MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	: 10380.011298/2004-41
Recurso nº	: 148.326
Matéria	: IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2002
Recorrente	: M. PEREIRA LIMA & CIA.
Recorrida	: 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de	: 08 de novembro de 2006
Acórdão nº	: 103-22.704

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). IRREGULARIDADES. VALIDADE DO LANÇAMENTO. O mandado de procedimento fiscal constitui controle administrativo das ações fiscais prescindível para a validade do ato de lançamento tributário realizado por servidor competente nos termos da lei.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DECADÊNCIA. O fisco dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário nos casos de tributos submetidos à modalidade de lançamento por homologação, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando restar comprovado evidente intuito de fraude.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, junto a instituições financeiras, cuja origem não foi comprovada, devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica, nos termos da Lei 9.430/96, art. 42.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA EM CONTA BANCÁRIA. CONTA CONJUNTA DE FATO. ARTIGO 42 DA LEI 9.430/96. No caso de omissão de receitas identificada com base em depósitos em conta bancária comprovadamente conjunta de fato, embora registrada como individual, o valor das receitas será imputado a cada titular de fato mediante divisão entre o total das receitas pela quantidade de titulares de fato.

COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA POR LEI ORDINÁRIA. Como a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária, sua alteração dispensa a edição de nova legislação complementar.

MULTA QUALIFICADA. CONTA BANCÁRIA DE TERCEIRO NÃO CONTABILIZADA. A utilização de conta bancária não contabilizada, em nome de terceiro, para movimentação de vultosos recursos à margem da contabilidade, caracteriza o evidente intuito de fraude, requisito para aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, de que trata o art. 44, II, da Lei 9.430/96.

MULTA *EX OFFICIO*. CONFISCO. O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos em geral, não alcança as multas de lançamento *ex officio*.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa SELIC.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por M. PEREIRA LIMA & CIA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração, vencido o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, que a acolhia; por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa; REJEITAR a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário oposto por M. PEREIRA LIMA & CIA. contra o Acórdão DRJ/FOR nº 6.198/2005, da 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE FORTALEZA-CE, fls. 570.

Segundo o relatório do aresto contestado:

"Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ e Reflexos, fls. 04/53, para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados no valor total de R$ 3.332.013,41, inclusive encargos legais.

2. O item apurado pela Fiscalização, relatado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 05/07 e no Termo de Verificação às fls. 54/57, foi, em síntese, o seguinte:

3. Omissão de Receitas. Depósitos Bancários Não Contabilizados:

3.1. Omissão de receita operacional, apurada com base em depósitos mantidos na conta corrente nº 20.287-8 do Banco do Estado do Ceará S/A - BEC, à margem da escrituração, conforme circunstanciado no Termo de Verificação, anexo, cujos valores se encontram discriminados em demonstrativos anexados ao presente auto de infração.

(...)

4. Enquadramento Legal: Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 42 da Lei nº 9.430/96; Arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 282, 287, e 288, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999 - RIR/99); Art. 58 da Lei nº 10.637 de 30/12/2002.

5. O Termo de Verificação às fls. 54/57 está assim redigido:

"(...)

Da origem da Fiscalização

A presente fiscalização foi motivada pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado do Ceará, que notificou o Sr. Fábio Luís Moura Lima, CPF 366.718.603-78, a esclarecer a incompatibilidade dos recursos movimentados nas suas contas bancárias durante os anos calendário de 1999, 2000 e 2001, em relação a sua situação de isento manifestada nas declarações de rendimentos apresentadas à Secretaria da Receita Federal nesses exercícios e que, na sua resposta, o contribuinte alegou que esses recursos pertenciam às empresas M. Pereira Lima & Cia, CNPJ 07.713.340/0001-09 e Manoel Pereira Lima & Filho Ltda (atual E.

C. Supermercado Ltda), CNPJ 11.805.751/0001-00, conforme demonstrativo com o montante das receitas auferidas por ambas as empresas, das quais o mesmo era sócio juntamente com o seu pai, tendo na oportunidade apresentado ainda os Livros da escrituração contábil e fiscal das referidas empresas (Diário e Razão) dos anos-calendário de 1999 a 2001.

Em face do alegado, a Procuradoria da República no Estado do Ceará, repassou o exame da matéria para esta Delegacia da Receita Federal, mediante requisição exarada no Oficio de nº 1413/2003/SECRIM/PRCE, de 23/06/2003.

Do Procedimento Fiscal

Em 23/12/2003 e 28/01/2004, intimamos o Sr. Fábio Luís Moura Lima, a apresentar os extratos das contas bancárias abertas em seu nome e que, segundo já alegado ao Ministério Público, pertenceriam de fato, às empresas M. Pereira Lima & Cia, e Manoel Pereira Lima & Filho Ltda (atual E. C. Supermercado Ltda), bem como a apresentar a esta fiscalização provas documentais que atestassem as vinculações entre os depósitos realizados nas contas em alusão e as operações mercantis praticadas pelas citadas empresas, inclusive quantificando o montante pertencente a cada uma delas, além de confirmação escrita por parte dos representantes legais dessas firmas, quanto a serem estas de fato, as verdadeiras detentoras dos recursos movimentados nas ditas contas bancárias.

Em correspondência datada de 16/02/2004, o Sr. Fábio Luís Moura Lima nos apresentou os extratos bancários referentes ao período de 1999 a 2001 das contas mantidas em seu nome junto ao Banco do Brasil S/A, de nº 20.808-6, Agência no 241-0/1594-6, Banco do Estado do Ceará S/A de nº 020287-8, Agência nº 0019 e Banco Itaú S/A de nº 04202-6, Agência nº 1661. Na ocasião nos foi trazido também pelo contribuinte um demonstrativo com os totais depositados no Banco do Estado do Ceará S/A - BEC entre os meses de jun/99 a nov/2001, afirmando que esses recursos eram provenientes das empresas M. Pereira Lima & Cia e Manoel Pereira Lima & Filho Ltda, mas sem nenhuma prova documental da vinculação dessa movimentação bancária com as operações das empresas citadas e nem tampouco tendo segregado os valores pertencentes a cada uma delas.

Em 06/04/2004, intimamos o Sr. Fábio Luís Moura Lima a apresentar as fichas cadastrais, procurações e cópias de alguns cheques relacionados, referentes as contas bancárias abertas em seu nome e que segundo afirmado pelo mesmo pertenciam as empresas M. Pereira Lima & Cia e Manoel Pereira Lima & Filho Ltda (atual E. C. Supermercado Ltda). Através de correspondência datada de 18/05/2004, o Sr. Manoel Pereira Lima, na qualidade de procurador do Sr. Fábio Luís Moura Lima, autoriza a SRF a solicitar junto às instituições financeiras, as cópias dos referidos cheques, alegando que para ele, tal solicitação teria um custo financeiro elevado.

Em 30/08/2004, o Sr. Fábio Luís Moura Lima solicita novo prazo para elaborar demonstrativos que comprovem que os valores creditados em suas contas correntes pertenciam a terceiros. Atendendo a esta solicitação, formalizamos o Termo de Prorrogação de Prazo e de Intimação, na data de 10/09/2004, em que solicitávamos novamente do Sr. Fábio Luís Moura Lima a comprovação da vinculação dos valores movimentados em suas contas bancárias com as empresas M. Pereira Lima & Cia e Manoel Pereira Lima & Filho Ltda (atual E. C. Supermercado Ltda), bem como a apresentação de demonstrativo com a indicação mensal dos valores de depósitos pertencentes a cada uma dessas empresas e ainda, na qualidade de sócio das mesmas, a

identificação da origem desses recursos nas referidas empresas e sua correspondência nos respectivos registros contábeis das mesmas.

Na sua resposta, datada de 18/10/2004, o Sr. Fábio Luís Moura Lima encaminhou nos demonstrativo com o que dizia ser o fluxo de caixa diário dessas duas empresas, comparando as receitas por elas auferidas com os depósitos feitos nas suas contas bancárias nos anos-calendário de 1999 a 2001, afirmando mais uma vez que os depósitos bancários eram oriundos das receitas operacionais das empresas M. Pereira Lima & Cia e Manoel Pereira Lima & Filho Ltda (atual E. C. Supermercado Ltda). Na oportunidade foram ainda apresentados comprovantes de pagamentos (recibos e Notas Fiscais) pertencentes às citadas empresas efetuados com cheques sacados da conta mantida no Banco do Estado do Ceará.

Apesar de insistir na afirmação de que os depósitos tiveram origem nas receitas auferidas pelas empresas citadas, não fez o contribuinte nenhuma prova documental de que seus valores tivessem integrado a contabilidade de ambas as empresas e computados nos Resultados declarados ao Imposto de Renda. Simplesmente fez um comparativo grosseiro dos valores das receitas escrituradas com os depósitos realizados nas suas contas, na tentativa de convencer esta fiscalização de que tais depósitos eram provenientes das receitas escrituradas e não de receitas omitidas de sua contabilidade, convencimento este que, convenhamos, nas circunstâncias do caso sob relato, obviamente que necessitaria de elementos concretos de prova da efetividade do alegado, o que não ocorreu "in casu". Quanto à prova documental constituída pelos recibos e Notas Fiscais pagas com recursos sacados da conta mantida no Banco do Estado do Ceará S/A - BEC, o fato limita-se a demonstrar que essas empresas movimentaram a tal conta, porém não descarta que os recursos nela depositados tenham ficado à margem da escrituração contábil das mesmas.

A utilização da conta do BEC pelas empresas em alusão, foi ainda confirmada em circularização procedida por esta fiscalização, onde se detectou que vários cheques sacados da referida conta, e só da referida conta, serviram para pagamento de compras pertencentes às mencionadas empresas, documentos anexos.

Diante dos fatos acima relatados, transparece razoável aceitar-se que os recursos movimentados na conta bancária nº 020287-8 mantida no Banco do Estado do Ceará em nome do Sr. Fábio Luís Moura Lima, pertenciam de fato às empresas M. Pereira Lima & Cia, CNPJ 07.713.340/0001-09 e Manoel. Pereira Lima & Filho Ltda (atual E. C. Supermercado Ltda) CNPJ 11.805.751/0001-00, das quais ele era sócio, juntamente com o seu pai, como já dito anteriormente. De modo diverso, entretanto, não há como se acatar a tese de que os depósitos realizados na referida conta correspondam às receitas escrituradas nos livros contábeis dessas empresas, pois, disso, não fez nenhuma prova material os seus representantes. Aliás, é bom que se frise, se esses depósitos decorressem realmente das receitas devidamente escrituradas e computadas na base dos tributos declarados/recolhidos pelas empresas, não haveria então razão aparente para que os mesmos não fossem realizados diretamente nas contas bancárias mantidas em nome das mesmas. É que, à época dos depósitos, essas empresas já possuíam suas próprias contas bancárias, em seus próprios nomes, conforme se afere a partir das informações prestadas pelo meio bancário à SRF para os efeitos da CPMF, segundo as quais consta que em 1999 a 2001 a empresa Manoel Pereira Lima & Filho Ltda (atual E. C. Supermercado Ltda) mantinha contas no Banco do Estado do Ceará S/A, Banco do Brasil S/A, Banco do Nordeste do Brasil S/A e Banco Triângulo

S/A, enquanto a empresa M. Pereira Lima & Cia, também possuía conta junto ao Banco do Brasil S/A , Banco do Estado do Ceará S/A e Banco Triângulo S/A.

Assim sendo, tendo em vista que não ficou demonstrado por parte do Sr. Fábio Luís Moura Lima e nem tampouco por parte do outro sócio das empresas citadas, qual o percentual dos depósitos creditados na conta corrente mantida por aquele (Sr. Fábio) no Banco do Estado do Ceará - BEC, pertencentes a cada uma das empresas retromencionadas, estamos procedendo ao rateio desses recursos na proporção de 50% para cada empresa, por vislumbrar se na espécie os mesmos fundamentos aplicáveis ao art. 58 da Lei nº 10.637/2002, uma vez que, pelo que se depreende das provas obtidas e confirmadas pelos representantes dessas empresas, que inclui o próprio "correntista" Sr. Fábio Luís Moura Lima, na verdade essa conta era movimentada conjuntamente tanto pela empresa Manoel Pereira Lima & Filho Ltda (atual E. C. Supermercado Ltda) como pela M. Pereira Lima & Cia.

Por outro lado, tais depósitos não tendo sido escriturados na contabilidade dessas empresas e, conforme dito pelos seus próprios representante, serem provenientes de receitas por elas auferidas, é de concluir se pelo enquadramento do fato à hipótese preconizada no art. 42, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, para os fins de considerar seus valores como provenientes de receitas operacionais mantidas à margem da escrituração, sujeitas, portanto, à autuação para a exigência tributária pertinente concernente ao imposto de renda, contribuição social sobre o lucro, contribuição para o financiamento da seguridade social e programa de integração social, conforme detalhado nos demonstrativos em anexo.

Por força das circunstâncias aqui expostas, considerando patente a caracterização do intuito sonegatório perpetrado pelos representantes da fiscalizada, impõe-se, na forma do art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96 a qualificação da multa incidente sobre os tributos devidos cobrados "ex-officio".

E, para constar e surtir os efeitos legais devidos, lavramos o presente Termo, entregando uma das vias ao contribuinte.""

Impugnação às fls. 516.

O órgão de primeira instância julgou o lançamento procedente em parte, excluindo da CSLL o valor correspondente a 1/3 da Cofins efetivamente paga.

No recurso, juntado às fls. 630, a autuada suscitou preliminar de nulidade do lançamento em razão de já ter expirado o prazo de validade do mandado de procedimento fiscal (MPF) quando da lavratura do auto de infração e devido a cerceamento do direito de defesa, haja vista o procedimento de fiscalização ter sido realizado sem a sua participação. Ainda tratando de preliminares, considerou alcançados pela decadência os fatos geradores anteriores a 1º/12/99 e rejeitou a caracterização de fraude em caso de presunção de omissão de receitas.

No mérito, assegurou que os depósitos foram contabilizados, refutou a sua utilização como fato gerador do imposto de renda e afirmou que a divisão dos valores movimentados só é aplicável no caso de conta conjunta, conforme estipulado pelo art. 42, § 6º, da Lei 9.430/96 (redação dada pelo art. 58 da Lei 10.637/02). Alegou que a elevação da alíquota da Cofins para 3%, introduzida pelo art. 8º da Lei 9.718/98, é ilegal por alterar dispositivo de lei hierarquicamente superior (LC 70/91). Contestou a aplicação da multa qualificada de 150%, por inexistência dos pressupostos para tal e por se tratar de confisco, e a incidência de juros de mora com base na taxa Selic.

Após o recurso, apresentou petição por meio da qual pleiteou a dedução dos valores incluídos nas suas declarações, que, a seu ver, já foram oferecidos à tributação. Ao final, requereu determinação para realização de diligências, "caso entendam que há necessidade de aprofundamento das questões suscitadas", fls. 676.

Despacho do órgão preparador confirma a tempestividade do recurso e informa existência de arrolamento, fls. 675.

As declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) dos exercícios 2000 a 2002 contêm indicação de apuração de IRPJ e CSLL pelo regime de tributação do lucro real trimestral, fls. 375/502.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINARES

A prorrogação do prazo de validade do MPF está disciplinada pelo art. 13 da Portaria SRF 3.007/2001, com a redação dada pela Portaria SRF 1.468/2003:

> "Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.
>
> § 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.
>
> § 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI."

O "demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF", na folha inicial dos autos, comprova as sucessivas prorrogações realizadas, estendendo a validade do mandado até 02/02/2005. Por outro lado, não há prova da sua entrega à fiscalizada, em atendimento ao comando do § 2º acima transcrito.

No entanto, a meu ver, o MPF é um instrumento de controle administrativo instituído com o duplo objetivo de disciplinar a atuação dos Auditores-fiscais da Receita Federal encarregados das tarefas inerentes à fiscalização e de oferecer informação e segurança ao contribuinte fiscalizado contra eventuais ações de terceiros na tentativa de uso indevido do nome da Secretaria da Receita Federal (SRF).

Possíveis irregularidades no cumprimento das normas que o regulam não atingem a validade do ato de lançamento, desde que, obviamente, realizado por servidor competente nos estritos termos da lei. Tais irregularidades, quando muito, poderão resultar na instauração de procedimento administrativo disciplinar com objetivo de apurar eventual desvio de conduta funcional e punição dos responsáveis.

Esse também é o entendimento que esta Câmara tem manifestado nos julgamentos de recursos acerca dessa matéria, a exemplo do Acórdão nº 103-21.508/2004, assim resumido:

> "MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal se constitui em procedimento administrativo de controle das ações fiscais prescindível para validade do ato de lançamento tributário realizado por servidor competente nos termos da lei."

A Câmara Superior de Recursos Fiscais também manifestou semelhante entendimento no exame do recurso nº 107-131369:

> "MPF. FALTA DE RENOVAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1.265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores."(Acórdão CSRF nº 01-05.189/2005)

O cerceamento do direito de defesa é descabido, quer seja pela impossibilidade de sua ocorrência na fase investigatória que antecede o ato de lançamento ou pela comprovada intimação da autuada, por intermédio do seu sócio-gerente Fábio Luís de Moura Lima, para apresentar provas, "na qualidade de sócio das mesmas", da origem dos recursos e sua correspondência nos respectivos registros contábeis das empresas, fls. 303. Ademais, os livros de escrituração contábil e fiscal da recorrente foram encaminhados por Fábio Luís ao Ministério Público Federal e posteriormente repassados à autoridade fiscal para as devidas verificações, fls. 94/96.

A controvérsia relativa à decadência deve ser examinada após a análise da comprovação do pressuposto de "evidente intuito de fraude", requisito do art. 44, II, da Lei 9.430/92, tendo em vista a ressalva do art. 150 do CTN – Código Tributário Nacional acerca da

ocorrência de "dolo, fraude ou simulação". A questão acerca de fraude e presunção de omissão de receitas se confunde com a matéria de mérito referente à aplicação da multa qualificada de 150%.

A diligência requerida é desnecessária, de vez que os autos contêm todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador.

MÉRITO

As declarações prestadas por Fábio Luís de Moura Lima ao Ministério Público Federal e à fiscalização, fls. 86/92, 104, 105, 300/301, 302 e 305, confirmam que os recursos movimentados na conta bancária mantida no BEC - Banco do Estado do Ceará são de propriedade da recorrente. Ao Ministério Público, assegurou Fábio Luís (fls. 88):

"Assim, não obstante parte da referida renda empresarial estivesse depositada em contas correntes do notificado, é indubitável que as mesmas pertenciam, efetivamente, às empresas MANOEL PEREIRA LIMA & FILHO LTDA. e M. PEREIRA LIMA E CIA., sendo oportuno esclarecer que nenhum centavo daquele numerário era de propriedade do notificado, pertencendo, na verdade, às multicitadas empresas."

A amostragem realizada pela fiscalização ratificou a alegação de Fábio Luís, haja vista a documentação às fls. 348/370, composta de declaração de fornecedores e cópias de cheques, que confirma a utilização de cheques da sua conta para pagamentos de obrigações da recorrente.

Não comprovada a origem dos recursos, conforme demonstrado nos autos, foram atribuídos a cada uma das duas empresas 50% dos valores incomprovados, segundo discriminado às fls. 58. A meu ver, a autoridade fiscal adotou corretamente o critério definido pelo art. 42 da Lei 9.430/96, no seu parágrafo 6º:

> § 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Assim, como a conta se revelou conjunta, de fato, reunindo movimentação financeira das duas pessoas jurídicas, os recursos omitidos devem ser igualmente divididos entre os respectivos titulares de fato. Por outro lado, apesar de incluído na Lei 9.430/96 apenas no ano de 2002, por intermédio da Lei nº 10.637, o comando do citado § 6º aplica-se a fatos geradores anteriores por instituir critério de apuração, conforme prescrito no art. 144, § 1º, 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.
>
> (...)"

A orientação jurisprudencial deste Colegiado tem acolhido a legalidade da tributação da omissão de receitas identificada com suporte nos créditos em conta bancária de origem incomprovada, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, a exemplo dos seguintes julgados:

> "MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. BASE DE CÁLCULO DE COFINS E PIS. *FACTORING*. Caracterizam receitas omitidas os valores creditados em conta de depósito (ou de investimento) 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. Na determinação *ex officio* da receita omitida da atividade de *factoring*, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, considera-se receita bruta tributável a diferença verificada entre o valor de aquisição e o valor de face dos títulos ou direitos creditórios adquiridos. (Ac. 103-22.616/2006)
>
> DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Ac. CSRF 04-00.051/2005)"

O evidente intuito de fraude, requisito para aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, de que trata o art. 44, II, da Lei 9.430/96, encontra-se bem caracterizado, com base em prova direta, pela utilização de conta bancária de terceiro para movimentação de vultosos

recursos da recorrente à margem da contabilidade e da incidência tributária. Destaque-se que as duas empresas possuíam contas bancárias próprias, segundo informado pela autoridade fiscal no termo de verificação, fls. 56.

Quanto à alegação de desrespeito ao princípio constitucional da vedação ao confisco, tal princípio é dirigido aos tributos em geral, não se aplica às multas. O entendimento de que o art. 150, IV, da Constituição da República abrange as multas, como querem alguns, não encontra respaldo na nossa doutrina tributária. Nesse tema, recorro à objetividade do ensinamento de Hugo de Brito Machado[1]:

"Em síntese, qualquer que seja o elemento de interpretação ao qual se dê ênfase, a conclusão será contrária à aplicação do princípio do não-confisco às multas fiscais. Se prestigiarmos o elemento literal, temos que o art.150, inciso IV, refere-se apenas aos tributos. O elemento teleológico não nos permite interpretar o dispositivo constitucional de outro modo, posto que a finalidade das multas é exatamente desestimular as práticas ilícitas. O elemento lógico-sistêmico, a seu turno, não leva a conclusão diversa, posto que a não-confiscatoriedade dos tributos é garantida para preservar a garantia do livre exercício da atividade econômica, e não é razoável invocar-se qualquer garantia jurídica para o exercício da ilicitude."

Acerca de decadência, os autos versam sobre exigência de tributos e contribuições enquadrados na modalidade de lançamento por homologação. Nesses casos, conforme o § 4º do art. 150 do CTN – Código Tributário Nacional, inicia-se a contagem do prazo qüinqüenal para realização do lançamento a partir da data do fato gerador. Na linguagem do Código, "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 legislador do CTN estabeleceu a ressalva para os casos de dolo, fraude ou simulação, mas não a fez acompanhada de determinação expressa do correspondente prazo decadencial a ser aplicado à hipótese. Diante de tal lacuna, a doutrina e a jurisprudência deste colegiado consagraram o entendimento de que deve ser utilizada a norma geral de decadência constante do art. 173, I, antecipando-se o termo inicial para a data da entrega da declaração de

[1] "Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988", Dialética, 4ª edição, página 107.

rendimentos, obviamente quando ocorrida anteriormente, em atenção ao comando do seu parágrafo único.

No caso concreto, o fato gerador mais antigo é de 31/06/99, o que resulta no termo inicial do prazo decadencial em 1º/01/2000, contando-se os cinco anos a partir desta data, segundo o mencionado art. 173, I, do CTN. Portanto, como a entrega da declaração de rendimentos ocorreu posteriormente, conclui-se que o lançamento, cientificado ao sujeito passivo em 09/12/2004 (fls. 510), foi realizado dentro do período legal.

Quanto à majoração da alíquota da Cofins, inexiste exigência constitucional para regulação da matéria por meio de lei complementar. O fato de a Cofins ter sido instituída pela LC 70/91 não reserva a sua disciplina para o âmbito exclusivo de lei complementar. Sobre o tema, o Ministro Gilmar Mendes (Segunda Turma), no seu voto relativo ao julgamento do Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 413.154-4/Rio de Janeiro, expôs o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98:

"Ao contrário do que afirmado no agravo regimental, os precedentes citados na decisão agravada trataram integralmente da matéria objeto do recurso extraordinário, qual seja, a constitucionalidade da majoração da alíquota de 2% para 3%, prevista no art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998.

Ademais do afirmado no julgamento do RE 336.134 (Pleno, Rel. Ilmar Galvão, DJ 16.05.03) sobre os argumentos em torno da "isonomia tributária" e da "capacidade tributária", no julgamento do RE 357.950 (Pleno, Rel. Marco Aurélio, sessão de 09.11.05), ao ser suscitada, analisada e refutada a argüição de inconstitucionalidade daquele dispositivo por haver ele sido veiculado em legislação ordinária, dois fundamentos distintos estavam ali pressupostos: o primeiro, que a disciplina dos aspectos gerais da hipótese de incidência das contribuições sociais desde logo previstas na Carta pode ser veiculada por simples legislação ordinária (nesse sentido: RE 138.284, Pleno, Rel. Carlos Velloso, DJ 28.08.92, e RE 146.733, Pleno, Rel. Moreira Alves, DJ 06.11.92); e o segundo, que sendo a Lei Complementar 70/91 materialmente ordinária (nesse sentido: ADC 1, Pleno, Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), sua alteração dispensa a edição de nova legislação complementar.

Assim, nego provimento ao agravo regimental."

O requerimento para dedução dos valores declarados não pode ser acatado, de vez que a tributação incidiu apenas sobre receitas não contabilizadas, portanto, não incluídas em declarações, conforme se constata pelo exame dos demonstrativos de apuração integrantes dos autos de infração.

Por força do comando do art. 161 do CTN, exigem-se juros de mora sobre o valor do tributo não pago no vencimento, "seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária". O seu cálculo com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial, tratada em súmula deste Conselho:

> "Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

No tocante à tributação reflexa, a decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, conforme entendimento amplamente consolidado na jurisprudência deste colegiado, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

CONCLUSÃO

Voto pela rejeição das preliminares e, no mérito, pela negativa de provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA