



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Recurso nº : 142.015
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1997 a 2003
Recorrente : ITA JÓIAS LTDA. - EPP
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 07 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.428

PRELIMINAR - NULIDADE DO LANÇAMENTO - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA ILÍCITA - Não constitui prova ilícita a utilização dos extratos bancários requisitados pela autoridade administrativa em cumprimento ao disposto no art. 6º Lei Complementar nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001 e o lançamento fundado no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 tem legitimidade.

PRELIMINAR - DECADÊNCIA - IRPJ - CSLL - Para tributos e contribuições sujeitos a apuração de resultados por trimestres e sujeitos a lançamentos por homologação, os pagamentos efetuados estão homologados com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador e a autoridade administrativa não pode promover revisão de sua escrituração fiscal e contábil e nem revisar o lançamento ou promover novo lançamento.

PRELIMINAR - DECADÊNCIA - PIS/FATURAMENTO - COFINS - No que tange as contribuições para a seguridade social com fatos geradores mensais e sujeitas ao recolhimento mensal, decai o direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário respectivo após o decurso do prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. O artigo 45 da Lei nº 8.212/91 foi julgado inconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça que instaurou o incidente de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (AgRg no REsp 616348/MG, de 14/12/2004).

IRPJ - CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE BEM DO ATIVO - A receita considerada omitida deve ser tributada na mesma modalidade de tributação eleita pelo sujeito passivo, face ao comando expresso no artigo 24 da Lei nº 9.249/95.

IRPJ - CSLL - PIS/FATURAMENTO - COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL SUBSCRITO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - Não cabe a presunção de omissão de receitas no ano-calendário em que foi integralizado o capital social subscrito relativamente a recursos provenientes de créditos de sócios regularmente contabilizados e constantes do balanço patrimonial encerrado no ano anterior.

IRPJ - CSLL - PIS/FATURAMENTO - COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Quando a autoridade fiscal apura movimentação financeira nos estabelecimentos bancários de um determinado contribuinte e este, quando intimado, não consegue comprovar a origem dos valores depositados, o artigo 42 da Lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

9.430/96 autoriza o arbitramento da receita omitida, com base nos valores depositados.

IRPJ - CSLL - ANO-CALENDÁRIO DE 1998 - DECLARANTE PELO LUCRO PRESUMIDO - ARTRAMENTO DE LUCRO - O contribuinte que optou pela tributação com base no lucro presumido, só pode ser tributado por outra modalidade de apuração de resultados, no ano-calendário subsequente em que ultrapassou o limite de receita bruta estabelecida para a opção pelo lucro presumido.

IRPJ - CSLL - ANO-CALENDÁRIO DE 1999 - TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO - O contribuinte que optou pela tributação com base no lucro presumido, a receita considerada omitida deve ser tributada na mesma modalidade de tributação adotada pelo sujeito passivo, caso não esteja sujeita a uma outra modalidade de tributação, em razão da receita bruta ou de outros requisitos estabelecidos em lei.

IRPJ - CSLL - ANO-CALENDÁRIO DE 2000 - TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO REAL - Se no ano-calendário anterior, o sujeito passivo não estava sujeito a apuração de resultados pelo lucro real, em razão do montante da receita bruta auferida, não cabe a tributação da receita omitida por este regime, já que a legislação de regência determina seja tributada a receita omitida na mesma modalidade de apuração de resultados adotada pelo sujeito passivo.

IRPJ - CSLL - ANO-CALENDÁRIO DE 2003 - ARBITRAMENTO DE LUCRO COM BASE NA RECEITA BRUTA CONHECIDA - Se o sujeito passivo sujeito a tributação com base no lucro presumido não mantém a escrituração do livro Caixa, inclusive a movimentação financeira, e não possui escrituração contábil, é cabível o arbitramento de lucro com base na receita bruta conhecida.

PIS/FATURAMENTO - COFINS - RECEITA OMITIDA - AQUISIÇÃO DE BEM DO ATIVO PERMANENTE NÃO ESCRITURADA - O pagamento pela aquisição de bem do ativo permanente devidamente documentada em instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel, não escriturado nos livros fiscais e comerciais, caracteriza omissão de receita no mês do pagamento.

IRPJ - CSLL - MULTA ISOLADA - Não cabe a exigência da multa isolada sob a alegação de falta de pagamento por estimativa de tributos e contribuições exigidos em lançamento de ofício e após o encerramento do ano-calendário em virtude de o pagamento por estimativa referir-se a pagamento dentro do ano-calendário e, também, porque a falta de pagamento só surgiu com o lançamento de ofício.

IRPJ - CSLL - PIS/FATURAMENTO - COFINS - MULTA AGRAVADA - Na falta de comprovação da recusa para prestar esclarecimentos ou desatendimento de intimação não cabe a aplicação da multa agravada. A não apresentação de extratos bancários no prazo estipulado pela fiscalização, em virtude de atraso dos estabelecimentos bancários em fornecer os documentos, não constitui recusa e nem descumprimento de determinação da autoridade fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Acolhida a preliminar de decadência e, no mérito, provido parcialmente o recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITA JÓIAS LTDA. - EPP

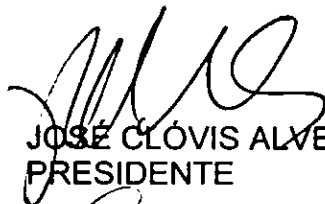
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por utilização dos dados da CPMF. Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de lançar o IRPJ e CSLL cujos fatos geradores ocorreram até o primeiro trimestre de 1998, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero, e em relação à CSLL também os Conselheiros Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva e Luís Alberto Bacelar Vidal. Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do PIS e COFINS cujos fatos geradores ocorreram até maio de 1998. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva e Luís Alberto Bacelar Vidal. No mérito por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso em relação à omissão de receitas por intergralização de capital e também à COFINS e PIS FATURAMENTO. Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a tributação de omissão de receitas por falta de contabilização de bens de natureza permanente. Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso em relação a omissão de receitas depósitos bancários ano calendário de 1998. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso em relação a omissão de receitas depósitos bancários ano calendário de 1999. Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso em relação a omissão de receitas depósitos bancários ano calendário de 2000. Vencidas os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva e Luís Alberto Bacelar Vidal. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso em relação a omissão de receitas depósitos bancários ano calendário de 2003. Por unanimidade de votos, REDUZIR a multa de ofício de 112,5% para 75%.

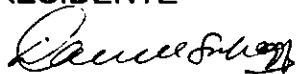


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Recurso nº : 142.015
Recorrente : ITA JÓIAS LTDA. - EPP

RELATÓRIO

A empresa ITA JÓIAS LTDA. - EPP, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 15.522.600/0001-97, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande(MS), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência inicial refere-se a seguintes tributos e contribuições: IRPJ, MULTA ISOLADA, PIS/FAT, CSLL, COFINS.

