



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

Processo nº 10380.008675/2005-46
Recurso nº 157.193 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 103-23.390
Sessão de 5 de março de 2008
Recorrentes REATA ARQUITETURA & ENGENHARIA LTDA.
4ª TURMA/DRJ - FORTALEZA/CE

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA - Descabe falar em cerceamento do direito de defesa por indeferimento do pedido de perícia, quando caberia ao sujeito passivo demonstrar os quesitos argüidos no pedido.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ E PIS. PRAZO - O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRPJ e ao PIS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Acolhe-se a decadência e cancela-se a exigência referente ao IRPJ até o 2º trimestre de 2000, inclusive, e, em relação ao PIS, para os fatos geradores até 31/08/2000, inclusive.

DECADÊNCIA. CSLL E COFINS. PRAZO - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ e as contribuições sociais, passaram a ser tributos sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. Nesta modalidade, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: EXTRATOS BANCÁRIOS. UTILIZAÇÃO NO PROCEDIMENTO FISCAL. CABIMENTO - A utilização de informações bancárias no procedimento fiscal, com vistas à apuração do crédito tributário relativo a tributos e contribuições, tem respaldo no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de

R

D / A

2001, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.611, de 24 de outubro de 1996.

OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL - Presume-se omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos.

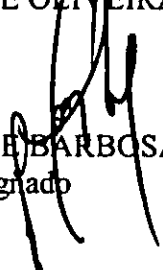
MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14).

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Dispondo a fiscalização dos elementos necessários para apuração da matéria tributável, descabe o agravamento da multa por não atendimento à intimação para apresentação dessas informações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REATA ARQUITETURA & ENGENHARIA LTDA/4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE.,

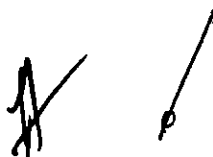
ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência para afastar as exigências do IRPJ e da CSLL relativas aos fatos geradores ocorridos até 30/06/2000 (inclusive), e do PIS e da Cofins relativas aos fatos geradores ocorridos até 31/08/2000 (inclusive), vencidos o conselheiro Leonardo de Andrade Couto (relator), que não acolheu relativamente às exigências da CSLL e da Cofins, o conselheiro Antônio Bezerra Neto, que não acolheu relativamente às exigências do PIS, da Cofins e da CSLL, ambos em função do art. 45 da Lei nº 8.212/91, e o conselheiro Luciano de Oliveira Valença (presidente), que não acolheu haja vista o art. 173, I, do CTN, c/c com o art. 45 da Lei nº 8.212/91. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a para 75% (setenta e cinco por cento). Quanto ao recurso de ofício, por unanimidade de votos NEGAR provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
Redator Designado

Formalizado em: 2 ª MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, o conselheiro suplente Leonardo Lobo de Almeida. Antonio Carlos Guidoni Filho e Paulo Jacinto do Nascimento. Ausência justificada do conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.



Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

“REATA ARQUITETURA & ENGENHARIA LTDA, já qualificada nos autos, teve contra si lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 05/16, para a formalização da exigência do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), relativo aos exercícios financeiros de 2000 e 2001, no montante de R\$ 4.381.006,42, incluídos os correspondentes encargos legais.

Segundo a descrição dos fatos contida na peça vestibular, a presente exigência decorreu da constatação de receita omitida nos anos-calendário de 1999 e 2000, caracterizada por depósitos bancários não contabilizados, conforme os correspondentes extratos, e cópias do livro Razão da Contribuinte, acostados aos autos.

Os referidos depósitos foram efetuados nas contas correntes discriminadas no AI, mantidas pela Autuada em instituições financeiras, não tendo sido atendida a intimação para que fosse justificada a origem dos recursos utilizados para aquele fim.

A exigência foi fundamentada no artigo 24, da Lei nº 9.249, de 1995; no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996; e nos artigos 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 282, 287 e 288, combinados com o artigo 902, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99).

Por entender que o fato descrito se caracteriza como infração qualificada, o Fisco impôs a multa de lançamento de ofício prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo sido formalizado o competente processo de Representação Fiscal para Fins Penais (de nº 10380.008779/2005-51), o qual foi apensado aos presentes autos.

