



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	10215.000700/2005-55
Recurso nº	163.148 De Ofício e Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 2001 a 2004
Acórdão nº	105-17.304
Sessão de	12 de novembro de 2008
Recorrentes	1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA e B. P. DE ARAUJO (EMPRESA INDIVIDUAL)

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: MULTA QUALIFICADA - Demonstrada a conduta reiterada do contribuinte no sentido de evitar o conhecimento pelo fisco de sua real receita, deve ser mantida a multa qualificada aplicada pela fiscalização.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA - É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de arguição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - A falta de pagamento antecipado implica a ausência de requisito essencial para a atividade da homologação e, portanto, desloca a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITAS - Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

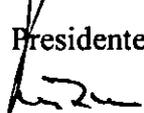
APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01 A FATOS PRETÉRITOS À SUA EDIÇÃO - A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que amplia os poderes investigatórios da autoridade fiscal, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência do citado diploma legal, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE NA RECEITA BRUTA CONHECIDA - IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS CUSTOS DE MERCADORIAS VENDIDAS - Se o regime de apuração do lucro aplicado ao sujeito passivo é o do arbitramento com base na receita bruta conhecida, não há que se falar em aproveitar os custos das mercadorias vendidas, pois estes somente são considerados na apuração do lucro real.

LANÇAMENTO REFLEXO - PIS - COFINS - CSLL - As questões sujeitas às mesmas regras adotadas para o lançamento do principal submetem-se a idêntico entendimento adotado para este.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: Recurso de ofício: Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, Leonardo Henrique M. de Oliveira e José Carlos Passuello. Recurso Voluntário: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, Leonardo Henrique M. de Oliveira e José Carlos Passuello.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


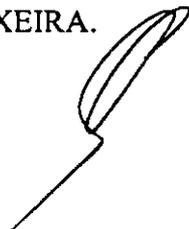


MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 19 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES; WALDIR VEIGA ROCHA e ALEXANDRE ANTONIO ALKIMIM TEIXEIRA.



Relatório

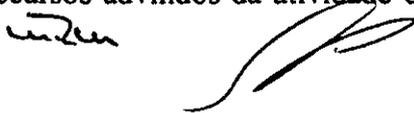
Trata-se de recurso de ofício e voluntário em relação ao lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, no valor consolidado de R\$7.167.638,38, com imposição de multa de ofício de 150%.

O sujeito passivo teve seu lucro arbitrado de ofício em razão de não ter atendido às intimações para apresentar seus livros e documentos fiscais e contábeis regularmente escriturados.

O arbitramento se deu com base na receita bruta conhecida, determinada por meio da receita presumidamente omitida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

Em 21.12.2005, o sujeito passivo foi cientificado do lançamento (fl. 874) e, em 20.1.2006, apresentou impugnação de fls. 877 a 916, pela qual aduz, em síntese:

- a) que o lançamento se deu com base em indícios e presunções, sem a identificação do sujeito passivo responsável pelo fato imponible, em afronta à segurança jurídica do contribuinte e aos princípios da legalidade e da tipicidade;
- b) que os depósitos bancários não representam renda pois não representam aumento patrimonial;
- c) que o princípio da motivação dos atos administrativos não foi cumprido pela autoridade lançadora, pois não foi identificado quem fez os depósitos na conta corrente da atuada;
- d) que o procedimento fiscal feriu o princípio da segurança jurídica, pois resvalou nos direitos fundamentais do sujeito passivo tais como o direito à intimidade, à vida privada, ao sigilo de dados e à liberdade;
- e) que as exigências relativas ao ano de 2000 foram atingidas pela decadência, nos termos do art. 173, I, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966;
- f) que a Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001, não poderia retroagir para alcançar fatos tributários ocorridos em 2000;
- g) que as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) não constam dos autos e deveriam ser expedidas com base em relatório circunstanciado elaborado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) encarregado da execução do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), que não foi feito pela fiscalização;
- h) quanto à movimentação bancária relativa aos anos de 2000 e 2001, que decorreu de recursos advindos da atividade de outra empresa, a Madeireira



Jardim Ltda., com a qual a impugnante firmou contrato de prestação de serviços de administração (fls. 1002 e 1003) e ingenuamente cedeu a sua conta corrente à citada madeireira;

- i) quanto à movimentação bancária relativa aos anos de 2002 e 2003, que decorreu de sua atividade de compra e venda de combustíveis e lubrificantes conforme cópias das notas fiscais de entrada e saída juntadas nos volumes VII a XX dos presentes autos;
- j) que as receitas de venda de gasolina e de óleo diesel sujeitam-se à alíquota zero para o cálculo do PIS e da Cofins;
- k) que deve ser revista a alíquota do IRPJ pois o que houve foi a fome do leão em colocara maior carga possível visando unicamente a quebrar o contribuinte;
- l) que os custos de aquisição de mercadorias devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSSL;
- m) que o patrimônio da impugnante alcança somente 10% do valor da autuação, o que demonstra não ser verdadeira a renda levantada pela autoridade fiscal.

O a cordão DRJ foi ementado como abaixo:

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

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

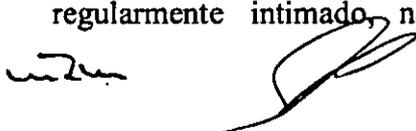
**INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIACÃO
PELA VIA ADMINISTRATIVA.**

É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de arguição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

**DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO
ANTECIPADO.** A falta de pagamento antecipado implica a ausência de requisito essencial para a atividade da homologação e, portanto, desloca a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE
RECEITAS.**

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante



documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01 A FATOS PRETÉRITOS À SUA EDIÇÃO.
A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que amplia os poderes investigatórios da autoridade fiscal, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência do citado diploma legal, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE NA RECEITA BRUTA CONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS CUSTOS DE MERCADORIAS VENDIDAS.

Se o regime de apuração do lucro aplicado ao sujeito passivo é o do arbitramento com base na receita bruta conhecida, não há que se falar em aproveitar os custos das mercadorias vendidas, pois estes somente são considerados na apuração do lucro real.

MULTA QUALIFICADA. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.
O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. A falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária caracteriza falta simples de presunção de omissão de receitas, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTO REFLEXO. PIS. COFINS. CSLL.

As questões sujeitas às mesmas regras adotadas para o lançamento do principal submetem-se a idêntico entendimento adotado para este.

O contribuinte tomou ciência do julgamento em 27/09/2007 e apresentou recurso em 26/10/2007.

Em seu recurso alega que teria ocorrido decadência em relação ao ano-calendário de 2000, tendo em vista que tomou ciência em 21/12/2005 e o contribuinte foi tributado pelo lucro arbitrado (trimestral).





Alega a irretroatividade da Lei 10.174, da Lei Complementar 105 e do Decreto 3724, todos de 2001, posteriores ao fato imponible.

Que a utilização dos depósitos bancários para apuração da base de cálculo do IRPJ e tributos decorrentes é ilegal e viola o conceito de renda exposto no art. 43 do CTN.

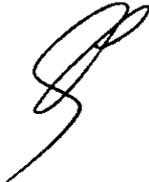
Que houve violação ao seu sigilo bancário, violando seus direitos e garantias individuais, sua garantia à liberdade, à intimidade e à vida privada e ao sigilo de dados, todos previstos na Constituição Federal.

Que demonstrou a origem dos depósitos bancários, que em 2000 e 2001 teriam origem no contrato de prestação de serviços na Madeireira Jardim e 2002 e 2003 no movimento comercial de compra e venda de combustíveis e lubrificantes no atacado e no varejo.

Que não poderia incidir PIS e COFINS tendo em vista que demonstrou que os depósitos tinham origem em comércio de combustível.

Pede a revisão da alíquota de arbitramento aplicada, tendo em vista que exerce atividade relacionada ao comércio de combustíveis.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O valor exonerado pela DRJ é superior à R\$ 1.000.000,00, devendo o recurso de ofício ser conhecido.

A DRJ recorre em relação à exoneração da multa qualificada de 150%.

A manifestação recorrida é transcrita abaixo:

“Por fim, embora não tenha sido argüido pela defendente, apreciarei de ofício o cabimento da multa qualificada no caso de omissão presumida de receitas.

O meu entendimento é de que nada obsta que seja aplicada a multa no percentual de 150% quando constatada a prática reiterada de omissão de receita, ainda que a constatação seja por meio de depósitos bancários de origem não comprovada. É o que se verifica no presente caso, onde o sujeito passivo recebeu depósitos bancários da ordem de R\$43.000.000,00 ao longo dos anos de 2000 a 2003, enquanto declarou apenas R\$2.537.187,21 de receita em 2002, e entregou declarações de rendimento “zeradas” nos demais anos.

Nesta situação específica, entendo que o dolo, a intenção deliberada em sonegar está evidente, pois não há como atribuir tamanho disparate a um mero erro de preenchimento das declarações.

Contudo, o entendimento predominante da 1ª Turma/DRJ/Belém é o de que o lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. A falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária caracteriza falta simples de presunção de omissão de receitas, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Logo, embora discorde, curvo-me ao entendimento da maioria da Turma e conduzo o meu voto para a redução da multa de ofício de 150% para 75% do tributo devido.”

A qualificação da multa se deu pelo fato do contribuinte ter omitido receitas apuradas por presunção nos anos de 2000 a 2003. Neste anos, declarou e tributou receita de R\$ 2.537.187,21, tendo movimentado cerca de R\$ 43.000.000,00 (cerca de 17 vezes). A conduta reiterada e constante com diferenças tão significativas afasta a possibilidade do contribuinte ter incorrido em erros na sua escrituração. Fica evidenciado o dolo, ou seja, a vontade consciente de atingir o resultado que foi a omissão, demonstrada pela via indireta da presunção. Observe-se que declarando-se inativa ou com receita zero em 200, 2001 e 2003, apresentou movimentação financeira de R\$ 597.961,89, R\$ 1.256.954,31 e R\$ 25.900.243,69, respectivamente. Em 2002, declarou receitas de R\$ 2.537.187,21, mas movimentou R\$ 7.183.795,50. Não é crível que tal conduta seja culposa, ou seja, esteja desacompanhada de caráter volitivo voluntário.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício, restaurando a multa qualificada aplicada pela fiscalização e exonerada pela DRJ.





O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Em relação à decadência dos fatos ocorridos em 2000, não cabe razão ao recorrente. Tendo sido restaurada a multa qualificada, aplica-se o art. 173 do CTN e, tendo sido dado ciência do lançamento em 21/12/2005, e os fatos geradores objeto de lançamento ocorreram a partir do 1º trimestre de 2000, não há de se falar em decadência, que somente ocorreria a partir de 01/01/2007.

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso voluntário no que se refere à decadência.

Alega a recorrente a irretroatividade da Lei 10.174, da Lei Complementar 105 e do Decreto 3724, todos de 2001, posteriores ao fato impositivo. No caso, não cabe razão à recorrente. Tais normas tratam de poderes da fiscalização para apurar a base de cálculo de tributos, não inovando na regra matriz de incidência tributária.

Aplica-se ao caso a regra prescrita pelo art. 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

As normas extraídas da legislação citada pela recorrente subsumem-se ao previsto no art. 144 do CTN, não havendo restrição à aplicação das mesmas à situação dos presentes autos. Os fatos geradores ocorridos em 2000 e início foram tributados conforme legislação vigente à época de suas ocorrências, não havendo a irregularidade requerida.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso em relação a esta matéria.

Alega o recorrente que a utilização dos depósitos bancários para apuração da base de cálculo do IRPJ e tributos decorrentes é ilegal e viola o conceito de renda expresso no art. 43 do CTN.

Não merece acolhida o argumento da recorrente. No caso a fiscalização aplicou a presunção legal de omissão de receitas prescrita no art. 42 da Lei 9.430/96.

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.

A presunção não realiza qualquer mudança no fato presumido, apenas cria uma situação de inversão de ônus da prova. Afirmado pelo fisco o fato presumido, o contribuinte poderá provar sua inconsistência. No caso dos depósitos bancários, pode o contribuinte demonstrar que tiveram origem em fatos que já foram tributados ou que não estejam sujeitos à tributação. Não logrando êxito, considera-se ocorrido o fato presumido, este sim critério material da hipótese tributária. 



Portanto, nego provimento ao recurso voluntário neste aspecto..

Alega a recorrente ainda que houve violação ao seu sigilo bancário, violando seus direitos e garantias individuais, sua garantia à liberdade, à intimidade e à vida privada e ao sigilo de dados, todos previstos na Constituição Federal.

Não cabe a este colegiado afastar legislação vigente, válida e eficaz, por ser esta atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

O 1º Conselho de Contribuintes possui sumula sobre a matéria:

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

Voto por negar provimento ao recurso voluntário neste aspecto.

Alega também que demonstrou a origem dos depósitos bancários, que em 2000 e 2001 teriam origem no contrato de prestação de serviços na Madeireira Jardim e 2002 e 2003 no movimento comercial de compra e venda de combustíveis e lubrificantes no atacado e no varejo. No entanto, não comprova que tais rendimentos tenham sido oferecidos à tributação. A demonstração de que os depósitos tiveram origem em contratos de prestação de serviços e compra e venda de mercadorias ao invés de contrariar a presunção, apenas reforça a conclusão de que houve omissão de receitas.

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso voluntário também neste aspecto.

Alega que não poderia incidir PIS e COFINS tendo em vista que demonstrou que os depósitos tinham origem em comércio de combustível.

No entanto, apenas em 2002 faz prova de que a atividade preponderante foi o comércio de combustível. Seu contrato social previa a atividade e fez prova de que era sua atividade pela entrega de notas fiscais.

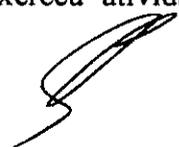
Em 2003, sua atividade foi o comércio atacadista de combustível e transporte rodoviário de cargas, não sendo possível aferir a parcela de cada atividade. Não cabe, portanto, a não incidência do PIS e do COFINS sobre as parcelas em que não houve a prova.

No entanto, em 2002, a apropria fiscalização reconheceu a não incidência e não houve a tributação para este período.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário em relação ao PIS e ao COFINS.

Finalmente pede a revisão da alíquota de arbitramento aplicada, tendo em vista que exerce atividade relacionada ao comércio de combustíveis.

Também neste ponto não cabe razão ao recorrente. Conforme termo de fls. 768 a fiscalização respeitou o previsto no contrato social e como não foi possível segregar os valores das receitas para o ano de 2003, quando ele exerceu atividades diversas (comércio de combustível e transporte em geral).



Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício e de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