As bases de cálculo apuradas pela fiscalização foram devidamente expostas pela recorrente no recurso voluntário, a fl. 1839, destes autos, mas para o lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica que corresponde à exigência matriz, dizem respeito às seguintes infrações:

a) item 01 do Auto de Infração: omissão de receitas caracterizada pela integralização de capital social subscrito, cuja efetiva entrega de numerário, pelos sócios, não foi comprovada com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, no ano-calendário de 2002, com infração do artigo 24 da Lei nº 9.249/95 e artigos 249, inciso II, 251, § único, 279, 287 e 288, do RIR/99;

b) item 03 do Auto de Infração: omissão de receitas caracterizada pela ausência de escrituração contábil da aquisição de bem do ativo permanente (imóvel), em 26 de julho de 1999, com infração dos artigos 281, inciso II, 288 e 528 do RIR/99;

c) itens 02, 04 e 05 do Auto de Infração: omissão de receitas caracterizada por valores creditados em contas correntes mantidas em instituição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

financeira, em relação as quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações, correspondentes aos fatos geradores ocorridos:

c.1) em 31/03/97, 30/06/97, 30/09/97, 31/12/97, 31/03/99, 30/06/99, 30/09/99 e 31/12/99, tributados com base no lucro presumido, por infração do artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, artigos 25 e 42 da Lei nº 9.430/96, artigo 528 do RIR/99;

c.2) em 31/03/98, 30/06/98, 30/09/98 e 31/12/98, cujos valores foram tributados com base no lucro arbitrado, nos termos do artigo 530, inciso III e IV do RIR/99 e art. 47, inciso IV Lei nº 8.981/95 vez que a contribuinte optou indevidamente pelo lucro presumido e a infração foi enquadrada nos artigos 16 e 24 da Lei nº 9.249/95, artigos 539, inciso III, 541, 884 e 889 do RIR/99 e arts. 27, inciso I e 42 da Lei nº 9.430/96;

c.3) em 31/12/2000 tributados com base no lucro real por infração do artigo 24 da Lei nº 9.249/95, art. 42 da Lei nº 9.430/96, artigos 249, incisos II, 251, § único, 279, 287 e 288 do RIR/99;

d) item 6 do Auto de Infração: arbitramento de lucro no 1º trimestre de 2003, tendo em vista que o contribuinte foi excluído do SIMPLES por Ato Declaratório Executivo DRF/CGE nº 10, publicado no DOU de 06/06/2003, por infração do artigo 16 da Lei nº 9.249/95 e artigo 27, inciso I, da Lei nº 9.430/96;

e) aplicação da multa isolada por falta de pagamento de tributos e contribuições pelo regime de estimativas no ano-calendário cujos valores foram apurados em lançamento de ofício, com fundamento nos artigos 28 e 30 combinados com o artigo 2º e, ainda, o artigo 44, § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430/96;

f) multa agravada de 112,50% em virtude de o sujeito passivo não ter apresentado os esclarecimentos relativos aos extratos e depósitos bancários consoante o disposto no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

A fiscalização aplicou a multa de lançamento de ofício de 75% para as infrações apontadas nos itens 01, 03 e 06 do Auto de Infração e de 112,50% para as irregularidades apuradas nos itens 02, 04 e 05 do Auto de Infração.

Na decisão de 1ª instância proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande(MS), a preliminar de decadência suscitada foi rejeitada e, no mérito, a exigência foi mantida na sua totalidade.

No recurso voluntário, fls. 1.838 a 1.881, a recorrente reitera a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário relativamente aos períodos correspondentes ao ano-calendário de 1997 e 1º trimestre de 1998 para o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e aos períodos mensais de 1º de janeiro de 1997 a 31 de maio de 1998, vez que os autos de infração foram cientificados ao sujeito passivo no dia 10 de junho de 2003.

Sustenta a recorrente a tese de que os lançamentos contidos nestes autos dizem respeito a tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação com pagamento de créditos tributários correspondentes pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

Acrescenta que a jurisprudência administrativa e judicial dá suporte a tese exposta com citação de diversos acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e, em especial da Superior Tribunal de Justiça, enfatizando que os precedentes citados pela decisão recorrida já estão superados quanto à aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Argüi, também, a nulidade dos lançamentos face à ilegalidade cometida pela fiscalização caracterizada pela utilização de informações relativas a CPMF para fins de lançamento tributário que estava vedada pelo artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

A recorrente expõe que a alteração da redação do dispositivo mencionado não pode retroagir para atingir fatos geradores ocorridos antes da expedição da Lei nº 10.174/2001 que alterou a redação do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, sob pena de incidir na absurda interpretação no sentido de que se o novo texto aplica-se retroativamente, o texto alterado nunca existiu e não produziu qualquer efeito jurídico.

Enfatiza que o sigilo bancário só poderia ter sido quebrado mediante autorização judicial e no caso dos autos inexistente tal autorização.

Além disso, traz diversos acórdãos tais como o 104-19.227, de 26/06/2003, da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e, também, o Acórdão proferido no AMS nº 2001.72.03.000590-4/SC pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 14 de novembro de 2002.

Funda a sua tese no princípio da inidoneidade de prova ilícita preconizada na decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal na Apelação nº 307-3/DF, voto do Ministro Celso de Mello (DJU de 23/10/95) que, aliás, hoje está consagrada no inciso LVI, do artigo 5º da Constituição Federal, de 1988, com um direito fundamental do indivíduo.

No mérito, a recorrente argumenta que os depósitos bancários não constituem disponibilidade econômica ou jurídica da renda e nem qualquer acréscimo de patrimônio e, portanto, não podem ser considerados fato gerador do imposto sobre a renda como foi reconhecido pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 182 e que, quando muito poderia constituir indício de omissão de receita.

Em seguida apresenta argumentos específicos para cada tipo de infração apontada pela fiscalização e que serão sintetizados nos parágrafos seguintes.

INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL SUBSCRITO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Relativamente à imputação de omissão de receitas que estaria caracterizada por integralização de capital social mediante suprimento de caixa, a recorrente diz que a fiscalização deveria demonstrar de forma inequívoca os veementes indícios de omissão de receitas para a partir destes indícios arbitrar a receitas com base em valores depositados quando o sujeito passivo, quando intimado, não comprovar a respectiva origem, com documentos hábeis e idôneos.

Além disso, esclarece que do valor total correspondente a suprimento de numerário, a parcela de R\$ 60.000,00 corresponde a saldo de conta de empréstimo advindo de 31 de dezembro de 2001 e, portanto, se o aporte foi realizado em 2001, não há que se falar em suprimento de numerário no ano-calendário de 2002 e nem tampouco omissão de receita neste último ano-calendário.

BENS DO ATIVO PERMANENTE NÃO CONTABILIZADOS

No ano-calendário de 1999, a recorrente apresentou a declaração de rendimentos com base no lucro presumido calculado sobre a receita bruta declarada e, desta forma, estava dispensada da escrituração contábil.

Se o sujeito passivo estava dispensado da escrituração contábil e a tributação deu-se com base no lucro presumido calculado sobre a receita bruta declarada, é impertinente a adição de compras a receita bruta a título de receitas omitidas.

A recorrente menciona a ementa do Acórdão nº CSRF/01-01210, de 20/02/1997 onde foi sentenciado que *o valor das compras não escrituradas não serve, por si só, como parâmetro para a apuração das receitas omitidas, recomendando, cada caso, procedimentos complementares de auditoria* visto que compras correspondem a desembolso de numerário e não constitui aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Além disso, mesmo que tenha sido paga com receita omitida esta parcela de R\$ 40.000,00 estaria incluída no montante dos depósitos bancários imputados como receitas omitidas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – ANO-CALENDÁRIO DE 1997

Relativamente ao arbitramento de lucro neste ano-calendário, a recorrente espera que seja acolhida a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – ANO-CALENDÁRIO DE 1998

No ano-calendário de 1998, a recorrente argüiu a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário correspondente ao 1º trimestre encerrado no dia 31 de março de 1998.

Quanto ao arbitramento de lucro neste ano-calendário, argumenta que em se tratando de primeiro ano-calendário em que ultrapassou o limite de R\$ 12.000.000,00, estaria sujeita apenas a tributação no mesmo regime, posto que a legislação vigente determinava que apenas no ano-calendário subsequente estaria sujeita a tributação com base no lucro real.

Desta forma, inexistiria qualquer óbice para a tributação com base no lucro presumido.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – ANO-CALENDÁRIO DE 1999



Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Com relação a este ano-calendário, reitera os argumentos expendidos na preliminar relativa a nulidade do lançamento pela utilização de dados fornecidas pelas instituições financeiras para a tributação da CPMF e que os depósitos bancários não constituem disponibilidade econômica ou jurídica e nem acréscimos patrimoniais.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – ANO-CALENDÁRIO DE 2000

Neste ano-calendário de 2000, o contribuinte optou pela tributação pela forma de apuração conhecida como SIMPLES, na condição de empresa de pequeno porte.

A fiscalização entendeu que como no ano-calendário anterior de 1999, a receita bruta da autuada foi de R\$ 21.494.988,34, a mesma não poderia ter realizado a sua opção pelo SIMPLES e, face à manutenção da escrituração contábil (livros Diário e Razão) e fiscal, determinou a tributação com base no lucro real.

A recorrente esclarece que a escrituração contábil só foi elaborada, em 2002, para cumprir exigências do INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social, cuja fiscalização a requisita para averiguar a existência de pagamentos sujeitos às suas contribuições.

Para confirmar a sua tese, explicita que o livro Diário só foi registrado em 03 de abril de 2002, depois do encerramento do exercício e da apresentação da declaração de rendimentos do ano-calendário de 2000.

Por outro lado, a recorrente não escriturou o livro LALUR – Livro de Apuração do Lucro Real e nem a fiscalização apurou o verdadeiro lucro real posto que considerou como lucro, toda a receita bruta decorrente de depósitos bancários.

Além disso, a existência da escrituração contábil não é fator determinante para a tributação do lucro com base no lucro real já que a legislação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

regência autorizava a tributação com base no lucro presumido por todas as pessoas jurídicas com receita bruta igual ou inferior a R\$ 24.000.000,00.

Não fossem estas irregularidades já apontadas, a fiscalização cometeu outro equívoco imperdoável porquanto a partir do ano-calendário de 1997, o período de apuração do lucro real, presumido ou arbitrado deveria ser trimestral e não o lucro real anual, como consta destes autos.

Por estes motivos, entende a recorrente que a tributação imposta neste ano-calendário de 2000 não pode prosperar por contrária a legislação tributária vigente.

ARBITRAMENTO DE LUCRO NO 1º TRIMESTRE DO ANO-CALENDÁRIO DE 2003 PELO DESCUMPRIMENTO DE NORMAS RELATIVAS A TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES

Nos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, a recorrente apresentou a declaração como empresa de pequeno porte (EPP) e optou pela tributação na modalidade denominada SIMPLES.

A fiscalização entendeu que no ano-calendário de 1999 a recorrente não preenchia os requisitos para optar pelo SIMPLES e foi baixado o Ato Declaratório Executivo DRF/CGE nº 10, publicado no DOU de 06 de junho de 2003 e, por este motivo as receitas escrituradas nos livros fiscais foram tributadas com base no lucro arbitrado e sem compensação com os pagamentos efetuados pelo SIMPLES.

Sobre este tópico, a recorrente apresenta os mesmos argumentos expendidos com relação ao ano-calendário de 2000, ou seja, de que o contribuinte jamais optou pelo lucro real e nem possuía escrituração contábil neste ano-calendário.

Enfatiza que se não apresentou a escrituração contábil, não há como imputar a tributação com base no lucro real.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

MULTA ISOLADA

Manifesta sua inconformidade quanto à aplicação da multa isolada nos anos-calendário de 2000 e 2002, reafirmando que a recorrente nunca optou pelo lucro real e, portanto, não há como imputar diferença de estimativa não recolhida.

Diz mais que é inconcebível a aplicação do coeficiente de arbitramento de 32%, genericamente, para a determinação da base de cálculo da multa como se a mesma tivesse auferido apenas receitas de prestação de serviços.

Esclarece que apenas no mês de dezembro do ano-calendário de 2000 a autuada auferiu somente receitas de prestação de serviços e, portanto, somente neste mês caberia a aplicação do coeficiente de 32%.

MULTA AGRAVADA

Contesta a aplicação da multa agravada e esclarece que todas as intimações foram atendidas regularmente.

O atraso no atendimento às intimações foi motivado pela demora dos estabelecimentos bancários em fornecer os extratos e prestar os esclarecimentos solicitados e estes atrasos não são de responsabilidade da recorrente.

De qualquer forma, quando não era possível o atendimento de uma intimação, a fiscalizada sempre tomou o cuidado de solicitar prazo adicional para atendimento, mas a digna auditora fiscal sequer tomou conhecimento dos veementes apelos manifestados pelo contribuinte.

Desta forma e inexistindo qualquer desatendimento a intimação fiscal espera ser cancelada a multa agravada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

JUROS DE MORA A TAXA SELIC E COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS
PAGOS

A recorrente contesta a exigência de juros de mora pela taxa SELIC e reitera todos os argumentos expendidos na impugnação.

A recorrente esclarece que, nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2003, foram pagos tributos e contribuições pelo SIMPLES e solicita que estes pagamentos (demonstrativo, de fl. 1880 e cópias de DARF, de fls. 1882 a 1887) sejam compensados, caso prevaleça a tributação pretendida pela administração fiscal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

VOTO

Conselheiro: DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido por esta Câmara, de vez que foi providenciado o arrolamento de bens conforme despacho, de fl.1902, da autoridade preparadora deste processo administrativo fiscal.

PRELIMINARES SUSCITADAS

A recorrente apresentou duas preliminares: decadência do direito de constituir créditos tributários de IRPJ e CSLL correspondentes ao ano-calendário de 1997 e 1º trimestre do ano-calendário de 1998 (fatos geradores trimestrais) e de contribuições para o PIS/FATURAMENTO e COFINS relativos ao ano-calendário de 1997 e ao período de janeiro a maio de 1998 (fatos geradores mensais) e nulidade do lançamento pela utilização de provas obtidas por meios ilícitos caracterizada pela utilização de informações fornecidas pelas instituições financeiras para a tributação do CPMF.

Quanto à alegada decadência, tem razão a recorrente.

De fato, os Autos de Infração lavrados foram cientificados ao sujeito passivo no dia 10 de junho de 2003 e, portanto, a autoridade administrativa fiscal só poderia constituir crédito tributário relativo a tributos e contribuições cujos fatos geradores tenham ocorrido até o final do mês de maio de 1998.

Para o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido que tem como fato gerador o período trimestral, os fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro de 1997 a 31 de março de 1998, ou seja, 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1997 e 1º trimestre de 1998, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

para PIS/FATURAMENTO e COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social que tem como fato gerador o período mensal, os fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro de 1997 a 31 de maio de 1998, não estavam mais sujeitos à auditoria face ao disposto no artigo 711, § 2º, do RIR/80 e artigo 898, § 2º, do RIR/99 combinado com o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Este entendimento decorre da interpretação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional tendo em vista que todos os tributos e contribuições objeto de lançamentos nestes autos são exigidos na modalidade de lançamento por homologação, ou seja, os contribuintes calculam os tributos devidos e efetuam os pagamentos independentemente de exame prévio da autoridade administrativa fiscal e por isso, com o decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, o pagamento está homologado e não pode mais ser objeto de revisão ou retificação de lançamento.

A jurisprudência administrativa e judicial já consagrou o entendimento exposto e hoje não paira mais qualquer dúvida sobre o tema.

Entre outros acórdãos, merecem destaque as seguintes ementas que servem como paradigma da tese exposta ¹

"DECADÊNCIA. IRPJ. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI Nº 8.383/91
– A partir da vigência da Lei nº 8.383/91, resta pacificado na jurisprudência desta CSRF que o lançamento do IRPJ passou a se amoldar às regras do art. 150, § 4º, do CTN, operando-se por homologação de todos os atos do contribuinte para apuração da base de cálculo." (Ac. CSRF/01-04.568, de 09/06/2003).

DECADÊNCIA. CSLL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI Nº 8.383/91.
Na vigência da Lei nº 8.383/91 e a partir daí o lançamento do IRPJ se amolda às regras do art. 150, § 4º do CTN e opera-se assim a homologação. A aplicação da regra do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 é incompatível com o CTN e com a própria Constituição Federal." (Ac. CSRF/01-04.723, de 14/10/2003 e CSRF/01-05.006, de 09/08/2004).

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de

¹ BRASIL. Conselhos de Contribuintes. Disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br e acesso em 25/07/2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável ao caso o artigo 45, da Lei nº 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III 'b', da Constituição Federal. **Recurso especial do contribuinte conhecido e provido.**"(Ac. nº CSRF/01-03.424/2001).

Além disso, para cada tributo ou contribuição objeto destes autos, existem inúmeras ementas ², abaixo transcritas, que confirmam o entendimento:

"PIS. DECADÊNCIA. Por ter natureza tributária, aplica-se ao PIS a regra do CTN aplicada ao lançamento de espécie por homologação prevista no § 4º, artigo 150, do CTN.

Recurso do Procurador negado." (Ac. CSRF/02-01.507, de 11/11/2003).

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COFINS. DECADÊNCIA. A contribuição social sobre o lucro líquido e COFINS, "ex-vi" do disposto no art. 149, c/c com 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Supremo Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. 146, III 'b', da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Recurso negado.(PFN)" (Ac. CSRF/01-05.131, de 29/11/2004).

Como se vê, a jurisprudência está uniformizada na Câmara Superior de Recursos Fiscais e não permitiria qualquer dúvida ou adoção de outro entendimento diferente do exposto, no âmbito administrativo.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou sobre o tema, principalmente quanto ao disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e assim se pronunciou no acórdão proferido no AgRg no REsp 616348/MG, de 14/12/2004, relatado pelo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCK, sintetizada na seguinte ementa ³:

² BRASIL. Conselhos de Contribuintes. Disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br e acesso em 25/07/2005

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em www.stj.gov.br e acesso em 25/07/2005.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

"PROCESSUAL. CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212, DE 1991. OFENSA AO ARTIGO 146, III, 'B', DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza e sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.
2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade e social (CF, art. 195), tem, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, 'g', da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições devidas à Previdência Social.
3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)."

O Superior Tribunal de Justiça que constitui a mais Alta Corte para matéria infraconstitucional entendeu que o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional e instaurou o incidente de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 97 da Constituição Federal, de 1988.

Desta forma, entendo que a discussão sobre este tema já se esgotou e não cabe extensão da tese de cinco mais cinco que se aplicaria apenas nos casos de repetição de indébito.

Pelas razões expostas, sou pelo acolhimento da preliminar de decadência do direito de constituir crédito tributário relativo ao período de 1º de janeiro de 1997 a 31 de março de 1998 para tributos e contribuições com fatos geradores trimestrais (IRPJ e CSLL) e relativo ao período de 1º de janeiro de 1997 a 31 de maio de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

1998 para contribuições com fatos geradores mensais (COFINS e PIS/FATURAMENTO).

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento pela utilização de informações relativas a CPMF, entendo que a recorrente está ligeiramente equivocada.

É evidente que se a fiscalização tivesse utilizado apenas dos demonstrativos de base de cálculo do CPMF para os lançamentos contidos nestes autos, a exigência estaria comprometida, mas não foi o que ocorreu no caso destes autos.

De fato, a fiscalização não utilizou as informações relativas a CPMF porquanto os extratos bancários foram regularmente requisitados pela autoridade administrativa fiscal com estrito cumprimento da legislação tributária vigente (art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001 e art. 4º, § 6º do Decreto nº 3.724/2001) e fornecida pelos estabelecimentos bancários.

As intimações expedidas aos estabelecimentos bancários e as respostas encaminhando os respectivos extratos estão anexados a estes autos e, portanto, não se caracteriza a alegada utilização de provas obtidas por meios ilícitos.

Pelo exposto, proponho a rejeição da preliminar de nulidade do lançamento.

MÉRITO

No tocante ao mérito da exigência, examinam-se as razões expostas pela recorrente, por tópicos, por se tratarem de infrações específicas que exigem uma análise pormenorizada.

Resumidamente, os autos tratam de omissão de receitas caracterizadas por três motivos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

- a) integralização de capital social subscrito, em 02/01/2002, sem comprovação da origem e entrega de numerário, por meio documentos hábeis e idôneos;
- b) aquisição de bens do ativo permanente sem contabilização, em 30/09/1999;
- c) depósitos bancários sem comprovação das respectivas origens, nos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000.

Além da imputação de omissão de receitas, o litígio abrange mais os seguintes tópicos:

a) arbitramento de lucro com base na receita bruta conhecida e escriturada no livro fiscal denominado Registro de Prestação de Serviços e Apuração de ICMS, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2003;

b) aplicação da multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ e CSLL por estimativa nos anos-calendário de 2000 e 2002; e,

c) agravamento da multa de lançamento de ofício de 75% para 112,50%;

d) cobrança de juros moratórios pela taxa Selic.

INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL SUBSCRITO

Na alteração de contrato social de 02 de janeiro de 2002, devidamente registrada sob nº 54120604, em 02 de maio de 2002, na Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul, de fls. 661/662, consta que:

"O sócio Antonio Bruno Zanetti, que possui capital no valor de R\$ 699.000,00 passa a ter R\$ 891.000,00, sendo o aumento no valor de R\$ 192.000,00, integralizados conforme segue:

- I – R\$ 60.000,00 com o saldo da conta empréstimo constante no balanço de 31 de dezembro de 2001;
- II – R\$ 132.000,00 em moeda corrente, neste ato."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Além disso, no livro Diário (fl. 650), foi escriturada integralização do capital social subscrito com os seguintes registros:

"DATA DO LANÇAMENTO: 02 DE JANEIRO DE 2002:

débito: **Antonio B. Zanetti – Conta Empréstimo** - Valor referente quitação empréstimo e integralização de capital cf. alteração contrato social - R\$ 60.000,00

crédito: **Capital Social** – Valor referente quitação empréstimo ref. Integralização de capital cf. alteração contrato social – R\$ 60.000,00."

Por outro lado, o Balanço Patrimonial encerrado no dia 31 de dezembro de 2002, anexado a fl. 716, indica: EMPRÉSTIMOS – Antonio B. Zanetti Conta Empréstimo – R\$ 97.649.74.

Desta forma, os documentos examinados ou que deveriam ter sido examinados pela auditoria fiscal (livro Diário e Balanço Patrimonial) registravam a origem da parcela de R\$ 60.000,00 como decorrente de empréstimo do sócio Antonio Bruno Zanetti e, portanto, esta parcela não pode ser imputada como receita omitida no ano-calendário de 2002.

A fiscalização poderia ter exigido a comprovação da origem e a efetiva entrega daquele numerário no ano-calendário de 2001 ou anteriores, mas jamais poderia imputar omissão desta receita no ano-calendário de 2002.

A recorrente argumentou mais que para o arbitramento da receita com base em suprimento de numerário, a fiscalização deveria ter demonstrado a ocorrência de indícios de omissão de receitas face ao comando explicitado no artigo 282 do RIR/99.

Este argumento, embora relevante, não merece acolhida, porquanto os autos contêm indícios suficientes para demonstrar a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários sem prova de origem e compra de imóvel e pagamento parcial do mesmo, sem registro no livro Caixa ou livro Diário.



Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Assim, entendo que deva ser tributada como receita omitida a parcela de R\$ 140.000,00, no ano-calendário de 2002, correspondente à integralização de capital social, em dinheiro, sem prova da origem e da efetiva entrega do numerário.

BENS DO ATIVO PERMANENTE NÃO CONTABILIZADO

Este tópico diz respeito à aquisição de imóveis com o pagamento de R\$ 40.000,00 que não teria sido contabilizado e por este motivo foi considerado receita omitida e sofreu a incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel anexado, as fls. 682/683, comprova o pagamento de R\$ 40.000,00, em 26 de julho de 1999, e a parcela restante de R\$ 5.000,00 seria paga após 60 (sessenta) dias, quando seria outorgada a escritura definitiva.

Entretanto, em 02 de maio de 2002, a vendedora havia locado imóvel para a Prefeitura Municipal de Nobres(MS) e recusou a outorga da escritura definitiva e, face a esta ocorrência, a compradora ITA JÓIAS LTDA interpôs a AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA PELO RITO SUMÁRIO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA IMISSÃO DE POSSE, em 22 de setembro de 2002.

Em se tratando de Instrumento Particular de Compra e Venda, a parcela entregue de R\$ 40.000,00 pode ser classificada como sinal de negócio ou simples adiantamento até a outorga da escritura definitiva. Caberia a indagação se a cláusula contratual seria uma condição suspensiva ou resolutória para a ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda, mas a matéria é irrelevante para o deslinde desta questão.

Mesmo como adiantamento, o Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda registra que a parcela foi entregue em dinheiro e, portanto, não há dúvida que houve o efetivo desembolso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Tendo em vista que o sujeito passivo optou pela tributação com base no lucro presumido no ano-calendário de 1999 que dispensa a escrituração contábil, a falta de registro contábil da compra de um bem do ativo imobilizado não altera a base de cálculo com base na receita bruta presumida.

De qualquer forma, mesmo que fosse possível a imputação de omissão de receita pela falta de contabilização da compra, ainda assim, e, já que neste mesmo ano-calendário está sendo apurada omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem, aquela parcela de R\$ 40.000,00 estaria incluída nos valores de receitas consideradas omitidas.

Não fosse pelos motivos expostos, o disposto no artigo 24 da Lei nº 9.249/95 determina que o valor da receita omitida será tributada de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

Desta forma, a parcela de R\$ 40.000,00 considerada receita omitida deveria ter sido adicionada à receita bruta do 3º trimestre do ano-calendário de 1999 e, assim, não pode prosperar a tributação em separado, como pretendeu a autoridade lançadora, já que os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 foram revogados pelo artigo 36, inciso IV, da Lei nº 9.249/95.

Por consequência, voto pelo cancelamento de tributação da parcela de R\$ 40.000,00, no 3º trimestre de 1999.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM

A acusação de omissão de receitas seria caracterizada por depósitos bancários que, quando intimado a comprovar sua origem, o sujeito passivo não logrou fazê-lo em relação aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Nos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999, o contribuinte apresentou a Declaração de Rendimentos (1997) e as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (1998 e 1999) com opção pela tributação com base no lucro presumido e no ano-calendário de 2000 a fiscalizada apresentou a Declaração Anual Simplificada com opção pela tributação pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Ano-Calendário de 1998

No exame da preliminar de decadência, foi acolhido o pleito da recorrente e decretada a decadência do direito de constituir crédito tributário correspondente ao ano-calendário de 1997 e 1º trimestre do ano-calendário de 1998 relativamente aos tributos e contribuições com fatos geradores trimestrais (IRPJ e CSLL) e, portanto, o crédito tributário relativo a este período está extinto.

Restariam, pois, o 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, ou seja, , no ano-calendário de 1998, somente a partir do 2º trimestre inclusive caberia a imputação de omissão de receitas, caracterizado por depósitos bancários sem comprovação de origem.

O artigo 535 do RIR/96 determina "verbis":

"Art. 535 – A pessoa jurídica que obtiver, no decorrer do ano-calendário, receita excedente ao limite previsto no art. 521, a partir do ano-calendário seguinte pagará o imposto com base no lucro real (Lei nº 8.541/92, art. 19)."

Em virtude deste comando expresso, no ano-calendário de 1998, a fiscalização não estava autorizada a proceder ao lançamento com base no lucro arbitrado posto que somente no ano-calendário subsequente, ou seja, no ano-calendário de 1999, o contribuinte estaria sujeito ao lucro real ou outra modalidade de lançamento tendo em vista a alteração introduzida na legislação pertinente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

No ano-calendário em que fosse ultrapassado o limite legal para opção ao lucro presumido, ainda estaria assegurada a tributação com base no lucro presumido.

Desta forma, a tributação com base no lucro arbitrado, nos 2º, 3º e 4º trimestres de também 1998 não pode prosperar e deve ser cancelada.

Ano-Calendário de 1999

No ano-calendário de 1999, o limite para opção pelo lucro presumido foi aumentado para R\$ 24.000.000,00 pelo artigo 13 da Lei nº 9.718, de 1998, e portanto, está correta a tributação neste ano-calendário.

Outrossim, o sujeito passivo foi regularmente intimado para comprovar a origem dos valores depositados, mas não comprovou a origem do numerário aportado nas contas correntes bancárias e, portanto, cabe a presunção de omissão de receitas na forma estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Não seria a hipótese de aplicação do disposto no inciso II, do § 3º, do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, já que os valores inferiores a R\$ 12.000,00 ultrapassam o limite anual de R\$ 80.000,00 (art. 4º, da Lei nº 9.481/97).

Pelas razões expostas, sou pela manutenção do lançamento relativamente ao ano-calendário de 1999.

Ano-Calendário de 2000

A fiscalização entendeu que no ano-calendário de 2000, o sujeito passivo não poderia ter optado pela tributação na modalidade de SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, tendo em vista que já no ano-calendário de 1999, a receita bruta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

ultrapassou o limite para microempresa ou empresa de pequeno porte (art 192, inciso II, do RIR/99).

Entretanto, este fato não obriga necessariamente à tributação com base no lucro real, face ao que dispõe o artigo 199 do RIR/99 que tem origem no artigo 18 da Lei nº 9.317, de 1996, com a seguinte redação:

"Art. 199 - Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existente na legislação de regência dos impostos e contribuições referidos na Lei nº 9.317, de 1996, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigados aquelas pessoas jurídicas."

Como se vê, a lei é taxativa quando expressa **desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas** e tendo em vista o disposto 246 do RIR/99, o sujeito passivo não estava sujeito a apuração de resultados com base no lucro real e nem estava obrigado à escrituração contábil.

De fato, o artigo 246 do RIR/99 dispõe:

"Art. 246 – Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

I – cuja receita total, no ano-calendário anterior, seja superior ao limite de vinte e quatro milhões de reais, ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a doze meses."

No ano-calendário de 1999, a recorrente teve uma receita bruta total de R\$ 21.494.988,34 e, portanto, no ano-calendário de 2000, não estava sujeita a apuração de resultados com base no lucro real porque inferior a R\$ 24.000.000,00.

Desta forma, a tributação da receita considerada omitida como adição ao lucro real está completamente contrária a lei e não pode prosperar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Não se pode esquecer que a tributação em separado da receita omitida, que foi estabelecida no artigo 43 da Lei nº 8.541/92, foi revogada pelo artigo 36, inciso IV, da Lei nº 9.249/95.

Pelos motivos expostos, não vejo como prosperar o lançamento com base no lucro real, no ano-calendário de 2000.

ARBITRAMENTO DE LUCRO NO ANO-CALENDÁRIO DE 2003

Relativamente a este ano-calendário, tendo em vista que não é o primeiro ano-calendário após a suspensão da inscrição no SIMPLES, está correto o arbitramento de lucro com base na receita bruta escriturada nos livros fiscais, já que o sujeito passivo não apresentou a escrituração contábil e nem o livro Caixa com registro de toda a movimentação financeira.

Assim, sou pela manutenção do lançamento correspondente ao ano-calendário de 2003.

PIS/FATURAMENTO E COFINS

Os lançamentos de PIS/FATURAMENTO e COFINS incidiram sobre as receitas omitidas e caracterizadas por integralização de capital social subscrito e depósitos bancários, sem comprovação da origem e sua efetiva entrega, nos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000.

Os lançamentos relativos ao ano-calendário de 1997 e período de janeiro a maio de 1998 foram julgados decadentes.

Relativamente às exigências de IRPJ e CSLL, estão sendo propostas as seguintes soluções, quanto ao mérito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

a) ano-calendário de 1998 – foi arbitrado o lucro sobre a receita bruta presumida, mas esta exigência foi cancelada porque se trata de primeiro ano em que ultrapassou o limite para opção pelo lucro presumido e neste caso, a legislação permite a sua permanência no mesmo regime até o encerramento do ano-calendário e somente no ano subsequente estaria sujeita aos demais critérios de tributação;

b) no ano-calendário de 1999, a fiscalização procedeu ao lançamento com base no lucro presumido e os lançamentos de IRPJ e CSLL estão sendo mantidos;

c) no ano-calendário de 2000, voto pelo cancelamento do lançamento de IRPJ (com base no lucro real) e CSLL (com base no lucro líquido), porque a legislação de regência determina que no lançamento de ofício, deve ser obedecido o mesmo critério de lançamento promovido pelo sujeito passivo (art. 24 da Lei nº 9.249/95) e o mesmo, não estava sujeito à apuração do lucro real, pelo montante da receita bruta auferida;

Entretanto, para efeito de incidência de PIS/FATURAMENTO e COFINS, a forma de tributação de IRPJ e CSLL, não tem influência significativa mesmo no ano-calendário de 2000, posto que o sujeito passivo não preenchia os requisitos necessários para a opção pelo SIMPLES ou empresa de pequeno porte devido à receita bruta auferida no ano-calendário de 1999.

Os depósitos bancários estão documentalmente comprovados e o sujeito passivo não provou a origem dos recursos cabendo, pois, a presunção de omissão de receitas na forma estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

O único ponto que eventualmente poderia acarretar a redução do montante da receita omitida estaria relacionado com o § 3º, inciso II, do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, combinado com o artigo 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, porque a fiscalização computou todos depósitos, inclusive de valores inferiores a R\$ 12.000,00 por mês, mas como estas parcelas inferiores a R\$ 12.000,00, mensais, totalizam mais de R\$ 80.000,00 nos anos-calendário, não caberia nenhuma ressalva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Outrossim, e tendo em vista que a parcela de R\$ 60.000,00, correspondente à integralização de capital social teve origem em créditos de sócio, devidamente comprovados mediante escrituração contábil e constantes, também, do balanço patrimonial encerrado em 31 de dezembro de 2001, deve ser reduzida a base de cálculo de PIS/FATURAMENTO e COFINS de R\$ 200.000,00 para R\$ 140.000,00, no mês de janeiro de 2002, correspondente à omissão de receitas caracterizada pela integralização de capital social subscrito, sem prova da origem e de sua efetiva entrega.

Desta forma e tendo sido comprovada existência de depósitos bancários sem prova da origem dos numerários depositados, cabe a incidência de PIS/FATURAMENTO e COFINS, sobre as receitas consideradas omitidas e caracterizadas por depósitos bancários, no período de 1º de junho de 1998 até 31 de dezembro de 2000 e, também, sobre a receita omitida caracterizada por integralização de capital social subscrito em janeiro de 2002 .

MULTA ISOLADA

Foi aplicada a multa isolada nos anos-calendário de 2000 e 2002, por falta de recolhimento de IRPJ e CSLL, por estimativa, e em consequência do lançamento de ofício promovido pela fiscalização dos mesmos tributos, sobre as receitas consideradas omitidas caracterizadas por depósitos bancários, sem comprovação de origem.

O lançamento de ofício foi efetuado pela fiscalização nestes dois anos-calendário, na modalidade de lucro real para o IRPJ e lucro líquido para a CSLL.

Ora, ficou assentado que no ano-calendário de 2000, por ter sido o ano da opção pelo simples e constatação da superação do limite legal, a forma de tributação, tanto para o IRPJ como para a CSLL, está prevista no artigo 23, § 3º, combinado com o artigo 5º, inciso II, letra 'e', da Lei nº 9.317/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Por este motivo, a tributação pelo lucro real para IRPJ e lucro líquido para CSLL não poderia prosperar, por contrário a legislação vigente e, uma vez cancelado o lançamento, como consequência, não pode subsistir a multa isolada por falta de recolhimento, por estimativa, no ano-calendário de 2000.

Relativamente ao ano-calendário de 2002, o lançamento de ofício decorre de omissão de receitas caracterizada por integralização de capital social subscrito, sem prova da origem e efetiva entrega.

Na análise da infração, ficou decidido que da parcela de R\$ 200.000,00, do valor da omissão de receita, deve ser excluída a importância de R\$ 60.000,00 que teve origem em crédito em conta corrente do sócio, devidamente escriturada.

A multa isolada foi calculada sobre a falta de recolhimento por estimativa em todo o ano-calendário, incluindo sobre o imposto devido pela receita omitida no mês de janeiro de 2002.

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativa relacionada com a omissão de receita não pode prosperar já que sobre esta omissão de receita, foram calculados os tributos devidos, com as respectivas multas de lançamento de ofício de 75% e, portanto, sobre a mesma infração, não poderia incidir duas penalidades.

Outrossim, a jurisprudência administrativa tem sido direcionada no sentido de que a multa isolada não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício e nem pode ser exigida após o encerramento do respectivo ano-calendário.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais⁴ já uniformizou a jurisprudência sobre a aplicação da multa isolada e entre outros acórdãos, podem ser transcritas as seguintes ementas:

⁴ BRASIL. Conselhos de Contribuintes. Disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br e acesso em 13/09/2005.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

"MULTA ISOLADA. ART. 44, I DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. A multa isolada prevista no artigo 44, § 1º, somente pode ser exigida uma vez não podendo portanto ser aplicada quando a base para seu lançamento já tiver sido parâmetro para exigência da mesma multa por falta de pagamento de tributo. O legislador, quando quer, determina a cumulatividade de multas, na ausência de previsão legal, sobre o mesmo fato somente pode ser lançada uma multa. Recurso negado (PFN)."

Desta forma e com observância da jurisprudência administrativa já consagrada sou pelo cancelamento da multa isolada nos anos-calendário de 2000 e 2002.

MULTA AGRAVADA

Quanto ao agravamento da multa de lançamento de ofício de 75% para 112,50%, sob a alegação de falta atendimento da intimação:

Os presentes autos não comprovam que as intimações expedidas não foram atendidas vez que todas as intimações foram respondidas e se o sujeito passivo não conseguiu apresentar os extratos bancários nos prazos estipulados pela fiscalização foi porque os mesmos documentos não foram entregues pelos bancos.

Em três oportunidades, a contribuinte respondeu às intimações, como segue:

a) em 18 de janeiro de 2003, conforme carta resposta anexada a fl. 10, quando pleiteou: *Assim, para atender a intimação de apresentar os elementos solicitados, ou seja, extratos, documentação, livros, etc. solicitamos prorrogação de prazo de mais 30 dias.*

b) em 20 de fevereiro de 2003, conforme carta-resposta anexada, a fl. 19, respondeu: *considerando que o banco ainda não nos entregou todos os documentos solicitados a fim de atendermos a intimação em referência, solicitamos prorrogação de prazo de mais 30 dias.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

c) em 28 de fevereiro de 2003, de acordo com a carta anexada a fl. 23, a fiscalizada respondeu novamente: *aproveitamos a oportunidade, para reiterar que o cumprimento do item 1 daquela intimação encontra-se prejudicado pelo fato das instituições financeiras ainda não terem enviado as informações, portanto, solicitamos prorrogação do prazo para atendimento desta obrigação em 30 dias, pleito já solicitado em 21/02/2003.*

Como se vê, não houve qualquer recusa em fornecimento dos extratos, mas sim pedido de prorrogação porque as instituições financeiras não atenderam aos veementes pedidos encaminhados pelo sujeito passivo.

Pelos motivos expostos, a própria autoridade administrativa requisitou os extratos para as instituições financeiras e estas atenderam prontamente.

A única intimação, de 17 de abril de 2003, anexada a fl. 631, deu um prazo de 05 (cinco) dias para comprovar mediante apresentação da documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos creditados/depositados nas contas citadas, com a simples anexação da cópia dos extratos bancários relativos à movimentação bancária, correspondentes ao período de 1º de janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 2000.

Em resposta a esta intimação, o contribuinte respondeu em 25 de abril de 2003, carta anexada a fl. 639, onde solicitou: *Aproveitamos para solicitar prorrogação de prazo de 120 dias a fim de atendermos satisfatoriamente a intimação referenciada, em vista do grande volume de informações a serem prestadas.*

A fiscalização não aguardou a conclusão dos trabalhos de pesquisa e já no dia 10 de junho de 2003, após quarenta dias, lavrou os autos de infração, por falta de comprovação de origem dos valores depositados e mediante arbitramento de lucro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

Um mesmo fato não pode ser objeto de aplicação de duas penalidades distintas: lançamento de tributos e penalidades por falta de atendimento da intimação para a comprovação da origem do numerário e, agravamento da multa de lançamento de ofício, também, por falta de apresentação dos esclarecimentos solicitados.

A jurisprudência administrativa é tranqüila neste sentido e entre outros inúmeros acórdão, pode ser transcrita a seguinte ementa ⁵

"MULTA AGRAVADA. O agravamento dos percentuais de multa ex-officio por desatendimento à intimação para prestar informações, de que trata o § 2º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pressupõe a caracterização do desprezo da fiscalizada em relação às intimações da autoridade fiscal. Descabido o agravamento quando há resposta a re-intimação.(ac. 103-21.718, de 16/09/2004 – DOU nº 249, de 28/12/2004)."

Alem do precedente acima, existem inúmeros acórdãos que atestam a impossibilidade de manutenção da multa agravada quando não estiver comprovada de forma inequívoca a recusa no atendimento da intimação ou na prestação de esclarecimentos conforme as ementas abaixo transcritas ⁶:

"AGRAVAMENTO DA MULTA. Se não restar perfeitamente caracterizada a recusa em atender a intimação ou de apresentação de esclarecimentos, não cabe a exasperação de multa de lançamento de ofício. (Ac. 101-81.151/91, DOU de 05/06/91)."

"JUSTIFICATIVA DA APLICAÇÃO DE MULTA. Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. (Ac. 101-73.623/82 – Resenha Tributária, Seção 1.2, ed. 12/83, pág. 320)."

"NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RECUSA. Não se justifica o agravamento da multa de lançamento de ofício quando não está perfeitamente caracterizada a recusa de apresentação de esclarecimentos. (Ac. 103-08.687/88 – DOU DE 04/05/89)."

Nos presentes autos, não está caracterizada a recusa no atendimento da única intimação, mas sim, simples dificuldade na comprovação da origem de cada

⁵ BRASIL. Conselhos de Contribuintes. Disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br e acesso em 13/09/2005.

⁶ TEBECHRANI, Alberto e outros. REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. São Paulo: Resenha, 2003m Vol. I, pág. 959.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

depósito bancário que, aliás, já foi objeto de tributação pelo arbitramento de lucro pelos mesmos depósitos.

Pelas razões expostas, sou pelo cancelamento da multa agravada e, assim, a percentagem da multa de lançamento de ofício deve ser reduzida de 112,50% para 75%.

JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC

A incidência de juros de mora pela taxa Selic está prevista no artigo 84, inciso I e § 1º, da Lei nº 8.981/95, artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Estes dispositivos legais não foram julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e nem suspensa a sua execução pelo Senado Federal e, portanto, todos são obrigados à sua obediência.

Uma única decisão do Superior Tribunal de Justiça sentenciou a inaplicabilidade da taxa Selic, mas aquela decisão diz respeito à repetição de indébito e, portanto, inaplicável para as hipóteses de exigências de crédito tributário.

Os juros moratórios pela taxa Selic são devidos.

COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS PAGOS NO SISTEMA SIMPLES

A autoridade lançadora registrou que os recolhimentos de imposto e contribuições efetuados na forma de SIMPLES, no ano-calendário de 2003, não foram compensados nestes autos e que o contribuinte deveria solicitar a restituição em processo à parte.

A decisão de 1º grau não se manifestou sobre o assunto, mas registre-se que a restituição ou compensação de tributos e contribuições tem normas específicas inclusive quanto à tramitação do processo administrativo e, portanto, não deve ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

tratado juntamente com o processo administrativo fiscal de exigência de crédito tributário.

A recorrente não indicou quais dispositivos legais que teriam deixado de ser cumpridos pela auditora fiscal e, portanto, não vejo neste caso a instauração de litígio a ser apreciado pelo Conselho de Contribuintes.

Outrossim, é prematura qualquer manifestação quanto à compensação posto que somente com a decisão definitiva poderia vislumbrar o valor do crédito tributário devido para ser compensado.

Entretanto, não há qualquer dúvida quanto ao direito à recuperação de tributos e contribuições pagos na modalidade de SIMPLES, se restar crédito tributário remanescente em decisão definitiva e no momento do pagamento do crédito tributário exigido em lançamento de ofício.

Esta assertiva decorre do fato de que somente com a decisão definitiva e recolhimento do crédito tributário devido, emerge a figura de pagamento indevido pelo SIMPLES.

De todo o exposto e tudo mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário, no período de 1º de janeiro de 1997 a 31 de março de 1998 para o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e no período de 1º de janeiro de 1997 a 31 de maio de 1998 para o PIS/FATURAMENTO e COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para:

a) cancelar os lançamentos de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido correspondentes aos anos-calendário de 1998 e 2000;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10140.001438/2003-15
Acórdão nº : 105-15.428

b) cancelar a exigência de IRPJ e CSLL correspondente à omissão de receitas caracterizada por compra de bem do ativo, sem contabilização, no valor de R\$ 40.000,00, no 3º trimestre de 1999;

c) reduzir de R\$ 200.000,00 para R\$ 140.000,00, o valor da receita omitida caracterizada pela integralização do capital social subscrito, sem comprovação da origem e de sua entrega, no ano-calendário de 2002, para fins de incidência de IRPJ, CSLL, PIS/FATURAMENTO e COFINS;

d) cancelar a multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ e CSLL por estimativa, nos anos-calendário de 2000 e 2002; e,

e) reduzir o percentual de multa de lançamento de ofício de 112,50% para 75% para todos os tributos e contribuições.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro 2005.

DANIEL SAHAGOFF