Acrescenta, ainda, o Autuante, que, não tendo sido atendida as intimações para que fossem apresentados os extratos bancários das referidas contas, a multa de ofício imposta no AI restou majorada em 50%, a teor do que dispõe o parágrafo 2º, do já citado artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

De acordo com os Autos de Infração de fls. 17/24, 25/32 e 33/40, foram também exigidas, como lançamentos reflexos, as Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS), e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), além da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), nos quais se constituiu o crédito tributário nos valores totais de R\$ 114.700,22, R\$ 515.638,32 e R\$ 1.802.945,83, respectivamente.

Inconformada com as exigências, das quais foi cientificada em 27/09/2005, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 264, a Autuada, por meio de seu Procurador (Mandato às fls. 285), apresentou, em 25/10/2005, a impugnação de fls. 271 a 284, instruída com os documentos de fls. 286 a 552, onde contesta o procedimento fiscal alegando, em síntese, o seguinte:

1. é indevida a imposição da multa de ofício no patamar constante do AI, por não restar configurado o evidente intuito de fraude, nem prevalecer a consideração de que o não fornecimento dos extratos bancários autorizaria o agravamento da penalidade para 225%; em primeiro lugar, porque os recursos movimentados nas contas bancárias

 4

Impugnante, o que põe por terra a acusação fiscal; em segundo, em razão de o artigo 44, da Lei n° 9.430 somente autorizar o agravamento quando o contribuinte se recusa a apresentar arquivos ou sistemas informatizados ou a documentação relativa ao funcionamento de sistemas de processamento de dados, hipóteses estranhas ao presente caso;

2. alega a Impugnante que não forneceu os extratos solicitados "*porque não pode*" e que a autoridade lançadora já dispunha dos documentos quando os pediu à empresa, certamente para prevenir qualquer questionamento futuro acerca da ilegitimidade da *quebra* do sigilo bancário pela Administração; assim, o enquadramento da Autuada nas hipóteses de agravamento da multa teve o objetivo de tentar afastar a evidente consumação da decadência, segundo o regramento do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), para fins de aplicação do seu artigo 173, I, e, com isso, *salvar* parte do lançamento da extinção do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária;

3. nessa esteira, argúi que a decadência já estaria consumada com relação aos fatos geradores ocorridos até agosto de 2000, a teor do que dispõe o artigo 150, § 4º, do CTN, haja vista que as exações aqui tratadas se submetem ao lançamento por homologação, conforme jurisprudência administrativa que traz à colação; e, como não ocorreram as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, sendo descabido o agravamento da multa, resta caduco todo o período citado;

4. ainda que se aplicasse o artigo 173, I, do CTN, a decadência se consumou em relação a quase todo o ano de 1999, conforme demonstra;

5. já no mérito, a Impugnante contesta a exigência formalizada exclusivamente com base em depósitos bancários, invocando a Súmula 182 do extinto TFR, que, segundo ela, prevaleceria mesmo após o regramento da matéria pelo artigo 42, da Lei n° 9.430, de 1996, entendimento comungado pela jurisprudência, de acordo com os julgados que menciona;

6. a seguir, a defesa retoma a argumentação de que os recursos depositados não lhe pertencem, mas, sim, às pessoas que formam os condomínios fechados sob a administração da Autuada, alegando que essa "*(...) se limitou a colocar as duas contas bancárias referidas no auto de infração à disposição dos condôminos, para com isso viabilizar a administração das obras de cada um dos condomínios fechados*"; nesse sentido, informa estar juntando à impugnação documentos que demonstram que diversos depósitos listados no AI são pagamentos efetuados por terceiros aos condomínios Edifício Miramar, Caravelas, Altavista e Portofino, todos administrados pela REATA, conforme cópias constantes das fls. 327 a 552;

7. aduz, ainda, que o auto de infração seria nulo por inobservância do comando contido no parágrafo 2º, do artigo 849, do RIR/99, uma vez que o autor do feito não analisou individualmente os créditos que considerou como receita omitida;

8. por fim, a Impugnante requer a realização de exame pericial objetivando a confirmação de seus argumentos, procedendo, na oportunidade, a indicação de perito e dos quesitos que espera ver respondidos, e pleiteando, ao final, a improcedência do feito.

É o relatório."



A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/FOR nº 8.863/2006 (fls. 557/568) considerando o lançamento parcialmente procedente. Acolheu a arguição de decadência para o IRPJ no que se refere ao 1º, 2º e 3º trimestre de 1999 e desconsiderou o agravamento da multa reduzindo-a de 225% para 150%. Os demais argumentos de defesa foram rejeitados e a decisão foi consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: Omissão de Receitas. Depósitos Bancários de Origem não Comprovada, Mantidos à Margem da Escrituração. Multa de Lançamento de Ofício. Infração Qualificada. Arguição de Inconstitucionalidade de Leis – A manutenção, pela pessoa jurídica, de movimento bancário à margem da escrituração, sem comprovação da origem dos recursos, caracteriza omissão de receita. Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, sobre os fatos descritos no auto de infração que se ajustam à hipótese nele preconizada. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Tributação Reflexa. Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Em relação à parcela exonerada, a Delegacia de Julgamento recorreu de ofício ao Conselho de Contribuintes. No que se refere à exigência mantida, devidamente cientificado da decisão (fl. 579) o sujeito passivo apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 580/599, com documentos de fls. 600/694), ratificando as razões da peça impugnatória. Apresentou documentos que atestariam sua atividade exclusivamente como administrador dos condomínios a quem pertenceriam os recursos movimentados na contas-correntes que serviram de base à autuação.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

RECURSO DE OFÍCIO

A decisão recorrida entendeu que estaria justificada a aplicação da multa qualificada e sob essa ótica aplicou o prazo decadencial estabelecido no art. 173, I, do CTN. Assim, teria ocorrido a decadência para os fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestre de 1999.

Em relação a esse posicionamento, acompanho a decisão recorrida pelas conclusões. Isso porque o cabimento da multa exasperada será objeto de análise no recurso voluntário. Por outro lado, se a decisão deste Colegiado for pela exclusão do percentual qualificado da multa, haveria como consequência simplesmente uma ampliação, em relação à decisão recorrida, do período atingido pela decadência. Destarte, não haveria prejuízo ao teor daquela decisão.

A questão do agravamento da multa no percentual de 50% também foi dirimida corretamente pela autoridade julgadora de primeira instância. De fato, a jurisprudência deste Colegiado está consolidada no sentido de que devem estar indubitavelmente caracterizadas duas circunstâncias para justificar o agravamento da multa.

A primeira delas é a recusa no atendimento. Quanto a esse aspecto, em 02/09/2005 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal requerendo esclarecimentos que, na ausência de atendimento, implicaram na lavratura de auto de infração. O prazo dado foi de apenas 5 (cinco) dias e, sem nenhuma re-intimação para atestar a recusa, formalizou-se a autuação (20) vinte dias depois. Não foi levado em consideração que talvez o volume de informações pudesse demandar um prazo maior no atendimento ao requerido.

A segunda circunstância é a avaliação do prejuízo que o não atendimento da intimação possa ter causado ao procedimento fiscal. Quanto a esse aspecto, atente-se para o fato de que a Fiscalização já dispunha dos extratos bancários, pois foram obtidos junto às instituições financeiras. Assim, o não atendimento teve consequências danosas exclusivamente para o sujeito passivo que, na ausência de explicações, sofreu a autuação.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

1) Pedido de perícia:

Na peça recursal a interessada reitera a solicitação de perícia, por entendê-la fundamental no exercício do seu direito de produzir provas. Pelo exame dos quesitos apresentados com a impugnação verifica-se que o pedido tem natureza meramente protelatória e deve ser rejeitado, pois caberia ao sujeito passivo simplesmente trazer aos autos a documentação e os esclarecimentos que respondessem às questões formuladas.

2) Decadência e multa qualificada:

No que se refere à decadência, pauto minha linha de raciocínio no sentido de que esse prazo foi definido como regra geral no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

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;

(.....) (grifo acrescentado)

Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

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. (grifo acrescentado)

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

Entretanto, o próprio texto do § 4º estabelece duas situações que excepcionariam o prazo ali previsto. Numa delas quando a lei fixar prazo distinto para homologação. Noutra, se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No primeiro caso, sem embargo da discussão em relação à natureza da lei a que alude o dispositivo, não haveria dúvida quanto ao prazo decadencial aplicável. Porém, nas situações de dolo, fraude ou simulação, inexistente disposição literal normativa tratando daquele prazo. Não se pode conceber que esse fato implique na ausência de prazo decadencial para os casos em tela. Haveria uma perpetuação da relação jurídico-tributária absolutamente hostil ao princípio da segurança jurídica.

Sob esse prisma, o entendimento mais lógico para essa hipótese retorna ao prazo originalmente tido como geral, previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Nessa linha caminhou a jurisprudência deste colegiado:

*PRAZO DECADENCIAL - FRAUDE. DOLO - CONLUIO -
SIMULAÇÃO - O Código Tributário Nacional, como norma*

complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação ou conluio, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica (3ª Câmara do Primeiro CC - Acórdão 103-20.512)

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – CASO DE DOLO OU FRAUDE – Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se à regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (1ª Câmara do Primeiro CC – Acórdão 101-94.668)

Em resumo, a contagem do prazo decadencial é influenciada pela ocorrência ou não das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Caracterizada a fraude, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN devendo, em caso contrário, ser utilizada a contagem estabelecida no art. 150, § 4º daquele diploma legal. Sob esse prisma, a decadência será determinada após a definição do percentual de multa aplicado.

No que se refere às contribuições sociais sua natureza tributária coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O já mencionado § 4º do mencionado artigo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”
(grifo nosso)*

A mencionada lei determina expressamente quais as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no lucro e no faturamento:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

(.....).

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída. (grifo nosso).

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins e a contribuição calculada sobre o lucro é a CSLL. Não há menção ao PIS.

É certo que o CTN concedeu à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo decadencial diferente daquele originariamente previsto no § 4º do art. 150 daquele diploma legal. No entanto, não se pode perder de vista que se trata de uma excepcionalidade.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.

Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada a regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN, com exceção das situações em que esteja tipificada a conduta fraudulenta. Nessa última hipótese, conforme já exposto, deve ser utilizada a regra do inciso I do art. 173 do CTN.

Por outro lado, a Cofins e a CSLL estão elencadas entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Tendo em vista que não cabe à autoridade administrativa avaliar questionamentos referentes à constitucionalidade ou ilegalidade de norma legal plenamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, a essas contribuições deve se aplicado o prazo decenal.

Para justificar a aplicação da multa, a Fiscalização foi absolutamente singela nos motivos (fl. 7):

Considerando que a intenção de suprimir tributo torna-se evidente com a não contabilização deliberada da movimentação bancária indicada, é de se aplicar ao caso o artigo 902 do RIR/99.

O mencionado art. 902 do RIR/99 trata da não aplicação do prazo decadencial estabelecido no § 4º, do art. 150, do CTN, quando ficar caracterizado dolo, fraude ou simulação. Ao que tudo indica, a preocupação da autoridade lançadora voltou-se fundamentalmente para a preservação do lançamento diante do prazo decadencial.

Sob esse prisma, restaria acolher o posicionamento de que a constatação da omissão de receita seria suficiente para justificar a qualificação da multa, o que se mostra absolutamente inaceitável, ainda mais pelo fato da autuação ter como base uma presunção legal.

Isso significa que a irregularidade tem origem na assunção de que se obterá o mesmo resultado que se obteve numa generalidade de casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência de resultados conhecidos. A norma concede à autoridade o poder de presumir ocorrido esse resultado. Entretanto, a fraude não se presume. Há que se aprofundar a análise dos indícios apurados.

A análise da presente questão deve ser feita mediante um procedimento de valoração da conduta com vistas à tipificação da fraude. A omissão de receitas por si só não pode dar ensejo à qualificação da multa sem uma análise mais aprofundada das circunstâncias que envolveram a irregularidade. Esse entendimento foi consolidado na jurisprudência deste Colegiado com a edição da Súmula 1º CC nº 14, cujo enunciado prevê:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Do até aqui exposto penso que não há como prevalecer a qualificação da multa, razão pela qual voto por reduzi-la ao percentual de 75%.

Dirimida a questão da multa qualificada, a decadência do IRPJ e do PIS será avaliada, como visto acima, pela aplicação do § 4º do art. 150 do CTN. Assim, com data de ciência da autuação em 27/09/2005, o termo final da caducidade ocorreu em 27/09/2000. Dessa forma o prazo fatal para o IRPJ atingiu os fatos geradores ocorridos no 3º trimestre de 1999 e nos dois primeiros trimestres de 2000. Para o PIS, a decadência atingiu os fatos geradores ocorridos até 31/08/2000, inclusive.

3) Origem dos recursos:

Quanto ao mérito, a recorrente argúi a impossibilidade da tributação com base exclusivamente em extratos bancários. Trata-se de questão já absolutamente superada pela legislação em vigor. A Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11....."



....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR) (grifo acrescido)

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, mencionado no texto normativo supra transcrito, estabeleceu a presunção legal de que caracterizam omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos. Assim, a Lei transferiu ao sujeito passivo o ônus da prova quanto à origem dos recursos movimentados.

A interessada sustenta que os valores auтуados representam recursos de terceiros, pertencentes aos condomínios que administra. De imediato, registre-se que foi demonstrado na peça recursal, através da apresentação de contratos, que de fato o sujeito passivo exerce a atividade de administração na construção de condomínios residenciais.

Ainda assim, a questão da titularidade dos recursos merece análise mais criteriosa. Em primeiro lugar, o normal em operações dessa natureza é a abertura de conta corrente específica em nome de cada condomínio por vários motivos, dentre eles o óbvio de permitir aos interessados uma perfeita visualização da movimentação dos recursos tanto no ingresso quanto na efetuação das despesas. Isso, sem embargo da administradora dispor de procuração para movimentação da conta.

No presente caso, as contas correntes objeto do procedimento são todas pertencentes à atuada. Considerando, por hipótese e apenas por hipótese, que os recursos de fato pertenceriam aos condomínios, movimentá-los em conta de sua titularidade implica para a interessada na assunção de uma maior responsabilidade na perfeita identificação dos recursos com vistas ao gerenciamento da movimentação.

Não foi isso que teria ocorrido, Ainda numa análise hipotética quanto aos valores pertencerem aos condomínios, a decisão recorrida salienta com precisão que os documentos apresentados indicariam de um lado a movimentação de recursos de um condomínio em contas diversas e, de outro, uma mesma conta corrente que conteria os valores de mais de um condomínio.

Em outras palavras, a forma como a recorrente teria feito a movimentação dos recursos que, por si só, já dificultaria sobremaneira a identificação da origem dos valores movimentados, teria sido agravada pela ausência de um controle efetivo de registro das operações, admitindo que pertenceriam a terceiros.

Em função disso, ocorreu na prática que em nenhum momento a interessada conseguiu estabelecer qualquer vínculo entre os valores objeto do lançamento e os documentos trazidos aos autos. A análise precisa feita pela decisão recorrida demonstra a incoerência dos

argumentos apresentados e não dá margem a dúvidas quanto à incapacidade da interessada em demonstrar suas alegações. Manifestou-se a autoridade julgadora (fls. 584/585):

d1) a conta-corrente nº 1008-9 da Caixa Econômica Federal somente teve depósitos arrolados no AI em quatro meses do ano-calendário de 2000, no total de R\$ 41.000,00 (fls. 06 e 07); no entanto, todos os pagamentos que teriam sido efetuados naquela instituição financeira, exibidos pela Impugnante, referem-se ao ano de 1999, como recebidos de condôminos do Edifício Caravelas, que não apresentou recebimentos em 2000;

d2) enquanto o montante de depósitos constantes do AI no ano de 2000 foi de R\$ 340.505,11 (fls. 07), o total de valores recebidos dos condôminos no período (cujos documentos juntados à impugnação têm natureza exemplificativa, como ressalvado pela defesa), alcançou a marca de R\$ 618.237,47; desse montante, R\$ 545.635,07 referem-se a recebimentos de condôminos do Edifício Altavista, utilizando-se a conta-corrente nº 20.730 do BEC que, nem ao menos, foi incluída nos valores arrolados na autuação naquele ano-calendário;

d3) a propósito, verifica-se pelas cópias do Razão às fls. 233 a 243, que a referida conta do BEC passou a ser escriturada a partir de 1º de janeiro de 2000, podendo se constatar que foram registradas na correspondente rubrica contábil, o recebimento de cotas dos condôminos do Edifício Altavista, o que torna insubsistente a justificativa da defesa para a manutenção das contas bancárias à margem da escrituração; por oportuno, é de ressaltar que entre novembro e dezembro de 2000, algumas cotas do aludido condomínio foram, também, contabilizadas na conta 1.1.01.002.03 – BBVA-Banco Bilbao Viscaya Argentina, conforme Razão de fls. 233;

d4) por outro lado, no ano-calendário de 1999, o total de depósitos dados sem comprovação, superou a marca de R\$ 3,7 milhões, e a Impugnante demonstrou que somente R\$ 268.932,50 (em torno de 7%), se originaram de pagamentos aos aludidos condomínios fechados, o que denota que a movimentação financeira realizada nas contas bancárias não contabilizadas não pode ser atribuída ao fato alegado pela defesa;

e) ressalve-se que, mesmo no caso do Condomínio Edifício Caravelas, em que a movimentação da conta 1.1.02.001.12, constante do Razão de fls. 198/199, demonstra que se trata, efetivamente, de recebimento por serviços prestados por administração da obra, a tese da defesa não prospera, pelas seguintes razões:

e1) foram acostados aos autos documentos relativos a recebimentos do condomínio compreendidos no período de maio a dezembro de 1999, enquanto os registros de recebimento dos serviços prestados pela Autuada àquele condomínio somente ocorreram a partir de outubro daquele ano;

e2) dos documentos juntados, a maior parte dos recebimentos de novembro e todos de dezembro foram pagos por meio da Caixa Econômica Federal (fls. 500 a 505, e 445 a 451), cuja conta-corrente somente foi arrolada no AI no ano de 2000;

e3) dos demais documentos, apenas os de fls. 481, 491 e 492 indiciam a utilização de uma das instituições financeiras listadas na autuação (no caso, o Banco Bandeirantes, c/c nº 500.420-9), por se tratarem de boletos bancários; entretanto, não há prova de que o pagamento se fez diretamente no banco, pois a quitação é feita por carimbo, com a assinatura de um funcionário sem identificação do empregador (se do condomínio ou da REATA);



e4) por fim, observa-se que inexistem provas de que todos os demais valores dos recebimentos que não foram realizados por meio da Caixa Econômica Federal, tenham sido depositados em uma das contas bancárias omitidas na escrituração no ano de 1999.

Em vista da explanação supra, entendo não merecer crédito as razões de defesa apresentadas em relação à origem dos recursos.

4) Resumo:

Destarte, meu voto é para dar provimento parcial ao recurso nos seguintes moldes:

- reduzir a multa ao percentual de 75%;
- acolher a decadência em relação ao IRPJ para os fatos geradores ocorridos no 4º trimestre de 1999, 1º e 2º trimestres de 2000; e:
- acolher a decadência em relação ao PIS, para os fatos geradores ocorridos até 31/08/2000, inclusive.

Sala das Sessões, em 5 de março de 2008.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Voto Vencedor

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Redator Designado

Adoto o Relatório e as demais partes do voto, aonde o Relator primitivamente designado não foi vencido.

Decadência

Em que pese a Câmara haver reconhecido a decadência, para afastar as exigências do IRPJ e da CSLL, relativas aos fatos geradores ocorridos até 30/06/2000 (inclusive), e do PIS e da Cofins relativas aos fatos geradores ocorridos até 31/08/2000 (inclusive), o E. Relator Primitivo e parte da Câmara, ficaram vencidos cabendo mim relatar o voto vencedor da matéria em questão.

A C. Câmara Superior de Recursos Fiscais tem sistematicamente adotado entendimento de que o artigo 150, IV, do CTN, se aplica tanto para os tributos quanto para as Contribuições, a exemplo das decisões consignadas nos acórdãos 01-03.386, 01-03.391 e 01-03.385, cujas ementas abaixo transcrevo:

“IRPJ – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL – A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no § 4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.”

“IRPJ – PIS-REPIQUE – DECADÊNCIA – HOMOLOGAÇÃO – APLICAÇÃO DO CONTIDO NO § 4º DO ARTIGO 150 DO CTN: Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática prevista no artigo 150 do CTN e a contagem do prazo decadencial se opera na forma de seu § 4º, iniciando-se com a ocorrência do fato gerador.”

“IRPJ – DECADÊNCIA – Até o ano calendário de 1991, o IRPJ era tributo sujeito ao lançamento por declaração. Nesta modalidade, o início do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado, estabelecido no art. 173 do CTN, antecipado para o dia seguinte ao da entrega da declaração, nos termos do § único do mesmo artigo.”

“DECADÊNCIA – A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. Nesta modalidade, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

LANÇAMENTOS REFLEXIVOS: IRFONTE, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, FINSOCIAL, COFINS E PIS REPIQUE – Estando os procedimentos reflexivos parte inclusos no processo é de se estender-lhes o decidido no processo principal em virtude de terem a mesma base factual. Cabe privativamente à Lei Complementar versar sobre normas gerais de direito Tributário.”

Destarte, tendo em vista que os autos de infração somente foram lavrados e deles tomou conhecimento o sujeito passivo, em 27/09/2005, não há como deixar de se reconhecer e declarar a superveniência da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de junho de 2000, também, para as contribuições (PIS e Cofins relativas aos fatos geradores ocorridos até 31/08/2000 inclusive), uma vez que, este Conselho e o próprio Supremo Tribunal Federal, já pacificou entendimento de que as Contribuições Sociais, após a promulgação da Constituição de 1988, estão submetidas ao prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, eis que as chamadas Contribuições são, também, uma de forma de tributo e como tal, cabe, somente à Lei Complementar, estabelecer normas gerais de direito tributário, não sendo, portanto, a lei ordinária, o meio correto para definir regras gerais em matéria de tributos, como a decadência, por exemplo.

E, a novel Carta Política, diversamente da Carta de 1967, definiu quais são essas regras gerais como sendo: obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. O Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN 1-102-2 DF sufragou tal entendimento. No julgamento do RE 138.284 CE, o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso deixou consignado no voto condutor do aresto importante classificação das espécies tributárias:

“a) As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguinte: a) impostos (C.F., arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (C.F., art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1 de melhoria (C.F., art. 145, III); parafiscais (C.F. art. 149) que são: c. 2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (C.F. art. 195, parágrafo 4º); c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, C.F. art. 212, parágrafo 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, C.F., art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (C.F. art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (C.F. art. 148).

As contribuições parafiscais têm o caráter tributário. Sustento que constituem essas contribuições uma espécie própria de tributo ao lado dos impostos e das taxas, na linha, aliás, da lição de Rubens Gomes de Souza (‘Natureza tributária da contribuição do FGTS’. RDA 112/27, RDP 17/305) Quer dizer, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição. Para boa compreensão do meu pensamento, reporto-me ao voto que proferi, no antigo TFR, na AC 71.525 (RD Trib. 51/264).”

Assim, não poderia a Lei 8.212/91 – lei ordinária que é – legislar sobre matéria de competência restrita de Lei Complementar.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto no sentido de reconhecer e declarar a decadência, para afastar as exigências do IRPJ e da CSLL, relativas aos fatos geradores ocorridos até 30/06/2000 (inclusive), e do PIS e da Cofins, relativas aos fatos geradores ocorridos até 31/08/2000 (inclusive), rerratificando o voto do Relator Primitivo, quanto as demais matérias.

Sala de Sessões - DF, em 03 de março de 2008

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE