



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10218.000543/2004-77
Recurso nº. : 147.120
Matéria : IRPJ e OUTRO - Ex: 2000
Recorrente : POSTO LAGO VERMELHO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 26 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.917

PENALIDADE – MULTA AGRAVADA – Aplicável a multa de 150% sobre os valores devidos pelo contribuinte e lançados de ofício, nos casos em que resta demonstrada a existência de movimentação bancária da pessoa jurídica em nome de interposta pessoa.

NORMAS PROCESSUAIS – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA, FRAUDE - Nos casos de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado, inteligência do parágrafo 4º do artigo 150 e do inciso I, do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

Preliminar rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO LAGO VERMELHO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes (Relator) que reduzia a multa de 150% para 75% e acatava a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente. Designada a Conselheira Karem Jureidini Dias para redigir o voto vencedor, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Mario
DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE
Karem
KAREM JUREIDINI DIAS
RELATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. :10218.000543/2004-77
Acórdão nº. : 108-08.917
Recurso nº. : 147.120
Recorrente : POSTO LAGO VERMELHO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa POSTO LAGO VERMELHO LTDA. recorre a este Conselho contra o Acórdão DRJ/BEL nº 3.864, prolatado pela 1ª. Turma da Delegacia de Julgamento em Belém, PA, em 01 de abril de 2.005, doc. fls. 1173/1179, onde a Autoridade Julgadora “a quo” considerou procedente a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“ARBITRAMENTO DOS LUCROS. CABIMENTO. Comprovado nos autos que sujeito passivo, optante pela apuração de lucro presumido, não apresentou seu livro Caixa devidamente escriturado, procede o arbitramento do lucro.

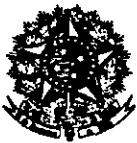
CRITÉRIO DE ARBITRAMENTO DO LUCRO. Se impossível determinar a receita bruta do período, a fiscalização deve eleger, dentre os critérios de arbitramento previstos no art. 535 do RIR/99, aquele que se mostre mais adequado a determinar o lucro face à documentação apresentada pelo sujeito passivo ou coletada no curso do procedimento fiscal.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL. A decisão aplicada ao lançamento principal aplica-se, também, ao lançamento reflexo, haja vista o nexo entre os respectivos fatos geradores MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. A parcela do lançamento não impugnada reputa-se definitivamente constituída.

Lançamento Procedente.”

Os autos de infração IRPJ e seu decorrente, Contribuição Social, doc. fls.1.087/1.104, foram lavrados em 16/12/2004 relativos ao Arbitramento do Lucro Tributável com Base no Valor das Compras no ano calendário 1999, tendo a fiscalização lavrado o Termo de Verificação Fiscal, doc. fls.1.112/1.126. Foi lavrado também outro auto de Infração de Contribuição Social, doc. fls.1.105/1109, cuja matéria tributável apurada foi a diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago em setembro/2004.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. :10218.000543/2004-77

Acórdão nº. : 108-08.917

Segundo consta no referido Termo fiscal, a ação fiscal se deu em razão das informações obtidas a partir da investigação fiscal levada a efeito no contribuinte Daniel de Souza Carvalho, sócio gerente do Posto Lago Vermelho, tendo se apurado movimentação bancária da pessoa jurídica em nome da pessoa física.

Justificando o arbitramento em seu Termo, o fisco informa que o contribuinte escriturou no Livro Registro de Entradas o valor de R\$5.686.052,00, apresentou NF de compras no valor de R\$10.467.298,42, contudo, pelo relatório da Petrobrás o valor dos combustíveis fornecidos foi de R\$16.550.749,61. E mais, o contribuinte não apresentou o Livro Caixa.

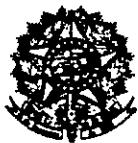
Para a aplicação da multa de ofício qualificada constatou o auditor fiscal a existência de grande movimentação financeira em conta pessoal do sócio, e que estes valores não foram escriturados, estando caracterizados o crime contra a ordem tributária, incisos I e II do artigo 1º. da Lei 8.137/90.

Cientificada da decisão de primeira instância em 02/06/2005, doc. fls.1.183, e novamente irresignada, apresentou seu recurso voluntário, protocolizado em 30/06/2005, em cujo arrazoado de fls. 1184/1224, com os seguintes argumentos, em síntese:

Que a decisão não reconheceu a decadência do lançamento dos tributos anteriores ao dia 27 de dezembro de 1999.

Que a qualificação da multa em 150% não deve prosperar, por total falta de prova de forma minuciosa e justificada nos autos da atuação fraudulenta do contribuinte.

Que a fiscalização foi incoerente com as demais apurações efetuadas para outros anos que considerou toda a movimentação financeira na pessoa física do Sr. Daniel de Souza Carvalho e somente parte para a pessoa jurídica.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. :10218.000543/2004-77
Acórdão nº. : 108-08.917

Que o regime de apuração dos tributos pela fiscalização deveria ter sido pelo lucro presumido, regime este adotado pela contribuinte e não pelo lucro arbitrado, porque não possuía o livro caixa em razão de caso fortuito e força maior, não havendo prova que o contribuinte agiu com dolo ou má-fé com a intenção de lesar o fisco.

Que não é possível à legislação retroagir para aplicar novos critérios de fiscalização a períodos pretéritos.

Não podem ser utilizadas as informações sobre a CPMF como base para tributação por não corresponderem à renda ou proventos (acréscimo patrimonial), sob pena de o contribuinte ser tributado duas vezes pelo mesmo fato gerador.

Foi efetuado o arrolamento de ofício, doc. fls.1.247/1.252, e despacho do órgão preparador, doc. fls.1.257, com informação sobre o processo de arrolamento nº. 10218.000142/2005-06.

É o Relatório.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. :10218.000543/2004-77
Acórdão nº. : 108-08.917

VOTO VENCIDO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade, e dele tomo conhecimento.

Inicialmente, abordaremos a decadência do direito de se constituir o crédito tributário, em dezembro de 2004, relativos aos fatos geradores ocorridos no ano calendário 1999.

Para deslinde desta questão torna-se necessário a solução de outro aspecto contido no lançamento: estaria ou não caracterizado e materializado a figura de crime contra a ordem tributária nos termos do artigo 1º. da Lei 8.137/90 e do artigo 71 da Lei nº 4.502/64, também considerado como evidente intuído de fraude.

Caso comprovado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o lançamento estaria abrigado pelo inciso I do artigo 173 do CTN, pois a decadência para os fatos geradores de 1999 somente ocorreria em 01/01/2006, *"in verbis"*:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

Em sentido inverso, o lançamento por homologação estaria decadente para os fatos geradores ocorridos antes dos cinco anos da constituição do crédito tributário, ou seja, aqueles ocorridos até novembro de 1999 não poderiam ser objeto do crédito ora constituído, como determina o parágrafo 4º. do artigo 150 CTN, *in verbis*:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. :10218.000543/2004-77
Acórdão nº. : 108-08.917

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

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

O fisco, para aplicar a multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96, sobre a base de cálculo do lucro arbitrado pelo valor das compras de mercadorias efetuadas no ano 1999, escreveu:

"Embora a pessoa jurídica fosse possuidora de conta corrente no Banco HSBC, conforme declarações transcritas em fls. 03 e 04 deste termo de Verificação Fiscal, consideramos ser dela grande parte da movimentação financeira em conta pessoal do sócio, conforme o próprio nos declarara.

Porém, estes valores não foram procedidos à escrituração contábil, decorrendo em supressão de tributos, tipificando, em tese, crime contra a ordem tributária, com fulcro nos incisos I e II do art. 1º. da Lei no. 8.137/90, aqui transcritos."

Vejamos o teor da Lei 4.502/64, assim definiu os crimes de sonegação, fraude e conluio:

"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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. :10218.000543/2004-77

Acórdão nº. : 108-08.917

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.”

Realmente, não se conclui pelos documentos acostados ao processo, nem tampouco pela descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal, que tenha havido esta figura tributária, em especial a vinculação do valor da movimentação bancária em nome do sócio da pessoa jurídica ao fato gerador da obrigação tributária (o arbitramento do lucro tributável com base no valor das compras de mercadorias).

Não vejo nos autos, elementos que o agente de lançamento ou a autoridade julgadora de primeira instância tenham carreados como provas de dolo, fraude ou simulação efetivada pela contribuinte.

A ausência da escrituração do Livro Caixa, tendo o contribuinte optado pelo Lucro Presumido, acrescido das divergências dos valores da escrituração do livro de Registro de Entradas, em confronto com as Notas Fiscais e informações do fornecedor (Petrobrás), conduziu ao fisco para a aplicação do inciso V do artigo 51 da Lei 8.981/95. Ou seja, a aplicação do coeficiente de 0,4 (quatro décimos) sobre o valor das compras para se apurar o valor da receita não conhecida, como base tributável.

Assim, o fato do contribuinte não ter efetuado a escrituração dos livros comerciais e fiscais, identificando e comprovando todas as suas operações, ensejaria apenas ao arbitramento do lucro tributável, a propósito, devidamente aplicado ao caso, nos termos da legislação citada no enquadramento legal do lançamento.

A multa qualificada seria cabível se fosse materializada a hipótese de incidência do parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei 8137/1990 e a vinculação destas ações ao fato gerador da obrigação tributária.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. :10218.000543/2004-77
Acórdão nº. : 108-08.917

Creio que padecem de elementos fáticos os argumentos do autuante para aplicação da multa qualificada.

Superada esta matéria, tem-se agora a preliminar a decadência suscitada pela recorrente relativa aos fatos geradores ocorridos de janeiro a setembro de 1999.

Não existe a menor dúvida, matéria totalmente consumada neste Conselho que, para os tributos por homologação o prazo decadencial é de cinco anos contados do fato gerador, desde que a conduta do contribuinte não seja tipificada como crime contra a ordem tributária.

Portanto, acato parcialmente a preliminar de decadência do crédito tributário, para excluir a tributação do IRPJ e CSLL relativas ao primeiro, segundo e terceiro trimestre do ano-calendário de 1999, em razão do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, haja vista que a ciência dos auto de infração se deu em 27/12/2004, doc. fls. 1.087 e 1.105.

Quanto ao mérito, entendo que não assiste razão á contribuinte, exceto quanto ao percentual aplicado de 150% da multa de ofício, anteriormente abordada na preliminar deste voto.

A falta de comprovação, com documentos idôneos e hábeis dos valores depositados em conta bancária poderia configurar de fato omissão de receita por presunção legal, artigo 42da Lei 9.430/96, em special, "*in casu*", a aplicação do parágrafo 5º. Inserido pela Lei nº. 10.637 de 30.12.2002 por utilização de depósitos em conta de terceiros.

As normas de procedimento para apuração dos tributos podem ser aplicadas para fatos pretéritos, respeitando-se o prazo decadencial. Não sendo procedentes as razões da recorrente, e nem mesmo foram utilizados os valores dos depósitos bancários para constituição do crédito tributário.



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

Processo nº. :10218.000543/2004-77
Acórdão nº. : 108-08.917

Não constitui quebra indevida de sigilo a utilização pelo fisco dos dados relativos à CPMF solicitados ao agente bancário.

Como já abordado neste voto, a não escriturando o livro caixa exigido para adoção do regime de tributação pelo lucro presumido e sua homologação em procedimento fiscal, impele que o contribuinte fique sujeito ao arbitramento do lucro pela autoridade administrativa em revisão dos atos praticados pelo sujeito passivo.

Outrossim, declaro definitivo o Acórdão recorrido quanto ao lançamento da CSLL para o fato gerador de setembro/2004, em auto de infração apartado, em razão de que não houve contestação da matéria na impugnação e nem agora no recurso.

Por tudo exposto, acolho parcialmente a preliminar de decadência argüida, cancelando o crédito tributário do primeiro, segundo e terceiro trimestres de 1999, IRPJ e a CSLL, e no mérito afasto a multa qualificada, para que seja aplicada a multa de ofício em 75%.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006.

MARGIL MOURÃO GIL NUNES



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

Processo nº. :10218.000543/2004-77

Acórdão nº. : 108-08.917

VOTO VENCEDOR

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora Designada

Em apertada síntese, a questão a ser abordada é relativa à qualificação da penalidade e, por conseqüência, a regra decadencial aplicável ao lançamento levado a efeito contra o contribuinte.

Foram lavrados dois autos de infração (IRPJ e CSLL) com base no valor das compras do ano-calendário de 1999. Lavrou-se, ainda, auto de infração relativo à CSLL devida em setembro de 2004.

Consoante se verifica, a autuação referente ao ano-calendário de 1999 se deu em razão das informações obtidas a partir da investigação da movimentação financeira do sócio do Recorrente, tendo sido apurada movimentação financeira da pessoa jurídica em nome da pessoa física, ou seja, trata-se de movimentação financeira em nome de interposta pessoa. Ao lançamento efetuado foi imputada multa qualificada de 150 % (cento e cinqüenta por cento), dada a movimentação financeira ter sido efetuada por meio do sócio, caracterizando, assim, hipótese de aplicação da multa qualificada.

Sustenta o contribuinte que houve a decadência do direito da autoridade fiscal promover o lançamento dos valores relativos ao período de apuração anterior a dezembro de 1999, dada a regra decadencial contida no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, bem como que a multa qualificada não deve prosperar tendo em vista a falta de prova nos autos que demonstre a atuação dolosa e/ou fraudulenta do contribuinte.



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

Processo nº. :10218.000543/2004-77

Acórdão nº. : 108-08.917

Pois bem, por reiteradas vezes esta C. Câmara já manifestou entendimento de que não é cabível a multa qualificada nos casos em que não houver prova do intuito de dolo, fraude ou simulação. E mais, concluiu-se, em outros julgamentos, que tais condutas não são presumíveis.

Como bem relatado, *in casu*, trata-se de hipótese em que há movimentação financeira por intermédio de interposta pessoa, devidamente comprovada, demonstrando a materialidade da conduta do contribuinte e a justificativa para a aplicação da multa qualificada, conforme reiteradamente decidido por esta Câmara Julgadora.

Assim, deve ser mantida a multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento). Por decorrência, a regra decadencial se desloca para o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, conforme consta da parte final do parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo codex. Se assim é, não há como acatar a alegação de decadência.

Pelo exposto, voto por REJEITAR a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006.


KAREM JUREIDINI DIAS