos impugnantes, embora não lhes atribuam poderes gerais de administração, conferem a eles poderes para movimentação de contas correntes em nome da pessoa jurídica, conforme se verifica às fls. 23 e 26:

Procuração outorgada a Vera Lucia Fernandes Pereira (fls. 23):

“PODERES: Representar a Outorgante perante os órgãos públicos Federais, Estaduais e Municipais, concessionárias de serviços públicos, autarquias e sociedade de economia mista, notadamente a atender posturas administrativas, assinar e acompanhar autos de infração, participar de procedimentos licitatórios (sic), representar a Outorgante perante o Banco do Brasil S/A com a finalidade de abrir movimentar a conta corrente, assinar cheques, DOC's, TED's, e SPB – Sistema de Pagamentos Brasileiro, retirar talões de cheques em nome da Outorgante, receber cheques nominativos a Outorgante, devendo endossá-los exclusivamente para depósito no Banco do Brasil, retro mencionado, da Outorgante, podendo fazer o que se fizer necessário para o bom e fiel desempenho deste mandato, o que tudo se dará como bom, firme e valioso até 31 de dezembro de 2004.

São Paulo/SP, 20 de junho de 2003.”

Procuração outorgada a Gustavo Carvalho Valverde (fls. 26):

“PODERES: Representar a Outorgante perante o Banco do Brasil S/A com a finalidade de abrir movimentar a conta corrente na agência 1545-8, assinar cheques, DOC's, e SPB – Sistema de Pagamentos Brasileiro, retirar talões de cheques em nome da Outorgante, receber cheques nominativos a Outorgante, devendo endossá-los exclusivamente para depósito no Banco do Brasil, retro mencionado, da Outorgante, podendo fazer o que se fizer necessário para o bom e fiel desempenho deste mandato, o que tudo se dará como bom, firme e valioso até 31 de dezembro de 2003.

São Paulo/SP, 03 de dezembro de 2002.”

Nesse ponto, é importante esclarecer que, paralelamente à fiscalização que originou o presente processo, foram também fiscalizadas as empresas Zwrox Distribuidora de Produtos Químicos Ltda. e Welston do Brasil Ltda, conforme informado na Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 1 a 8 do processo apenso nº 19515.003951/2007-43). Esses procedimentos fiscais deram origem aos processos administrativos para exigência de créditos tributários de números 19515.003948/2007-20 e 19515.003949/2007-74 e às respectivas Representações Fiscais para Fins Penais, formalizadas nos processos de números 19515.003950/2007-07 e 19515.003952/2007-98. Tais processos estão sendo julgados nesta mesma sessão de julgamento.

Relata a fiscalização que o procedimento fiscal foi efetuado em face da apuração de fraudes e sonegação por um grupo de empresas do setor de produtos químicos. Acrescenta que *“a característica comum as empresas do grupo, reveste-se na constituição de empresas com sede em paraíso fiscal (Ilhas Virgens Britânicas) e a nomeação de ‘interpostas pessoas’, funcionando por um pequeno período, deixando de recolher os tributos devidos.”* (fls. 04 do processo apenso nº 19515.003951/2007-43).

Em relação à autuada, acrescenta que *“o artifício utilizado é o mesmo empregado nas demais empresas também por nós fiscalizadas, simultaneamente, com um pequeno diferencial, ou seja, interposição de sócias sediadas no país, mas que também tem como proprietárias, empresas sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas.”* (fls. 03 do processo apenso nº 19515.003951/2007-43)

Ressalte-se que o Sr. Gustavo Carvalho Valverde era o responsável pela movimentação financeira das três empresas: Zwrox Distribuidora de Produtos Químicos Ltda, Stuttgart Química Ltda e Welston do Brasil Ltda, conforme se verifica nas cópias de procurações extraídas dos processos de números 19515.003948/2007-20 e 19515.003949/2007-74 (fls. 280 a 282). Assim, resta evidenciado, que, ao contrário do que alega, o impugnante não era mero funcionário da autuada com a função de operacionalizar determinadas atividades, mas era o responsável pela sua movimentação financeira.

A impugnante Vera Lucia Fernandes Pereira alega que a conta corrente aberta na agência 0813 do Banco do Brasil se destinava apenas a pagamentos de pequenas despesas e recebia recursos via depósitos ou transferências da conta principal, cujo procurador era o Sr. Gustavo Carvalho Valverde. Todavia, os extratos bancários mostram intensa movimentação financeira, tendo a referida conta recebido créditos nos montantes de R\$4.855.517,42 em 2003 e R\$185.501,13 em 2004 (fls. 130). Logo, é improcedente a afirmação da impugnante de que os valores por ela movimentados são ínfimos se comparados aos descritos no auto de infração (fls. 233). Também não procede a alegação de que essa conta recebia recursos somente da conta principal, haja vista as inúmeras cobranças creditadas nessa conta.

Os impugnantes também sustentam que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social, não podendo ser-lhes imputada a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN.

A esse respeito, cumpre-nos ressaltar que o autuante elaborou a Representação Fiscal para Fins Penais, objeto do processo administrativo nº 19515.003951/2007-43, apenso ao presente processo, por ter verificado a ocorrência de fatos que, em

tese, configuram crimes contra a ordem tributária capitulados no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, *in verbis*:

“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

(...)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

Relata a fiscalização que o intuito de sonegar os tributos devidos fica evidente ao se verificar que a empresa recebeu créditos em sua conta corrente nos montantes de R\$22.599.481,59 em 2003 e R\$10.914.192,86 em 2004, mas não entregou DIPJ relativa ao período nem recolheu os tributos devidos (fls. 02 do processo apenso nº 19515.003951/2007-43).

Assim, caracterizada a infração à lei, correta a imputação de responsabilidade tributária solidária aos impugnantes.

Nesse sentido, citamos decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

“NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado que, no exercício de sua administração praticara os sócios, gerentes ou representantes da pessoa jurídica atos com excesso de poderes ou infração de lei, tipificada estará a sua responsabilidade solidária prescrita pelo art. 135 do Código Tributário Nacional.” (1º Conselho de Contribuintes, 7ª Câmara, acórdão 107-07666, sessão de 13/05/2004)

DOS LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS

Os impugnantes alegam nulidade dos autos de infração por eles terem se baseado exclusivamente em depósitos efetuados em contas bancárias da pessoa jurídica. Argumentam que os depósitos não constituem fatos geradores de tributos, sendo imprescindível a comprovação de que os valores depositados foram utilizados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza. Acrescentam que a Constituição Federal elegeu o acréscimo patrimonial e o lucro como fatos geradores do imposto sobre a renda, não podendo a fiscalização exigir tributos sobre depósitos bancários, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade.

Há que se ressaltar que os lançamentos em questão não tomaram os depósitos bancários como fatos geradores dos tributos, mas se basearam na presunção legal de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

“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 de uma presunção, expressa em lei, de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, cuja origem não tenha sido comprovada com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

Reitere-se que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação da existência de depósitos bancários. A caracterização da omissão de receita está ligada à falta de justificativa em relação à origem do numerário depositado, conforme dicção literal da lei.

Trata-se de uma presunção relativa, ou seja, que admite prova em contrário. No caso, para elidir a presunção, bastaria ao contribuinte apresentar documentos hábeis e idôneos, capazes de comprovar que os recursos creditados em sua conta bancária têm origem em operações já tributadas ou não sujeitas à tributação.

Todavia, intimado a justificar a origem dos valores creditados em sua conta corrente no Banco do Brasil S.A. (fls. 15 e 16), o contribuinte não se manifestou, sendo, portanto, aplicável a presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Citamos decisões proferidas pelo Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que confirmam o entendimento acima exposto:

“IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, despidendo se falar em sinais exteriores de riqueza a comprovar o consumo ou aplicação dos depósitos bancários, como ocorria na vigência do revogado §5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. O contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.” (1º Conselho de Contribuintes, 6ª Câmara, acórdão 106-16716, sessão de 22/01/2008)

“DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO JUSTIFICADA - Constituem omissão de receitas tributárias os valores correspondentes a depósitos ou créditos bancários para os

quais a pessoa jurídica regularmente intimada não tenha justificado a origem de tais recursos, cabendo o arbitramento do lucro caso a Fiscalizada não apresente os livros contábeis e fiscais.” (1º Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara, acórdão 105-16474, sessão de 23/05/2007)

“OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – com o advento da Lei 9.430/96, a presunção de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários adquiriu status legal e só é infirmada pela apresentação de documentação específica para cada depósito. Tendo o contribuinte sido regularmente intimado a identificar a origem de depósitos bancários, é lícito tributar os valores não justificados como omissão de receita.” (1º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, acórdão 103-23374, sessão de 04/03/2008)

Quanto à jurisprudência colacionada pelos impugnantes às fls. 199 a 201, 240 e 241, há de se fazer a ressalva de que os julgados se reportam a fatos geradores ocorridos anteriormente à edição da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, conclui-se que os valores creditados na conta corrente da pessoa jurídica autuada, nos montantes de R\$22.599.481,58 em 2003 e R\$10.914.192,86 em 2004, devem ser considerados como receitas omitidas, face à presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Tomando por base esses valores, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro com fundamento no art. 530, III, do RIR/99, obtendo, assim, o lucro arbitrado, que constitui a base de cálculo do IRPJ e da CSLL visto que o contribuinte não apresentou livros e documentos fiscais quando intimado.

No que tange ao PIS e à COFINS, a base de cálculo das contribuições é a própria receita omitida no mês, consoante o disposto no art. 24, §2º, da Lei nº 9.249/95, no art. 8º da Lei nº 10.637/2002 e nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Portanto, os lançamentos efetuados pela fiscalização obedeceram aos preceitos legais, não merecendo qualquer reparo.

DA MULTA DE OFÍCIO

O impugnante Gustavo Carvalho Valverde insurge-se também contra a exigência de multa de ofício no percentual de 150% sobre o valor do tributo devido, sob o argumento de que tal exigência constitui ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em relação à matéria, há que se ressaltar que a referida exação se encontrava prevista expressamente no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em sua redação original, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores:

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

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”
(destacamos)

A redação atual desse dispositivo, dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, não alterou a aplicação da multa nem o seu percentual para o caso da presente autuação:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.” (destacamos)

Verifica-se, portanto, que a exigência da multa de ofício no percentual de 150% decorre de disposição expressa em lei, não cabendo a este órgão julgador apreciar as alegações de inconstitucionalidade da referida norma trazidas pelo impugnante.

A autoridade julgadora de 1ª instância administrativa tem o dever de observar as normas legais, conforme previsto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e no art. 7º da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006:

Portaria MF nº 58 de 17 de março de 2006:

“Art. 7º. O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.”

Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990:

“Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III – observar as normas legais e regulamentares;”

Assim, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação à norma legal, deve se limitar a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca de sua constitucionalidade ou de outros aspectos de sua validade.

Nesse sentido, o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda editou a Súmula nº 2, *in verbis*:

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Ante o exposto, conclui-se que deve ser mantida a exigência da multa de ofício qualificada.

(...)”

Pois bem. Está patente nos autos que a empresa autuada continuou em atividade mesmo após ser declarada sua inaptidão pela Receita Federal.

Uma vez que não foi apresentado os livros contábeis e fiscais, tampouco justificada a origem dos depósitos bancários realizados em contas de titularidade da empresa, correto o arbitramento dos lucros e a exigência dos tributos pertinentes, tal qual acima fundamentado.

Todavia, descabe a aplicação da multa qualificada, pois, as exigências tributárias estão calcadas exclusivamente na presunção legal do art. 42 da lei 9.430/1996, sem que haja prova de quaisquer circunstâncias dolosas.

De igual forma, entendo que não restou satisfatoriamente comprovada a responsabilidade solidária dos Srs. Gustavo Carvalho Valverde e Vera Lucia Fernandes Pereira. Isso porque o fato de serem procuradores da empresa e responsáveis pela emissão dos cheques/movimentação da conta-bancária, por si só, não autoriza concluir que seriam os prepostos nas operações ou até mesmo partícipes e beneficiários dos resultados.

Caberia à fiscalização aprofundar nas análises e provar, ao menos por amostragem que eles eram os verdadeiros responsáveis pela operação da empresa, ou que recebiam participação nos resultados.

Enfim, não foi trazido aos autos vínculos maiores dos responsabilizados, sejam contratos com terceiros, cópia de cheques por eles emitidos com finalidades específicas (irregulares) ou em benefício próprio.

Outrossim, caso seja feito prova posterior desse vínculo, mediante fatos novos, em sede de execução, ambos podem ainda responder solidária ou subsidiariamente pelos créditos tributários, haja vista que no presente momento, o provimento se deve a insuficiência do conjunto probatório.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial aos recursos voluntários para reduzir a multa de ofício de 150% para 75% e excluir a responsabilidade solidária dos Srs. Gustavo Carvalho Valverde e Vera Lucia Fernandes Pereira.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza

Processo nº 19515.003947/2007-85
Acórdão n.º **1402-001.193**

S1-C4T2
Fl. 0

CÓPIA