



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10283.001793/2002-89
Recurso nº : 132.073
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS.: 1997 A 2000
Recorrente : NOTA DEZ COMÉRCIO DE REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 13 DE AGOSTO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.266

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - Não se há de declarar nula a decisão de primeira instância administrativa que contempla em exame todos os elementos processuais e faz coisa julgada apreciando todos os argumentos impugnatórios, mormente quando inexistente, em decorrência do ato, preterição do direito de defesa e violação dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

DECADÊNCIA - À luz do art. 150, § 4º, in fine do Código Tributário Nacional - CTN, não há que se falar em homologação do lançamento, se nas infrações imputadas ao sujeito passivo aplicou-se a penalidade prevista artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Nessa hipótese, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é contado a partir do 1º dia do exercício ao que o lançamento poderia ser efetuado (regra geral art. 173 do CTN).

IRPJ - RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS - Cabível é o lançamento quando comprovada a não escrituração de parcela das receitas provenientes da atividade mercantil.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - Procedimento fiscal que se impõe, quando não apresentados os livros obrigatórios e respectiva documentação.

PENALIDADE AGRAVADA - Instruído o processo com documentação que comprova a presença reiterada de atitude dolosa do contribuinte, é motivo para o agravamento da penalidade aplicável às infrações decorrentes.

DECORRÊNCIA - CSLL - PIS - COFINS - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada na exigência principal do Imposto de Renda, é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso conhecido, preliminares rejeitadas e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NOTA DEZ COMÉRCIO DE REPRESENTAÇÕES LT.

Processo nº : 10283.001793/2002-89
Acórdão nº : 107-07.266

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 SET 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, NEICYR DE ALMEIDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e RONALDO CAMPOS E SILVA (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL).

Processo nº : 10283.001793/2002-89
Acórdão nº : 107-07.266
Recurso nº : 132.073
Recorrente : NOTA DEZ COMÉRCIO DE REPRESENTAÇÕES LTDA

RELATORIO

A atuada já qualificada nestes autos recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 746/823 , protocolada em 16-07-2002, do Decidido pela 1ª Turma do Colegiado DRJ/BEL Acórdão nº 381 fls. 711/733 – cientificado em 19-06-2002, que considerou procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração relativo ao IRPJ (PRINCIPAL), CSLL, PIS e COFINS (DECORRENTES) .

GARANTIA DE INSTÂNCIA

Em 18-03-2003, solicitei retorno dos Autos à unidade de origem para manifestação sobre a garantia recursal oferecida "*Carta de fiança (doc. de fls. 793)*" do Sr. José Lopes (sócio da atuada) acompanhada pela relação de bens a ele pertencentes.

Do retorno o Departamento do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (fls. 1.021) confirmou o atendimento aos requisitos exigidos pela legislação pertinente

ILÍCITO DESCRITO NO AUTO DE INFRAÇÃO

- 1) "*RECEITAS NÃO DECLARADAS DO ANO CALENDÁRIO DE 1.999. Receitas da atividade, escrituradas e não declaradas*".

Fato Gerador	Base de Cálculo	Coeficiente	Multa
31-03-99	2.761.402,15	8%	150%
30-06-99	1.099.690,29	8%	150%

Enquadramento Legal: Arts. 224 e 518, 841, inc. III - RIR/99.

- 2) "*OMISSÃO DE RECEITAS ANO CALENDÁRIO DE 1.996 e 1.997- LUCRO ARBITRADO. Omissão de receitas da revenda de mercadorias conforme apuração*".

Processo nº : 10283.001793/2002-89
Acórdão nº : 107-07.266

Fato Gerador	Base de Cálculo	Coeficiente	Multa
31-01 a 31-12/96	22.908.020,92	9,60%	150%
31-03 a 31-12/97	26.366.795,26	9,60%	150%

Enquadramento Legal - Arbitramento 01/96 a 12/97: Arts. 47, III, da Lei 8.891/95 (Não apresentação dos livros e documentos).

Arbitramento por opção indevida no Lucro Presumido: Arts. 47, IV, Lei 8.981/95.

Enquadramento Leal Exigência - Arts. 16 e 24, § 1º da Lei 9.249/95; Art. 27, I da Lei 9.430/96.

3) "LUCRO ARBITRADO - OPÇÃO INDEVIDA PELO LUCRO PRESUMIDO - ANO DE 1.998"

Fato Gerador	Base de Cálculo	Coeficiente	Multa
Todos trimestres	1.095.683,84	9,60	150%

Enquadramento Legal: Arts. 16 da Lei nº 9.249/95; Art. 27, I, da Lei 9.430/96.

EMENTA DO DECIDIDO PELO COLEGIADO DA DRJ

"OMISSÃO DE RECEITAS - Procede o Lançamento efetivado em decorrência de omissão de receitas quando resta provado a não escrituração de receitas proveniente da atividade mercantil.

SIGILO FISCAL - Despicienda as alegações de quebra do sigilo fiscal quando a impugnante não apresenta prova de que ocorreu o fato.

SIGILO BANCÁRIO - As informações prestadas pelas instituições financeiras à Fazenda Nacional, quando indispensáveis à instrução de processo administrativo fiscal e observadas as garantias individuais previstas na constituição Federal, não configuram quebra de sigilo bancário.

DECADÊNCIA - Não havendo antecipação do pagamento, não há que se falar em lançamento por homologação e, em conseqüência, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte ao que o fisco poderia lançar. As disposições do art. 150 do CTN não se aplicam aos casos em que foi constatada a ocorrência de fraude.

CERCEAMENTO DE DEFESA - Preliminar não acolhida se as apontadas solicitações efetivadas na fase de lançamento do crédito tributário são inexeqüíveis e a impugnante, não obstante a arguição, apresentou



Processo nº : 10283.001793/2002-89
Acórdão nº : 107-07.266

robusta impugnação, demonstrando o perfeito entendimento dos ilícitos fiscais que lhe são imputados.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - A recalcitrância do contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro presumido, em apresentar ao fisco a escrituração contábil, após reiteradas intimações, enseja arbitramento do lucro.

AGRAVAMENTO DA MULTA FRAUDE - Afastado o negócio simulado, emerge o negócio jurídico real, produtor do fato gerador da obrigação tributária principal, cuja ocorrência foi obstaculizada por força de ação dolosa do agente, lesando o Fisco, pelo não pagamento do imposto.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Contribuição Social Sobre o lucro - CSLL, Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para a Seguridade Nacional - Cofins - Aplica-se às Exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto exigência matriz, devido a íntima relação de causa e efeito entre elas".

Lançamento Procedente.

As fundamentações da Decisão recorrida são lidas em plenário.

RAZÕES DO APELO DO CONTRIBUINTE - SÍNTESE

- 1) Traça o histórico dos fatos e julgamento em primeira instância;
- 2) que nenhuma das preliminares ou as de mérito foram consideradas pela autoridade Julgadora "aquo", vez que as justificativas foram tendenciosas e até mesmo eivadas de má fé, com transcrição de legislação e doutrina onde foram deliberadamente suprimidos trechos que dariam guarida às pretensões da recorrente. Assevera ainda fosse a autoridade de primeira instância parte de um processo judicial, teria certamente contra si a condenação por **litigância de má fé**; - rol das preliminares:

*Cerceamento do direito de defesa - (i) Denegação por parte do Delegado da Receita Federal em Manaus de ter acesso ao conteúdo das informações contra sua pessoa contidos no *dossier* declinado como secreto pela autoridade administrativa (sigilo administrativo); (II) Quebra do sigilo bancário fiscal - cópias extratos bancários obtidos junto a Estabelecimentos Bancários e devolvidos "faz referência sobre o decreto regulamentador da LC nº 105/2001 - Dec. Nº 3.724/01; III) falta do termo de intimação para apresentação dos extratos bancários; (IV) falta de expedição do MP para obtenção de qualquer prova obtida (inc. II do Art. 3º da Portaria nº 3.007-01); (V) enfatiza que a Recorrente representará contra a violência praticada (transcreve o artigo 10 da LC 105/2001 - que Dispõe sobre o Sigilo das operações de Instituições Financeiras.

*DECADÊNCIA - Argüi a Decadência sobre o lançamento referente ao ano calendário de 1.996 - fatos geradores mensais - **OMISSÃO DE RECEITAS** - CTN art. 150, I, IV.

MÉRITO

OMISSÃO DE RECEITA -

- Faz longo arrazoado sobre o procedimento administrativo fiscal, enfatizando que o lançamento apreze em etapa intermediária entre o procedimento e o processo;
- Que a omissão imputada pela autoridade lançadora advém das ordens bancárias em suas contas. Sem realmente saber se as ordens bancárias seriam ingressos novos (acréscimos patrimoniais) ou se apenas fluxo de caixa, de imediato conclui-se, **sem ouvir a impugnante, que havia ocorrido à infração alegada.**
- Que entre as novas presunções legais criadas pela Lei 9.430/96, encontra-se a vinculada aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, no rigor do art. 42 da Lei citada.
- Que a recorrente nunca teve oportunidade de ser ouvida sobre o valor das ordens bancárias. Na verdade a empresa nunca teve o direito ao acesso aos documentos que embasaram o lançamento (transcreve a exposição de motivos sobre o artigo 42).
- Que as contas bancárias foram obtidas de modo ilícito.
- Assevera que a autoridade lançadora não individualizou os créditos e também não intimou a impugnante para comprovar sua origem.

ARBITRAMENTO

- Que em nenhum momento alegou que o arbitramento é penalidade, apenas não concorda com as inúmeras ilegalidades praticadas pelo auto do procedimento tais como: (i) impedimento da reconstituição da escrita (falta de prazo); (ii) que tão logo teve conhecimento do extravio dos livros, imediatamente informou, conseqüentemente estava arregimentando todos os elementos para refazer o livro caixa.
- Que o prazo dado em reintimação de 3(três) dias é exíguo.
- Que informou inclusive da dificuldade para encontrar os documentos.
- Invoca a seu favor o art. 148 do CTN - arbitramento de preços.
- Faz menção transcrevendo excertos da Portaria Reservada nº 10/82 - DINOL - sobre o arbitramento.

DO LUCRO PRESUMIDO

- Que a exigência prevista no inciso IV, art. 47 da Lei 8.891 é totalmente improcedente, vez que a autoridade lançadora imputou no ano calendário de 1.997 receitas oriundas de depósitos bancários, ilegais como já ficou demonstrado, que ultrapassam o limite permissivo para o ano calendário de 1.998.

AGRAVAMENTO DA MULTA

- Que a empresa em nenhum momento foi intimada para esclarecer a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.
- Que é ilegal a exigência da multa aos anos calendários de 1.998 e 1.999, vez que os valores estavam devidamente escriturados, na realidade o que houve foi um erro de fato no preenchimento da DIPJ.

É o relatório



Processo nº : 10283.001793/2002-89
Acórdão nº : 107-07.266

V O T O

Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, dele conheço.

A matéria oferecida à apreciação do Colegiado tem como acusações: "1 - RECEITAS NÃO DECLARADAS DO ANO CALENDÁRIO DE 1.999. *Receitas da atividade, escrituradas e não declaradas*"; "2 - OMISSÃO DE RECEITAS ANO CALENDÁRIO DE 1.996 e 1.997- LUCRO ARBITRADO. *Omissão de receitas da revenda de mercadorias conforme apuração*"; "3 - LUCRO ARBITRADO - OPÇÃO INDEVIDA PELO LUCRO PRESUMIDO - ANO DE 1.998".

Preliminarmente argúi a recorrente nulidade da Decisão recorrida invocando o Cerceamento do direito de defesa pelos motivos que se seguem: (i) *Denegação por parte do Delegado da Receita Federal em Manaus de ter acesso ao conteúdo das informações contra sua pessoa contidas no dossier declinado como secreto pela autoridade administrativa (sigilo administrativo)*; (ii) *Quebra do sigilo bancário fiscal - cópias extratos bancários obtidos junto a Estabelecimentos Bancários e devolvidos "faz referência sobre o decreto regulamentador da LC nº 105/2001 - Dec. Nº 3.724/01*; (iii) *falta do termo de intimação para apresentação dos extratos bancários*; (iv) *falta de expedição do MP para obtenção de qualquer prova obtida (inc. II do Art. 3º da Portaria nº 3.007-01)*; (v) *ênfatisa ainda que a Recorrente representará contra a violência praticada (transcreve o artigo 10 da LC 105/2001 - que Dispõe sobre o Sigilo das operações de Instituições Financeiras.*

Do rol das alegações acima transcritas, já argüidas na fase impugnatória, consta-se que *in totum* foram exaustivamente apreciadas pela 1ª Turma do Colegiado de primeira instância da DRJ-Belém / PA - (Fis. 717/724), donde se concluiu pela não configuração de nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Dec. 70.235/72, conseqüentemente imaculável a Decisão recorrida, vez que apreciou de forma escorreita e completa a questão, inclusive dado ao fato que a exordial inauguradora do procedimento administrativo fiscal atendeu o contido no art. 10 do já citado Decreto.

Do acima exposto, rejeito os motivos invocados na preliminar acima descrita.

Igual sorte cabe a preliminar de decadência, uma vez que bem observou o Colegiado da DRJ/Belém/PA: *"a questão decadencial pela impugnante não procede, tendo em vista o que consta na Representação Fiscal materializada no processo nº 10283.001802/2002-31"*, assim de acordo com as disposições do artigo



Processo nº : 10283.001793/2002-89

Acórdão nº : 107-07.266

150, §4º *in fine* do CTN o prazo decadencial deslocou-se para a norma prevista no artigo 173, I.

Nas questões de mérito a recorrente faz longo arrazoado sobre o procedimento administrativo fiscal, no sentido de enfatizar que a omissão imputada pela autoridade lançadora advém das ordens bancárias em suas contas, sem ao menos perscrutar se seriam ingressos novos (acréscimos patrimoniais) ou se apenas fluxo de caixa, tratou-se de mera presunção comum.

Invoca a atuada que entre as novas presunções legais criadas pela Lei 9.430/96, encontra-se a vinculada aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, no rigor do art. 42 da Lei citada, menciona inclusive que a autoridade lançadora não individualizou os créditos e também não intimou a impugnante para comprovar sua origem.

Sem razão a atuada, as provas que dão sustentação a acusação fiscal foram obtidas junto a Secretária do Estado do Amazonas (*doc. de fls. 129 a 445*), *contratos, empenhos, Notas Fiscais etc*, conforme autoriza o art. 199 do CTN e não junto a estabelecimentos financeiros como alega o sujeito passivo.

"CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Art. 199. A fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio."

Oportuno anotar-se que no documento fls. 505/519 "Termo de Constatação Fiscal, vem explicitado um *"Demonstrativo dos pagamentos efetuados à atuada"*, demonstrativo este compilado a partir das provas materiais fornecidas pela Secretaria de Estado do Amazonas (*Doc. de fls. 129/445*).

Registro digno de nota, a recorrente em momento algum enfrentou a documentação fornecida pela Secretária Estadual do Amazonas, ao contrário diz que nos anos calendários de 1.998 e 1.999, os valores estavam devidamente escriturados, e que em realidade o que houve foi um erro de fato no preenchimento da DIRPJ.

Controvertida e desconexa a referida alegação, pois ao contestar o arbitramento, textualmente afirmou que tão logo teve conhecimento do extravio dos livros, passou arregimentar todos os elementos para refazer o livro caixa.

Não há como prosperar também a alegação de falta de prazo para reconstituição de sua escrituração **confira-se:**

- a) Do termo de início de Ação Fiscal (doc. fls. 446) o contribuinte tomou ciência em 27-11-2001 - (Solicitou a autoridade fiscal: os Livros: Diário

Processo nº : 10283.001793/2002-89
Acórdão nº : 107-07.266

- Registro de Entrada e Saída de mercadorias - livro caixa - extratos bancários e de aplicação financeiras);

- b) Doc. fls. 448 resposta do autuado pedindo prorrogação até 15-01-2.002;
- c) Doc. fls. 449 Resposta da apelante datado em 24-01-02 - (1- informa que a doc. relativa a 1.997 encontrava-se a disposição da fiscalização - Indica Nome e Telefone do contabilista responsável; 2- que os documentos relativos a 1.998 e 1.999 estão em fase de coleta; 3- referente ao ano de 1.996 encontra dificuldades para reunir e pede mais 30 dias).

Do acima explicitado, resta claro e evidente que a intenção da autuada é protelatória, restando então concluir correto o arbitramento do lucro como bem fundamentou o relator do Colegiado nos itens 64 a 73 da Decisão recorrida.

Quanto ao agravamento da penalidade, imaculável é a Decisão recorrida, vez que apreciou por completo a questão, **notadamente** ante a conduta reiterada do contribuinte em omitir parcela de suas vendas ao fisco, conferindo - **(QUADRO DEMONSTRANDO AS OMISSÕES - item nº 77 do voto condutor do Colegiado de 1ª Instância)**.

Destas apreciações, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares, e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2003.


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS