



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Recurso nº : 137.036
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : HESTIVEL - COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SALVADOR/BA
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº : 105-14.939

PRELIMINAR - LANÇAMENTO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - O fornecimento de extratos bancários pelo próprio sujeito passivo em atendimento à requisição da autoridade fiscal, conforme disposto nos artigos 910, 918 e 927, do RIR/99, correspondente aos artigos 951, § 1º, 959 e 963, do RIR/94, não representa descumprimento do disposto no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96.

IRPJ – LANÇAMENTO- - ARBITRAMENTO DE LUCRO - Quando o sujeito passivo não apresenta os livros fiscais e comerciais e confessa que não tem condições de manter a escrituração contábil e fiscal, cabe o arbitramento de lucro, com base nos depósitos bancários cujas origens não foram justificadas pelo sujeito passivo.

LANÇAMENTO REFLEXIVO - CSLL - BASE DE CÁLCULO - No caso de lançamento reflexivo, com arbitramento de lucro para fins de incidência de IRPJ, não cabe a tributação de CSLL pelo lucro real. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro arbitrado conforme disposto no artigo 55 da Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95 e, portanto, incabível a adoção do valor total da receita bruta como lucro real e base de cálculo da referida contribuição social tendo em vista que não foi apurado o lucro real.

IRPJ/PIS/COFINS - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - A alteração de Contrato Social da pessoa jurídica com a transferência de quotas de capital social para nome de ex-empregada doméstica e repositor de mercadorias em supermercado, com falsificação de assinaturas de ambos, constitui evidente intuito de fraude com objetivo de ocultar a ocorrência de fatos geradores de tributos e contribuições, justificando a aplicação de multa qualificada.

Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HESTIVEL - COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

2

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a Contribuição Social Sobre o Lucro CSLL, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luís Gonzaga Medeiros Nóbrega, Corinto Oliveira Machado e Nadja Rodrigues Romero.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 ABR 2005

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: IRINEU BIANCHI. Ausentes, momentaneamente os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT.

2



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

3

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939
Recurso nº : 137.036
Recorrente : HESTIVEL - COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa HESTIVEL - COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 13.509.336/0001-26, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela Primeira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA), apresentou recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da referida decisão.

A exigência diz respeito a seguintes impostos e contribuições:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	397.580,85	294.125,93	596.371,27	1.288.078,05
PIS/FAT	114.178,10	87.034,93	171.267,12	372.480,15
CSLL	1.405.269,58	1.040.063,85	2.107.904,35	4.553.237,78
COFINS	351.317,33	267.799,98	526.975,99	1.146.093,30
TOTAIS	2.268.345,86	1.689.024,69	3.402.518,73	7.359.889,28

O crédito tributário acima demonstrado incidiu sobre o lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida e consistente nos depósitos bancários cujas origens, quando intimado pela fiscalização, o sujeito passivo não justificou e nem comprovou e, além disso, confessou que não há escrituração contábil ou fiscal.

A fiscalização aplicou a multa qualificada pelo fato de, no ano-calendário objeto dos autos, ter procedido a uma alteração contratual transferindo as quotas do capital social para um ex-empregado, Wilton Novais Alvarenga, e uma ex-empregada doméstica, Neuza Francisca Santos.

3



Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

Na decisão de 1º grau, foi rejeitada a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, o lançamento foi mantido na sua integralidade e consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO. NOVOS CRITÉRIOS DE FISCALIZAÇÃO. Incabível a pretensão de nulidade do procedimento fiscal se na data do lançamento este estava respaldado em legislação que tinha criado novos critérios de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. Configura-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, origem dos recursos utilizados nestas operações.

ALEGAÇÕES. ÔNUS DA PROVA. Considera-se sem efeito as alegações contestando a existência de crédito tributário regularmente constituído, se desacompanhadas de prova, eis que o ônus da prova compete ou cabe à pessoa que alega o fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito.

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DE LUCRO. Na falta de apresentação da escrituração à autoridade fiscal, é cabível o arbitramento dos lucros sobre o valor das receitas omitidas.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. Incabível a argüição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

FRAUDE. MULTA AGRAVADA. Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Autos Decorrentes



Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

Contribuição para o PIS – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS
OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO ARBITRADO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FRAUDE. MULTA AGRAVADA. Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, 'mutatis mutantis', devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição para PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e aos COFINS, em razão da relação de causa e efeito.
Lançamento Procedente."

No recurso voluntário, de fls. 371 a 382, a recorrente esclarece que tendo em vista a situação da pessoa jurídica que se encontra desativada não existem bens da recorrente, mas que o representante legal da empresa, Eugenildo Almeida Nunes, oferece como garantia a 'Fazenda Conceição', situada na zona do Baixão no município e comarca de Ibirapitanga (BA), com área total de 384 hectares, com todas as benfeitorias e cadastrada no INCRA sob nº 7.322.032.282.316-0.

No mérito, insiste na tese de que o lançamento decorre de quebra de sigilo bancário e em descumprimento ao disposto no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 que vedava a utilização de informações prestadas pelos estabelecimentos bancários relacionadas com a CPMF, para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Os argumentos expostos pela recorrente foram sintetizados nos seguintes termos (fls. 378 e 379):

1 – lei que cria a CPMF, em 1996, veda expressamente a utilização de informações para constituir outro tributo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

6

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

2 – fato gerador ocorrido em 1998 (movimentação de conta bancária) na vigência da vedação expressa;

3 – alteração autorizando, em 2001, a utilização das informações para constituir outro tributo;

4 – princípio do direito adquirido (que a lei não prejudicará) e da segurança jurídica; e,

5 – conclusão óbvia: impossibilidade de se aplicar a alteração posterior da lei aos fatos passados.

Ao final, acrescenta mais que:

“Se a interpretação da decisão ora combatida vingar, a segurança jurídica deverá ser extirpada do ordenamento. Poderá o FISCO, alegando que a ampliação de poderes para investigar não está sujeito ao princípio da irretroatividade, simplesmente verificar as movimentações financeiras desde a instituição da CPMF por medida provisória e, como a maior parte das transferências de recursos de contas bancárias não vem discriminada no extrato, sua origem, instituir-se-á, em verdade, uma bi-tributação com caráter retroativo. Seria um pandemônio e um atentado contra o Estado de Direito.”

Ainda que se afirmasse que a ação fiscalizadora em tela tenha começado a partir de 1998, não há base para sustentar tal posição, uma vez que o único meio possível que a Receita Federal teria para tomar conhecimento sobre as movimentações seria a CPMF, cujas informações não podiam ser usadas de forma nenhuma. Assim, mais ainda se demonstra a ilegalidade perpetuada.”

6



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

7

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

Com estas considerações, requer seja julgado totalmente procedente o recurso voluntário e declarados nulos de pleno direito os autos de infração, bem como seja totalmente reformada a decisão 'a quo', por manifestamente ilegal, inconstitucional e contra o direito adquirido.

Diante da inexistência comprovada pelos documentos de fls. 383 e 384 de bens no patrimônio da recorrente, o recurso foi encaminhado conforme despacho de fls. 387.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

7



Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade.

Embora a recorrente tenha exposto as suas razões de defesa como argumento de mérito da exigência, em verdade a arguição de nulidade de lançamento por descumprimento do disposto no § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, constitui simples preliminar, já que quanto ao mérito propriamente dito, ou seja, o arbitramento de lucro, a recorrente não aduziu quaisquer argumentos adicionais.

O litígio proposto nestes autos diz respeito, portanto, à nulidade do lançamento por descumprimento do disposto no § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96 porquanto a recorrente nada acrescentou quanto à forma de arbitramento de lucro ou o cálculo dos tributos e contribuições devidos.

Em princípio, entendo que não houve descumprimento do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 posto que o lançamento não esteja fundado em dados relacionados com o CPMF.

Os extratos bancários foram requisitados na forma do artigo 959, do RIR/94 que determina:

**Art. 959 – Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

9

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. (art. 8º, da Lei nº 8.021/90)."

Este dispositivo legal não foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e nem suspensa a sua execução pelo Senado Federal e, portanto, encontrava-se em pleno vigor da data da lavratura do Auto de Infração.

Outrossim, mesmo que a requisição da autoridade fiscal tivesse como objetivo a fiscalização do estabelecimento bancário para fins de apuração da base de cálculo do CPMF, a jurisprudência administrativa e judicial tem sido favorável ao Fisco.

A autoridade julgadora de 1º grau entendeu que a Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que alterou a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, é uma lei instrumental e como tal, de acordo com o disposto no § 1º, do artigo 144, do Código Tributário Nacional aplica-se retroativamente a fatos geradores já ocorridos por se tratar de instituição de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando poderes de investigação das autoridades administrativas.

A jurisprudência administrativa sobre o tema em exame, atualmente, guarda maioria no sentido de que a autoridade administrativa pode e deve requisitar as informações que julgar necessária ao cumprimento do seu dever de fiscalizar os contribuintes e, também, que face ao disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 10.174, de 2001, aplica-se a fatos geradores já ocorridos por se tratar uma lei de natureza instrumental.

Entre outros acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes (1), podem ser transcritas as seguintes ementas sobre o tema:

"SIGILO BANCÁRIO. Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem

9



Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, DE 2001. *Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.*

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. *Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Recurso negado. (Ac. 104-20.031, de 17/06/2004).

“IRPF. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR. LEI Nº 9.311/96. *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, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativo para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN.*

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA. *Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a*



Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

requisição de informações sobre as referidas operações, além do que, quando as informações são disponibilizadas pelo próprio contribuinte, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Preliminares rejeitadas. Recurso negado. (Ac. 102-46.498, de 17/09/2004)."

As duas ementas acima transcritas podem ser aplicadas ao caso em exame diante dos argumentos expendidos acerca da nulidade, porém, como se verá adiante há outras razões que negam o direito do contribuinte.

Além disso, o litígio proposto já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça (2) que constitui a mais alta corte para matéria infraconstitucional e entre outros acórdãos, pode ser transcrita a seguinte ementa:

“RECURSO ESPECIAL. ALINEA ‘A’. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIA DOS CONTRIBUINTES RELATIVAS A PERÍODO ANTERIOR A LC 105/01. A PARTIR DE DADOS DA CPMF. POSSIBILIDADE. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI Nº 9.311/96. NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/01. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. EXEGESE DO ART. 144, § 1º, DO CTN.

À luz do que dispõe o artigo 144, § 1º, do CTN, infere-se que as normas tributárias que estabeleçam ‘novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas’, aplicam-se ao lançamento do tributo, mesmo que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Diversamente, as normas que descrevem os elementos do tributo, de natureza material, somente são aplicáveis aos fatos geradores ocorridos após o início de sua vigência (cf. Código Tributário Nacional Comentado, Vladimir Passos de Freitas (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pág. 566).



Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

Nesse contexto, forçoso reconhecer que os dispositivos (art. 6º da LC nº 105/01 e 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, na redação dada pela Lei nº 10.174/01 que autorizam a utilização dos dados da CPMF pelo Fisco para a apuração de eventuais créditos tributários relativos a outros tributos são normas adjetivas ou meramente procedimentais, acerca das quais não prevalece a irretroatividade defendida pelos recorrentes. É de observar, tão somente, o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário. 'Tanto o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, por ostentarem natureza de normas tributárias procedimentais, são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência'. (Resp 506.232/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJU 16/02/2004). No mesmo sentido: Resp 479/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 24/05/2004. Na esteira desse entendimento, confirma-se, também, o Resp 505.493/PR, da relatoria deste magistrado, j. 17/06/2004. No tocante à alínea 'c', evidencia-se a ausência de similitude fática entre o precedente do STJ chamado a confronto e o acórdão recorrido. Em relação ao precedente do TRF da 1ª Região, conquanto mereça o recurso ser conhecido, no mérito, se lhe é de negar provimento, com base nos fundamentos ora esposados, e em vista do óbice da Súmula nº 83 do STJ.

Recurso especial improvido. (RESP 503701/RS, 22/06/2004, Ministro Relator Franciulli Netto. Decisão unânime da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.)

Não localizei acórdão divergente no "site" do Superior Tribunal de Justiça na data da realização da pesquisa (dia 03 de janeiro de 2005) e, portanto, sou pela confirmação da decisão de 1º grau no tocante a arguição de nulidade do lançamento.

Ainda, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 39), os extratos do Banco do Brasil foram fornecidos pessoalmente pelo Sr. Eugenildo Almeida Nunes¹, o que configura a entrega espontânea e comprova que o lançamento não decorreu de informações relativas à CPMF, mas sim de informações bancárias fornecidas pela própria empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

13

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

O que pode ter ocorrido é a provocação da atividade fiscalizatória diante de informações de movimentação financeira sujeita a CPMF relativamente a empresa que deixou de declarar receitas compatíveis, cujos trabalhos se desenvolveram em procedimentos próprios de fiscalização do IRPJ.

Voto, portanto, por rejeitar tal preliminar, até porque o lançamento não decorreu da utilização de elementos oriundos de informações da CPMF.

Quanto ao arbitramento de lucro, a recorrente não trouxe no recurso voluntário qualquer argumento adicional e tendo em vista que todos os argumentos expostos na impugnação foram minuciosamente examinados pela autoridade julgadora de 1º grau sob todos os ângulos, é de se confirmar aquela decisão, exceto quanto ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

O arbitramento se deu pela falta de escrituração, o que se confirma no processo, devendo ser mantido.

Enquanto, como se verifica a fls. 21, o IRPJ incidiu sobre o percentual de 9,6% das receitas consideradas omitidas, relativamente à CSLL, como se constata pelo teor de fls. 34, a CSLL incidiu, mediante a alíquota de 8%, sobre o valor total das receitas omitidas (100%).

Tanto que, adotando-se a mesma receita omitida a exigência do IRPJ, com alíquota de 15% mais adicional de 10% redundou no principal de R\$ 397.580,85 (fls. 19), enquanto a CSLL foi de R\$ 1.405.269,58, com alíquota menor (8%).

¹ 20. De posse dos extratos das contas bancárias mantidas junto ao Banco do Brasil, fornecidos pelo Sr. Eugênio Almeida Nunes ...”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

14

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

Conforme DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO (Contribuição Social – Lucro Real), a fiscalização entendeu que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido seria o lucro real, embora para efeito de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica tenha adotado o lucro arbitrado como base de cálculo.

A fiscalização capitulou a infração relativa a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido nos seguintes dispositivos: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88 (resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda como definição da base de cálculo), artigos 19 (alíquota de 8%) e 24 (tributação de receitas omitidas) da Lei nº 9.249/95, art. 1º da Lei nº 9.316/96 (inedutibilidade da CSLL para apurar bases de cálculo de IRPJ e da própria CSLL) e art. 28 da Lei nº 9.430/96 (aplicação das normas de IRPJ para CSLL).

O artigo 28 da Lei nº 9.430/96 citado pela fiscalização no Auto de Infração determina:

“Art. 28 – Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71, desta Lei.”

Ora, se na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devem ser aplicadas as mesmas normas que regem o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, seria inconcebível que tenha sido desprezado o lucro arbitrado para efeito de incidência do imposto de renda.

A fiscalização estaria adotando dois critérios distintos para o lançamento: para fins de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica arbitrou o lucro, com base na receita bruta obtida mediante depósitos bancários e para fins de incidência de Contribuição Social

14



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

15

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

sobre o Lucro Líquido adotou-se como lucro real a totalidade da receita bruta considerada omitida.

Por outro lado, a autoridade lançadora esqueceu-se da norma específica sobre o lucro arbitrado posto que artigo 55 da Medida Provisória nº 812/94 convertida na Lei nº 8.981/95 determina expressamente:

“Art. 55 – O lucro arbitrado na forma do art. 51 constituirá também base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.”

Desta forma e em se tratando de norma específica não pode ter sido revogada ou derogada por normas de caráter genérico que, aliás, a bem da verdade, o mencionado artigo 28 da Lei nº 9.430/96 versa sobre pagamento por estimativa e não faz qualquer menção quanto ao lucro arbitrado.

Aliás, a Lei nº 9.430/96 acrescentou ainda que:

“Art. 29 – A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

I – de que trata o art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II – os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos no mesmo período.”

O artigo 20 da Lei nº 9.249/95, determinava:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

16

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

"Art. 20 – A partir de 1º de janeiro de 1996, a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário."

Como se vê, há nítida distinção entre a base de cálculo para efeito de pagamento por estimativa e base de cálculo com base no lucro arbitrado.

De qualquer forma, o artigo 24 da Lei nº 9.249/95, explicita que se verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão e, no caso dos autos, não consta que o sujeito passivo tenha optado pela tributação com base no lucro real.

A legislação tributária não autoriza que a fiscalização possa, a seu critério, adotar forma de lançamento diferente para o IRPJ e CSLL, tendo em vista que o artigo 28 da Lei nº 9.430/96, acima transcrito determina sejam observadas as mesmas normas de apuração da base de cálculo.

Desta forma, voto pelo cancelamento do lançamento correspondente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por erro de apuração da base de cálculo da referida contribuição.

A fiscalização aplicou a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) por entender que a alteração do quadro societário, com a exclusão do nome dos sócios: Eugenildo Almeida Nunes (90%) e Jane de Oliveira (10%) e transferência das quotas de capital social para Neusa Francisca dos Santos (90%) e Tomé Mendes da Silva

16



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

17

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

(10%) e, posteriormente, 10% da participação social foi transferida para Wilton Novais Alvarenga, mediante falsificação de assinaturas na Alteração de Contrato Social registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia (JUCEB).

Os autores do lançamento pesquisaram e comprovaram que Neusa Francisca dos Santos (nome verdadeiro é Neuza Francisca dos Santos, conforme Ficha de Identificação do Departamento de Polícia Técnica) foi empregada doméstica na residência de Eugenildo Almeida Nunes e declarou, a folha 109 que:

- 1) jamais foi sócia de qualquer empresa;
- 2) nunca outorgou poderes a terceiros através de procuração ou de qualquer outro instrumento, para movimentação de valores junto a instituições financeiras;
- 3) desconhecia Wilton Novais Alvarenga;
- 4) teve como último emprego a função de empregada doméstica na residência do Sr. Eugenildo, proprietário da Hestivel, onde trabalhou por dez anos.

Por outro lado, Wilton Novais Alvarenga declarou (fl. 110) que:

- 1) nunca foi sócio de qualquer empresa;
- 2) jamais concedeu poderes a terceiros para movimentar valores junto a instituições financeiras;
- 3) nunca assinou procuração cedendo poderes a terceiros;

17



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

18

Processo nº : 10580.009938/2002-35
Acórdão nº : 105-14.939

4) trabalhou como repositor na Hestivel, durante aproximadamente 20 anos, tendo saído do emprego há mais ou menos 6 ou 7 anos.

Além disso, o Senhor João Miranda Neto, titular do Tabelaionato de Notas de Ubatã, no Estado da Bahia declarou (fl. 211) que revendo os fichários de Cartões de Autógrafos, constatou que não existem arquivadas as assinaturas de Neusa Francisca Santos e Wilton Novaes Alvarenga.

Desta forma, restou comprovado que existem indícios veementes de que as assinaturas de Neusa Francisca Santos e Wilton Novais Alvarenga tenham sido falsificadas.

Não vejo como negar a ocorrência de fraude no caso dos autos e tendo em vista que o verdadeiro sócio majoritário da autuada reconhece que a conta bancária era utilizada para pagamento de fornecedores da empresa, sem a escrituração comercial ou fiscal de suas receitas e, portanto, a conclusão evidente é a de que é cabível a multa qualificada.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para cancelar o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005.


JOSE CARLOS PASSUELLO

18