

1206/F



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10935.002879/2007-11
Recurso nº 165.408 Voluntário
Matéria IRPJ
Acórdão nº 1803-00.006
Sessão de 18 de março de 2009
Recorrente MARCIO LUIZ BERNARTT
Recorrida 2º TURMA /DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITAS.

Não apresentando e comprovando, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em conta bancária, quando regularmente intimada a fazê-lo, configura-se a presunção de omissão de receitas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - RECEITA OMITIDA.

Cabível o arbitramento do lucro pela ausência de escrituração contábil, a receita omitida que se conheça, deve ser computada na apuração do IRPJ.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o dolo e a fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa qualificada exigível em lançamento de ofício é o determinado expressamente em lei.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

A apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.”

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL, PIS, E COFINS.

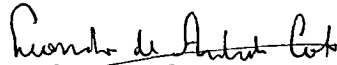
[Assinatura] 1

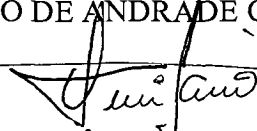
No caso de manutenção do lançamento do IRPJ, devem ser mantidos os lançamentos decorrentes, eis que interligados.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


LUCIANO INOCÊNCIA DOS SANTOS - Relator

EDITADO EM: 26 OUT 2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocência dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior e José Clóvis Alves (Presidente da Câmara na data do julgamento).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra a decisão da DRJ que manteve integralmente os lançamentos efetuados contra o sujeito passivo, qualificado nos autos, em decorrência de terem sido lavrados os autos de infração fls. 859/914.

O contribuinte foi inscrito de ofício no CNPJ e, intimado a fornecer livros e documentos da escrituração contábil e fiscal, tendo informado não possuir registros contábeis de suas operações, nem livro Caixa.

A fiscalização, de acordo com o art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999) efetuou o arbitramento; tendo a infração que ensejou o lançamento relativo à omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada, com base legal no art. 532, do RIR de 1999, cuja exigência referem-se a:

- a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -- IRPJ, no valor de R\$ 22.377,30, com fatos geradores em 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002; 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003; 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004; 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005.

- b) Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, R\$ 10.100,65 devido à mesma infração descrita no lançamento do IRPJ; períodos de apuração de 01/05/2002 a 31/12/2005; base legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 2º, I, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; arts. 2º, I, a e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002;
- c) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, R\$ 46.619,35, em relação à mesma infração descrita; períodos de apuração de 01/05/2002 a 31/12/2005; e base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e reedições, e da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e reedições; art. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002;
- d) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 16.782,95, devido às mesmas infrações e fatos geradores descritas no lançamento do IRPJ, base legal no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 19 e 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 6º da MP nº 1.858, de 1999, e reedições; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002.
- e) Exigem-se também, multa de ofício de 150 % do art. 44, II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e juros de mora, calculados sobre o imposto e as contribuições.

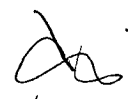
Às fls. 845/856, estão descritos os procedimentos no Termo de Constatação Fiscal L-194/2007, às fls. 857 e 858 encontram-se os relatórios “Resumo das operações realizadas por ‘Hipervendedor’ e informadas pelo Mercado Livre” e “Créditos Bancários de origem não comprovada” do período autuado, todos cientificados à interessada junto com os autos de infração, em 19/07/2007, fl. 915.

Insurgindo-se contra o lançamento, a recorrente impugnou tempestivamente os lançamentos em 21/08/2007, fls. 916/926, onde, em seu arazoado:

- a) Afirma ser inadmissível que toda e qualquer movimentação bancária lançada a crédito na conta corrente configure recurso decorrente de vendas de mercadorias, e destaca que, em resposta a intimação fiscal, já havia esclarecido que nem todos os lançamentos a crédito representavam vendas de mercadorias, portanto, não configuram faturamento.
- b) Afirma que é verdade que a fiscalização a intimou para manifestar-se e justificar a origem dos créditos lançados nas contas bancárias, porém o fez de forma genérica, não individualizando os lançamentos destacados como crédito, e por isso, não cumpriu o requisito definido pelo art. 42 § 3º da Lei nº 9.430, de 1996; aduz que somente se pode presumir que os valores creditados configuram omissão de receita quando o contribuinte, intimado para se manifestar sobre cada lançamento de forma individualizada, não comprovar a origem desses recursos.

- c) Aduz que a fiscalização realizou investigação, tendo identificado a efetivação de algumas supostas vendas realizadas pela impugnante, porém não em relação à totalidade, aliás, nem mesmo em relação à maioria, dos créditos e, portanto, não haveria prova de que todos os créditos bancários em sua conta eram derivados de vendas.
- d) Afirma que não se atenderam os requisitos legais para a aplicação da presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e que sem comprovação da realização das operações, não se pode presumir que todos os créditos bancários sejam ingressos referentes a recebimentos decorrentes de vendas de mercadorias, mesmo porque são contas pertencentes a pessoa física o que envolve movimentações bancárias que não configuram fatos geradores de obrigações tributárias.
- e) Afirma que, sendo o lançamento de ofício, cabe à autoridade administrativa demonstrar quais eventos configuram fatos geradores, não se podendo transferir, indevidamente, esse dever, ao sujeito passivo, e reclama de ausência de materialidade na acusação de prática de descaminho que lhe foi imputada
- f) Dado que se trata de mera presunção fiscal, não pode ser atribuída que foram fabricados no exterior e dudosamente trazidos ao Brasil, pois importa-se inúmeros produtos, e no mercado interno pode encontrar-se e a comercialização de tais produtos; aduz que não há qualquer prova de que a litigante tenha praticado descaminho e, se a tributação por presunção é vedada, também é a imputação de infrações e a aplicação de penalidades correspondentes, com base em meros indícios e suposições.
- g) Reclama que a multa aplicada de 150% é excessiva, reiterando que, além de irregular o lançamento sobre todos os créditos em contas bancárias, não há prova de que a impugnante incidiu na prática de atos de sonegação e fraude, tratando-se de mera presunção da fiscalização, decorrente de indícios; e em infração ao art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.
- h) Reclama, além disso, a aplicação do princípio da equidade do art. 108, IV do CTN, aplicável a situações em que a aplicação dos rigores da lei enseja injustiças não desejadas pelo legislador; afirma que a multa aplicada é confiscatória e desproporcional em relação à pequena gravidade da infração; cita que o Supremo Tribunal Federal – STF na ADIn nº 551-1/RJ DOU 14/02/2003, pág. 58, decidiu que as limitações constitucionais do poder tributante também se estendem às multas, ainda que estas não tenham a natureza jurídica de tributos; em síntese, acusa que foram afrontados os arts 150, IV e 145, § 1º da CF, de 1988; cita julgado do Tribunal Federal Regional de 4ª Região - TRF 4ª R que determinou a redução da multa de 75% para 20%, devido à pequena culpabilidade do contribuinte.

Instada a se manifestar sobre as referidas argüições, a DRJ proferiu a decisão recorrida mantendo o lançamento, cuja ementa do acórdão em tela assim versa:

 4

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS, Cofins e CSLL.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o dolo e a fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa qualificada exigível em lançamento de ofício é o determinado expressamente em lei.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. .

A apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.”

Inconformada com a decisão proferida pela DRJ, a qual foi cientificada (fl. 949) em 23/11/2007, a recorrente apresentou recurso voluntário fls. 950/960, em 20/12/2007., no

qual, em síntese, reprisa os mesmos argumentos já trazidos na sua peça impugnatória, requerendo, por fim, a desconstituição do auto de infração.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luciano Inocência dos Santos, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos necessários à sua admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Cumprido, de plano, destacar, que a prática habitual de atividade comercial desenvolvida, detalhadamente descrita no Termo de Constatação Fiscal L-194/2007, fls. 845/856, culminou na sua inscrição no CNPJ/MF, de ofício, na qualidade de empresário (firma individual), conforme processo nº 10935.001974/2007-06 (fls. 821/843).

Ressaltando ainda, que as informações fornecidas pelo “*Mercado Livre.com*” dão conta da realização de quase 5 mil vendas efetuadas através da internet pela recorrente no período objeto da autuação, cujo montante das transações realizadas beira R\$2,5 milhões (vide fl. 18 do Processo Administrativo nº 10935.002880/2007-46).

Essa situação, cumulada com a ausência de escrituração contábil regular suportada por documentação idônea, que poderia obstar o arbitramento do lucro, já são mais do que suficientes para ensejar o lançamento.

Contudo, a autoridade fiscalizadora, buscando assegurar a recorrente à possibilidade de elucidar adequadamente suas operações, intimou-a a explicar detalhadamente a origem dos recursos de sua movimentação bancária (pouco mais de R\$ 1,5 milhão).

Sem êxito nessa empreitada da fiscalização, restou caracterizada a hipótese de presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Desta forma, conquanto sendo a receita omitida aquela que se conhecia por ocasião do arbitramento do lucro, foi esta a que serviu de base para cálculo dos tributos, sob aquela forma, em perfeita consonância com a legislação vigente.

Quanto às demais alegações aduzidas pela recorrente no presente recurso, entendo que não merecem qualquer reparo os fundamentos trazidos na decisão recorrida, com voto da lavra da Ilma. AFRF relatora EVA MARIA LOS, peço vênias, para transcrever, como segue:

“Do ônus da prova

O impugnante afirma que a administração fiscal deverá sempre demonstrar quais eventos configuram fatos geradores, sendo que o ônus da prova é da autoridade administrativa.

Não tem razão. Ocorre, no presente caso, a presunção legal já descrita nesse voto, sobre a qual se aduz a seguinte explicação: via de regra, a autoridade deve estar munida de provas para alegar a ocorrência de

 6

fato gerador; contudo, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada, e cabe ao contribuinte apresentar provas que elidam a presunção de omissão resultante.

A criação de presunções legais está prevista na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil - CPC), que assim dispõe em seus arts. 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.” (Grifou-se.)

Portanto, as presunções legais são as estabelecidas por lei, que determina o princípio em virtude do qual se tem como provado o fato, pela dedução tirada de outro fato, ou de um direito, por outro direito. As presunções legais dividem-se em absolutas ou presunções juris et jure e em relativas, condicionais ou presunções juris tantum. As presunções absolutas são as que, por expressa determinação da lei, não admitem prova em contrário nem impugnação; os fatos ou atos que por elas se deduzem, são tidos como provados, conseqüentemente como verdadeiros, ainda que se tente demonstrar o contrário. As presunções relativas são estabelecidas em lei, não em caráter absoluto ou como verdade indestrutível, mas em caráter relativo, que podem ser destruídas por uma prova em contrário, ou seja, valem enquanto prova em contrário não vem desfazê-las ou mostrar sua falsidade.

Tal como as absolutas, as presunções relativas não se confundem com os indícios, porquanto estes podem, em certas circunstâncias, merecer fé, desde que acompanhados de elementos subsidiários que os tornem de valor indiscutível, enquanto aquelas são geradas do preceito ou da regra legalmente estabelecida. No caso em análise, verifica-se não se tratar de simples indício de omissão de receitas, porquanto havendo uma presunção legal relativa, fica invertido o ônus da prova, cabendo à contribuinte a produção da prova de que não teria ocorrido a omissão de receitas.

Logo, tratando-se de presunção juris tantum, ou seja, está prevista em lei, mas admite prova em contrário, caberia à interessada comprovar a sua improcedência, mediante provas que apresentasse.

No texto a seguir reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas, JUSTEC-RJ, 1979, pág. 806, José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

JL 7

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso. (Grifou-se.)

Nesse sentido, são também brilhantes as lições de Maria Rita Ferragut in Presunções no Direito Tributário (São Paulo, Dialética, 2001, págs. 91/92):

Discordamos do entendimento de que as presunções ferem a segurança jurídica porque, como meio de prova indireta que são, portam elevado grau de incerteza, prejudicando a necessária apuração dos fatos. Entendemos que as presunções não devam ser aplicadas em casos de dúvida e incerteza, mas somente nas hipóteses de impossibilidade de comprovação direta do evento descrito no fato, já que seu principal fim é o de suprir deficiências probatórias.

A certeza e a convicção (...) é inatingível objetivamente, estando, nessa perspectiva, também ausente na prova direta. Sobre a questão da certeza, manifestou-se Moacyr Amaral dos Santos, para quem 'há certeza, relativamente a um fato quando o espírito se convence de sua existência ou inexistência'.

A previsibilidade (inerente ao princípio da segurança jurídica) quanto aos efeitos jurídicos da conduta praticada não se encontra comprometida quando a presunção for corretamente utilizada para a criação de obrigações tributárias. O enunciado presuntivo não altera o antecedente da regra-matriz de incidência tributária, nem equipara, por analogia ou interpretação extensiva, fato que não é como se fosse, nem substitui a necessidade de provas. Apenas, e tão-somente, prova o acontecimento factual relevante não de forma direta – já que isso, no caso concreto, é impossível ou muito difícil – mas, indiretamente, baseando-se em indícios graves, precisos e concordantes, que levem à conclusão de que o fato efetivamente ocorreu.

Caso não tenha ocorrido, até para a garantia de observância da segurança jurídica, é permitido ao contribuinte produzir todas as provas juridicamente admitidas para os fins de demonstrar a inveracidade fática do fato imputado.

(...)

A Administração tem o dever-poder de cumprir com certas finalidades, sendo-lhe obrigatória essa tarefa para a realização do interesse da coletividade, indicado na Constituição e nas Leis. Conseqüência dessa premissa é a indisponibilidade do interesse público.

A utilização de presunções para a instituição de tributos é uma forma de atender ao interesse público, já que essas regras são passíveis de evitar que atos que importem evasões fiscais deixem de provocar as conseqüências jurídicas que lhe seriam próprias não fosse o ilícito. É, nesse sentido, instrumento que o direito coloca à disposição da fiscalização, para que obrigações tributárias não deixem de ser



instauradas em virtude da prática de atos ilícitos pelo contribuinte, tendentes a acobertar a ocorrência do fato típico. (Grifou-se)

Logo, tratando o caso em tela de presunção legal relativa, fica invertido o ônus da prova, pois a autoridade administrativa fica dispensada de provar que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico sujeito à incidência do imposto de renda; nesse caso, cabe à contribuinte a produção da prova de que o fato presumido não existe, ou seja, de que não teria ocorrido a omissão de receitas apontada pela fiscalização com base nos depósitos bancários de origem não comprovada.

Individualização dos depósitos/créditos em conta bancária.

A litigante reconhece que a fiscalização a intimou para se manifestar e justificar a origem dos créditos lançados nas contas bancárias, porém o teria feito de forma genérica, não individualizando os lançamentos destacados como crédito e, por isso, não cumpriu o requisito definido pelo art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, o que invalidaria o lançamento.

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.

(...)

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados @...)

Não procede a reclamação, dado que se pode verificar às fls. 128/161 o Termo de Constatação e Intimação Fiscal L-002/2007, acompanhado da relação de créditos nas contas correntes bancárias e de poupança dos bancos do Brasil, Bradesco e Real, relativas aos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005, em que os créditos estão descritos um a um, nas folhas 1 a 30 do anexo (fls. 131/161 do processo) que acompanha o Termo; ressalta-se que não foram detectadas transferências entre contas da contribuinte em bancos distintos e se informa que as transferências de contas poupança para contas correntes foram eliminadas da relação; a contribuinte é intimada a informar quais desses créditos têm outras origens que não as decorrentes da prática de atos do comércio, o que deve ser comprovado documentalmente; e é alertada que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dá base legal ao lançamento fiscal por omissão de receitas, se os depósitos/créditos não tiverem sua origem esclarecida com documentação hábil e idônea.

Adicionalmente, a fiscalização havia encaminhado à interessada cópia de arquivo magnético fornecido por Mercado Livre (trata-se do site MercadoLivre.com, no qual a interessada, na pessoa do seu titular, e com o codinome de Hipervendedor, era um dos dez maiores vendedores, na época), contendo todas as transações registradas em

nome do titular da impugnante, no período de 05/2002 a 09/2005, e que demonstra que as vendas efetuadas pela contribuinte eram de produtos de origem estrangeira.

A resposta do titular da interessada à fl. 166, em 04/04/2007, foi declarar que “atualmente não desempenha, seja em caráter individual, seja mediante sociedade empresarial, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com finalidade lucrativa, mediante venda de bens e serviços a terceiros, que exija inscrição perante o cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.”

Nenhum esclarecimento ou prova de eventuais depósitos/créditos que não fossem provenientes de venda de mercadorias foi apresentada; e às fls. 170, em resposta a intimação fiscal, o titular da empresa afirmou textualmente: “(...) As movimentações realizadas através do mercado livre, bem como as movimentações financeiras realizadas junto às instituições bancárias mais acima citadas, dentro do período solicitado, foram feitas em nome do ora signatário. (...)”.

Multa qualificada de 150%.

Descaminho. Comprovação.

A impugnante aponta ausência de materialidade na acusação de prática de descaminho; afirma que o mero fato de as mercadorias vendidas terem sido fabricadas no exterior não o comprova, dado que poderiam ter sido adquiridas no País.

Tem-se que descaminho e crime praticado contra o Estado, consistente na fraude ao pagamento de tributo devido em razão da entrada, saída ou consumo de mercadoria não proibida no país. Trata-se de espécie de gênero fraude fiscal.

O Termo de Constatação Fiscal de fls. 845/856, detalha no item “5. Prática de descaminho e outros ilícitos cometidos”, descrição dos elementos que embasaram essas conclusões fiscais:

Predominância absoluta de produtos para os quais não existe fabricação nacional, especialmente câmeras fotográficas digitais e projetores multimídia, ou de produtos onde a presença de importados é significativa, como notebooks e placas de computadores, inclusive a fiscalização, ao analisar o site Mercado Livre.com, classificou-o como um verdadeiro “camelódromo eletrônico”;

O contribuinte foi intimado a comprovar a origem regular dos produtos vendidos, no item 2.3 (fl. 130) do Termo de Constatação e Intimação Fiscal L-002/2007 e no item 8 (fl. 4) do Termo de Informação e Início de Ação Fiscal L 179/2007, não tendo apresentado qualquer documento, nem sequer tendo respondido a esse questionamento;

3 (três) clientes declararam ter recebido a mercadoria acompanhada de Declaração de Bagagem Acompanhada – DBA;

23 (vinte e três) clientes que identificaram a origem das mercadorias, indicaram a origem como China, Taiwan, Malásia e Tailândia;



nenhuma mercadoria de origem nacional foi identificada.

Concluiu pela prática de venda de produtos de origem estrangeira, cuja entrada no País não foi comprovada, apesar de a contribuinte ter sido intimada para tanto, ou que deu entrada mediante DBA, o que veda a sua destinação à comercialização.

Assim a reclamação é improcedente.

Previsão legal, e percentual.

Conforme relatado neste voto e detalhado no Termo de Constatação Fiscal de fls. 845/856, a empresa teve sua inscrição efetuada de ofício, como firma individual, dado que o titular vinha praticando, comprovadamente, desde 2002 até 2005, o exercício regular do comércio sem emissão de notas fiscais de venda e sem oferecer tais valores à tributação e, em alguns casos, emitindo nota fiscal de venda fria, clonada de empresas conforme detalhado às fls. 845 e 853/854; tendo sido inscrita no CNPJ, os depósitos bancários nas contas do titular da empresa (e em contas de terceiros, conforme descrito às fls. 852, "c"; 854, "b.9" e 805) foram caracterizados como omissão de receitas, dado que a interessada não comprovou que a origem fosse diferente da de recebimentos de vendas de produtos estrangeiros; e conforme já relatado, configurou-se também a prática de descaminho.

As infrações descritas justificam a multa qualificada, conforme o art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, e arts. 71, 72 e 73 Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

"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 cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

"Art 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.



Art 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72. ”

Verifica-se que a sonegação e a fraude se caracterizam em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõem sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária; ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

Havendo dolo, sonegação e fraude, correto o lançamento da multa qualificada de 150%.

Multa de ofício de 150%. Confisco.

Sobre o percentual da multa de 150% reclama ainda de confisco e alega que um patamar considerado razoável seria o de 20%, este último também ilegal – apesar de nenhuma argumentação ter sido apresentada a apoiar esta última assertiva - ; diz que essa é ilegal, inconstitucional e confiscatória.

Já se concluiu pela procedência da aplicação dessa multa, determinada pela legislação em vigor.

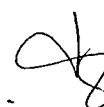
A multa imposta está legalmente prevista e não pode ser dispensada ou substituída pelos servidores fiscais, em função de seu livre arbítrio; na esfera administrativa a multa deve ser mantida pelo percentual de lei, em decorrência da vinculação dos julgadores com os textos legais que prevêm a aplicação das multas nesses patamares.

E a norma legal é muito clara ao fixar a penalidade: ela alcança todos aqueles que agiram com o evidente dolo e cometeram fraude, conforme disposto art. 44, II, da Lei n° 9.430, de 1996, transcrito; assim, estando caracterizado nos autos o dolo e fraude, deve-se manter a exigência da multa de ofício por infração qualificada, no percentual de 150%.

Decisões administrativas e jurisprudência, invocadas.

Por fim, no que se refere às citações de acórdãos administrativos, cumpre destacar que não se aplicam ao presente processo, a teor do art. 100, II, do CTN, por inexistir lei que lhes atribua eficácia normativa; cabe ressaltar, ainda, que no tocante às decisões judiciais mencionadas, em que a interessada não figura em qualquer dos pólos da relação jurídica, as mesmas somente têm efeito entre as partes componentes dos respectivos processos judiciais.

Ilegalidade e inconstitucionalidade



Deve-se esclarecer que, sendo as Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Compete às Delegacias de Julgamento tão-somente o controle de legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento”.

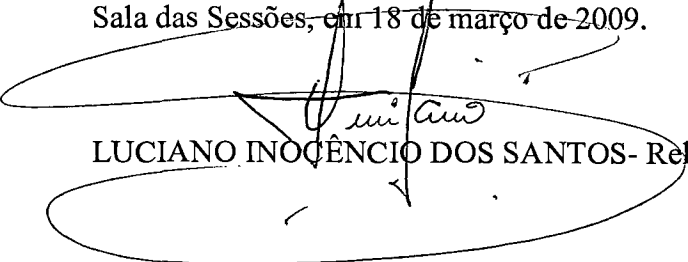
Acrescenta-se aos argumentos já aduzidos no voto da decisão recorrida que a conduta reiterada da recorrente em quase cinco mil operações de venda, cujos rendimentos não foram declarados e tributados, quer na pessoa física, quer na pessoa jurídica, me parece suficiente a caracterizar o claro intuito doloso de ocultar do erário tais informações, o que, “*parsi*”, já justifica a qualificação da multa.

Por fim, no que se refere à CSLL, ao PIS e a COFINS, dado a indissociável conexão dos reflexos fáticos, devem ser mantidos os lançamentos decorrentes.

Desta forma, pelos fundamentos discorridos nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2009.


LUCIANO INOCÊNCIA DOS SANTOS- Relator