



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10620.001170/2006-61
Recurso n°	157.448 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS
Acórdão n°	103-23.225
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	ROYAL EMPREENDIMENTOS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ - BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ E PIS. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRPJ, IRRF e PIS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

DECADÊNCIA. CSLL E COFINS. PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

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

a

àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004.

Ementa: LUCRO ARBITRADO. APLICABILIDADE.

Nos termos do inc. III, do art. 47, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (matriz legal do art. 530 do RIR/99) o lucro da pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido será arbitrado quando, apesar de reiteradamente intimado a fazê-lo, não apresenta o Livro Caixa.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados

LUCRO ARBITRADO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

É inócua a posterior apresentação de livros e documentos com o intuito de apresentar base de cálculo menor que a apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado, não mostrou tê-la adotado no tempo devido

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não cabendo a este colegiado manifestar-se quanto a eventual natureza confiscatória de penalidade prevista em lei.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Para efeito de qualificação da multa de ofício, cada infração deve ser analisada isoladamente, como resultado de conduta específica. Mantém-se a exasperadora quando a irregularidade for originada de conduta fraudulenta e, a *contrario sensu*, reduz-se a multa ao percentual convencional quando não comprovada aquela circunstância

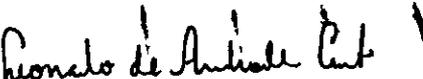
JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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 referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por ROYAL EMPREENDIMENTOS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER parcialmente a preliminar de decadência para exigência relativa à omissão de receitas com base em depósitos bancários, nos seguintes termos: ACOLHER, por maioria de votos, preliminar em relação ao IRPJ, vencido o Conselheiro Luciano de Oliveira Valença (Presidente); ACOLHER, por maioria de votos, a preliminar em relação ao PIS, vencidos os Conselheiros Luciano de Oliveira Valença (Presidente) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes; REJEITAR, por maioria de votos, a preliminar em relação à COFINS e à CSLL, vencidos os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva e Márcio Machado Caldeira. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a qualificação da multa de ofício, reduzindo seu percentual para 75% (setenta e cinco por cento), exclusivamente para a exigência relativa à omissão de receitas com base em depósitos bancários, vencidos os Conselheiros Luciano de Oliveira Valença (Presidente) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, que negaram provimento; o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, que deu provimento parcial para excluir a qualificação da multa de ofício em relação a todas as matérias tributáveis e para excluir as receitas de aplicações financeiras e os juros sobre o capital próprio das bases de cálculo do PIS e da COFINS; e o Conselheiro Márcio Machado Caldeira, que deu provimento parcial para excluir a qualificação da multa de ofício em relação a todas as matérias tributáveis e excluir as receitas de aplicações financeiras e os juros sobre o capital próprio das bases de cálculo do PIS e da COFINS e do montante dos depósitos bancários considerados nos lançamentos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declararam-se impedidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Paulo Jacinto do Nascimento em face da disposição do art. 15, § 1º, inciso II, do R.I.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Relator

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007

Relatório

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

O Mandado de Procedimento Fiscal, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF e o demonstrativo consolidado do crédito Tributário do processo constam das fls. 01/03.

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 04/25 para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 31/08/2006, no montante de R\$3.653.040,25, abrangendo fatos geradores compreendidos nos exercícios de 2002 a 2005.

Na descrição dos fatos, constam os seguintes registros:

Arbitramento do lucro que se faz, tendo em vista que o contribuinte, intimado, deixou de apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação em anexo.

001 – Receita operacional omitida (atividade não imobiliária) – prestação de serviços

002 – Depósitos bancários não contabilizados – Depósitos bancários de origem não comprovada

003 – Rendimentos de aplicação financeira de renda fixa

004 – Juros sobre o capital próprio.

Em decorrência deste procedimento, foram lavrados os seguintes autos de infração, sujeitos à multa de ofício de 150% e aos juros de mora pertinentes, compreendendo o mesmo período abrangido pelo lançamento do IRPJ:

Contribuição Social – R\$784.070,02 - fls. 26/45;

Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) – R\$273.719,86 - fls. 46/63;

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) – R\$1.263.326,05 - fls. 64/81.

O Termo de Verificação Fiscal - TVF foi anexado às fls. 82/95, cujo resumo é feito em seguida.

A fiscalização fez um relato das intimações expedidas, tendo em seguido feito uma análise dos documentos enviados pela empresa, notadamente quanto ao contrato social e alterações; ao Boletim de Ocorrência da Polícia Rodoviária Federal, dando conta do extravio de documentação da empresa; à publicação em jornal do extravio da

de

documentação. Também foi feita referência à emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) para as instituições financeiras e equiparadas relacionadas no Termo de Início de Fiscalização e da lavratura do Termo de Intimação Fiscal n.º 380/2005, requisitando documentação que não havia sido solicitada anteriormente nem constou do boletim de ocorrência. Foi relatada ainda a realização de diligência no local de ocorrência do furto do veículo.

Foram expedidas novas intimações para a apresentação dos livros contábeis e fiscais da empresa e deferidas prorrogações de prazo para atendimento, sem que nenhuma providência concreta tenha sido tomada pelo contribuinte para tentar reconstituir a escrita da empresa.

Registrou-se a existência de Mandado de Segurança impetrado contra a Receita Federal, tendo sido deferida parcialmente a liminar, para determinar à impetrada que se abstinhasse apenas de requisitar, sem prévia autorização judicial, informações sobre operações financeiras. Em 13/06/2006, foi proferida a sentença de mérito, denegando a segurança e revogando a liminar, tendo ainda sido feito um relato do histórico do andamento do processo.

No Termo de Intimação Fiscal n.º 860/2006, a empresa foi intimada a comprovar as operações bancárias, tendo sido prorrogado o prazo para atendimento.

Em 09/08/2006, lavrou-se o Termo de Intimação Fiscal n.º 1.020/2006, no qual a empresa foi intimada a apresentar notas fiscais de serviços prestados. O pedido de prorrogação de prazo solicitado pelo contribuinte não foi considerado, uma vez que os blocos de notas fiscais não se encontravam no interior do veículo furtado.

Em 30/08/2006, a empresa enviou novo pedido de prorrogação relativamente ao TI n.º 860/2006, também não considerado pela fiscalização.

A fiscalização fez o relato das principais circularizações efetuadas na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (Jucemg) e em Prefeituras Municipais.

Em seguida, foram tecidas considerações acerca do arbitramento dos lucros da empresa, tendo ainda sido caracterizadas as infrações, motivada a aplicação da multa qualificada e apontado o valor total do crédito tributário lançado.

Discorreu, finalmente, a fiscalização sobre o arrolamento de bens e a prevenção da jurisdição.

Findo o relato do TVF, registre-se que os demais documentos que fundamentam o lançamento constam das fls. 96/588, distribuídos nos Volumes 1, 2 e 3, além dos Anexos I e II.

Cientificado das exigências em 11/10/2006 (Aviso de Recebimento – fl. 97), o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 593/880 (Volumes 4 e 5), postada em 10/11/2006 (doc. fl. 881), cujo resumo se faz em seguida.

Re

✓

Dos fatos

O impugnante faz uma síntese do lançamento.

Da decadência de parte do crédito

Todos os tributos exigidos estão sujeitos à homologação do pagamento. Assim, o termo inicial para lançamento do crédito tributário, consoante disposto no art. 150, § 4º do CTN ocorre no momento da ocorrência do fato gerador.

No caso em exame, tendo em vista que o impugnante só foi intimado do lançamento em 11/10/2006, encontram-se decaídos os tributos e demais consectários legais cujos fatos geradores ocorreram antes de outubro de 2001.

Impõe-se ainda a declaração de decadência também relativamente às contribuições sociais, uma vez que o STF já pacificou entendimento no sentido de que é inconstitucional a lei ordinária que modifica o prazo decadencial previsto em lei complementar.

Portanto, o processo revela-se nulo, tendo em vista que a exigência formalizada depois do transcurso do prazo decadencial autoriza a declaração de nulidade do feito fiscal, conforme as notas explicativas do art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Do mérito

3.1. Do empréstimo contraído pelo impugnante

O furto do veículo do contador do impugnante consiste em caso fortuito e deveria ter sido considerado pela fiscalização para flexibilização do prazo para cumprimento das intimações.

As inúmeras correspondências em anexo (doc. 03), enviadas desde maio de 2005 até setembro de 2006, atestam o empenho do impugnante em obter a documentação hábil para recomposição de sua escrita no prazo concedido e justificam os pedidos de prorrogação de prazos, o que vem a corroborar a boa-fé da empresa.

Vale salientar que rigorosa é a jurisprudência administrativa a respeito da prova pelo fisco em se tratando de omissão de receita, o que justifica a necessidade de ser dada oportunidade ao autuado para apresentação de sua documentação contábil.

Caso tivesse o impugnante gozado de tempo hábil para organizar sua escrituração, a lavratura do auto de infração teria sido evitada. Prova disso é que, recentemente, o impugnante conseguiu concluir a recomposição do seu livro Caixa (doc. 04), demonstrando ter recursos financeiros suficientes para lastrear todas as movimentações bancárias suscitadas pelo fisco.

Não houve nenhuma omissão de receitas no período fiscalizado a ensejar o arbitramento efetuado. Consoante se depreende do contrato em anexo (doc. 05), no ano de 2000, a impugnante contraiu empréstimo devidamente registrado no Banco Central no importe de US\$1.500.000,00, que justifica o elevado volume de créditos

Re

encontrados nas contas bancárias intitulados "Receita Operacional Omitida" (item 001 do Auto), bem como serve de lastro para os créditos lançados como "Depósitos bancários de origem não comprovada" (item 002 do Auto).

O empréstimo em referência foi aplicado pelo impugnante, consoante se pode aferir pelo próprio relatório elaborado pela autoridade fiscal que, de forma ilegal, procedeu ao arbitramento inclusive sobre os rendimentos decorrentes da aludida aplicação financeira, como se não fossem conhecidos. Se as receitas financeiras são conhecidas, como demonstra o item 003 do Auto, obviamente não podem ser objeto de arbitramento pelo fisco.

A contabilidade do impugnante refez o "Diário" (doc. 04), neste indicando o empréstimo contraído. A retificação procedida resultou na alteração apenas do saldo do livro "Diário", todavia, vários impostos foram recolhidos e foram ignorados pela fiscalização, restando necessária sua compensação.

3.2. Da nulidade do arbitramento efetuado

3.2.1. Da arbitraria base de cálculo adotada pela fiscalização

A soma da movimentação registrada nas contas bancárias do impugnante foi considerada receita omitida e, por isso, multiplicada pelo coeficiente de 38,4% para cálculo do lucro arbitrado.

Os depósitos bancários não podem ser considerados como base de cálculo apta ao lançamento por arbitramento no caso de omissão de receitas. Atente-se para o teor do art. 535 do RIR, art. 27 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 15 e 16 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

E não se alegue que o artigo em referência não é aplicável sob o argumento de que a receita bruta era conhecida, posto que configura flagrante arbitrariedade do fisco considerar os depósitos bancários como aludida receita.

Ante a ausência de previsão legal para utilização dos depósitos bancários como base de cálculo para arbitramento do lucro, impõe-se a nulidade do Auto.

Quando autorizado, o arbitramento deve ser utilizado como sistemática de apuração e não como penalidade.

A doutrina é firme no sentido de que a autoridade fiscal deve valer-se de parâmetros próximos à realidade, buscando fatos indicativos o mais próximos da real situação financeira da empresa, sob pena de tributar-se o que não é renda, em manifesta ofensa ao art. 153, III da CF/1988 e ao art. 43 do CTN, bem como ao princípio da capacidade econômica do contribuinte, de que cuida o art. 145, § 1º da Constituição.

Obviamente, sem a existência de um acréscimo patrimonial efetivo não há fato gerador do IRPJ.

3.2.2. Do equivocado percentual aplicado pela fiscalização

Re

✓

Pela análise do art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995, deflui-se que, em regra, utiliza-se o percentual de 8% para apuração do lucro presumido.

Em determinadas situações, o percentual pode variar entre 16% e 32%. Entretanto, o impugnante não se subsume em nenhuma das hipóteses em tela, posto que exerce atividade agropecuária, conforme atesta seu contrato social (doc. 02) e as notas fiscais ora anexadas (doc. 06). Além disso, ao contrário do que sustenta a fiscalização, o impugnante possui inscrição estadual como produtora rural, consoante corroboram os cartões em anexo (doc. 07).

Assim, o lucro arbitrado deveria ter sido calculo pelo fisco pela aplicação do percentual de 9,6%.

3.3. Da regularidade do impugnante junto ao fisco federal

Insta destacar que o impugnante encontra-se em plena regularidade perante a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda. Isto porque, em 25/08/2006, aderiu ao PAEX – Programa de Parcelamento Excepcional, tendo neste incluído todos os débitos fiscais federais devidos até dezembro de 2005, dentre os quais as competências ora exigidas.

Os documentos em anexo (doc. 08) comprovam a adesão como também o pagamento pontual de suas parcelas.

Fazendo referência ao art. 151, VI do CTN, ressalta que qualquer exigência relativa aos tributos incluídos no parcelamento em referência revela-se ilegal e descabida, restando premente a declaração de nulidade do auto de infração.

Entretanto, caso esta defesa não seja acolhida em sua totalidade e seja apurado algum tributo em aberto, requer seja este incluído no Paex, a fim de que o impugnante possa honrar com seu pagamento.

Da impossibilidade de aplicação de multa tendo em vista a ausência de negligência por parte do impugnante e do caráter confiscatório da penalidade aplicada

No momento em que o auto de infração foi lavrado, o impugnante estava quase concluindo a recomposição de sua escrita e todo o trabalho despendido com a autuação poderia ter sido evitado.

Desde o início da fiscalização, o impugnante demonstrou empenho máximo em atender a todas as intimações, vendo-se obrigado a pugnar pela dilação do prazo tão-somente em razão do extravio de sua documentação.

A pretendida penalidade configura afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ainda se aplicado o contido no art. 112 do CTN.

Além do efeito confiscatório, a multa exigida atropela a garantia ao direito de propriedade do impugnante, insculpido no art. 5º, XXII e art. 170, II da Magna Carta.

De ✓

Também o próprio Código de Defesa do Consumidor repele a multa superior a 10% do valor da obrigação.

Caso não se entenda pela desconstituição da multa em tela, requer-se a redução em 50%, conforme lhe assegura a legislação pertinente.

Da taxa Selic

A utilização da taxa Selic como juros – de indisfarçável natureza compensatória – mostra-se incompatível com o sistema legal pátrio, uma vez que não pode servir como forma de remuneração à União pelo inadimplemento de obrigação tributária, porquanto é cabível apenas a cobrança de juros moratórios.

Faz referência à jurisprudência do Judiciário.

Do pedido

Espera o impugnante seja acolhida a presente defesa para reconhecer os argumentos aduzidos, declarando-se:

a decadência de parte do crédito cobrado (competências anteriores a outubro/2001);

a ilegalidade do arbitramento efetuado na medida em que a fiscalização: (i) desconsiderou o empréstimo contraído junto ao Banco Central; (ii) utilizou base de cálculo não prevista em lei (movimentações bancárias); (iii) aplicou percentual diverso do previsto em lei (38,4% em vez de 9,6%);

a nulidade do auto de infração, tendo em vista estar suspenso todo o crédito em nome do impugnante, em decorrência da adesão ao Paex;

o caráter confiscatório da multa aplicada ou, subsidiariamente, seja esta reduzida a patamares condizentes com a suposta infração cometida, sob pena de desobediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

o abuso da utilização da Selic para atualização dos débitos tributários, determinando-se a aplicação de juros moratórios de 1% a.m. sobre o valor supostamente devido, de acordo com o disposto no art. 192, § 3º da Constituição, assim como no art. 161, § 1º do CTN.

Protesta pela produção de prova pericial, cujos quesitos enumera às fls. 615/616, tendo indicado ainda o assistente técnico.

Documentos anexados

- Doc. 01: procuração – fls. 617/618;

- Doc. 02: contrato social da empresa – fls. 619/629;

- Doc. 03: correspondência enviada às instituições financeiras – fls. 630/652;

- Doc. 04: livro Caixa – fls. 653/801;

- Doc. 05: contrato de empréstimo com o Banco Central – fls. 802/838;

Re

✓

- Doc. 06: notas fiscais de compra de gado – fls. 839/866;

- Doc. 07: enquadramento da impugnante como produtora rural – fls. 867/869;

- Doc. 08: documentos que atestam adesão ao Paex – fls. 870/880.

À fl. 882 foi juntada tela “consulta pedido parcelamento”; às fls. 883/1008, telas “Extrato do Processo”; e às fls. 1010/1021 foram anexadas telas relativas à confirmação de Darf.

Registre-se, finalmente, que consta apenso o competente processo de representação fiscal para fins penais, formalizado sob n.º 10620.001172/2006-51.

É o relatório.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/BHE n.º 06-12.762 considerando integralmente procedente o lançamento, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2002

DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES

O prazo decadencial, no que se refere ao PIS, à Cofins e à Contribuição Social, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

PARCELAMENTO EXCEPCIONAL - PAEX

A adesão do contribuinte ao parcelamento excepcional de que trata a MP n.º 303, de 2006, produz efeitos legais somente em relação aos débitos efetivamente incluídos na opção, observado o cumprimento das formalidades e dos prazos estabelecidos na legislação de regência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

ARBITRAMENTO DOS LUCROS

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, tributado pelo lucro presumido, deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou o Livro Caixa.

R



INEXISTE ARBITRAMENTO CONDICIONAL

Presentes, no ato de lançamento, os pressupostos legais que autorizam o arbitramento do lucro, não se pode descaracterizá-lo, na fase de impugnação, em virtude da escrituração de livro que deveria ter sido apresentado à fiscalização no curso da ação fiscal. Ou seja, inexistente arbitramento condicional, pois o ato de lançamento não é modificável pela posterior apresentação de escrituração, cuja inexistência foi a causa do lançamento.

CASO FORTUITO

A alegação de extravio dos livros e documentos, devido a caso fortuito, não afasta a tributação com base em arbitramento do lucro, notadamente quando comprovado nos autos que a fiscalização concedeu inúmeras oportunidades para que o contribuinte regularizasse sua escrituração.

BASE DE CÁLCULO

Legitimado o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, este será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados nas normas legais específicas sobre a receita bruta conhecida.

RENDIMENTOS DE APLICAÇÃO FINANCEIRA E JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

Serão acrescidos à base de cálculo para fins de determinação do lucro arbitrado os valores correspondentes aos rendimentos auferidos em aplicações financeiras e os juros sobre o capital próprio.

OMISSÃO DE RECEITA

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada quando o procedimento fiscal evidenciar que o contribuinte adotou práticas que visaram impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

de

✓

JUROS DE MORA - TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Devidamente cientificado (fl. 1.266), o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls.1.068/1.096, com documentos de fls.1.097/1.114) ratificando as razões da peça impugnatória.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

As razões de recurso envolvem, fundamentalmente, os seguintes itens:

Decadência, multa de ofício e qualificação da multa:

Pauto minha linha de raciocínio no sentido de o prazo decadencial 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 acrescido)

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 acrescido)

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ e do IRRF. 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 - CONLUÍO - 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)

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;

de *o*

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. Dessa forma, para essas contribuições não ocorreu a decadência em nenhum período.

Relativamente ao IRPJ e ao PIS, conforme já exposto, a contagem do prazo decadencial vai depender da tipificação da conduta fraudulenta.



Na apuração do lucro arbitrado, a Fiscalização considerou a omissão de receita decorrente de prestação de serviços, depósitos bancários de origem não comprovada, aplicações financeiras e juros sobre o capital próprio.

No que se refere à multa de ofício aplicada em conjunto com o tributo, sua incidência tem origem na inobservância da norma jurídica o que importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe a incidência da penalidade.

O suposto caráter confiscatório da multa é matéria de natureza constitucional que foge à apreciação desse Colegiado pela prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário quanto ao tema. Nessa linha, o Conselho de Contribuintes uniformizou entendimento através da Súmula CC n.º 2, cujo Enunciado prevê:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Para justificar a qualificação da multa, a autoridade lançadora registra que a omissão supra mencionada representaria o claro intuito de reduzir tributo, salientando o fato de que as DIPJs dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004 terem sido entregues zeradas.

Parece-me que, em termos gerais, assiste razão à Fiscalização. De fato, a prática reiterada ao longo de diversos anos-calendário de não declarar as receitas auferidas transborda da pura e simples irregularidade fiscal para refletir uma prática contínua e intencional de lesar a Fazenda Nacional.

Registre-se ainda que as receitas auferidas pelo sujeito passivo só foram obtidas pela Fiscalização através de informações de terceiros e consultas aos sistemas informatizados do Órgão. Daí não se pode sequer afirmar que os valores estavam escriturados e disponíveis às autoridades tributárias e apenas por um lapso não teriam sido declarados.

Ressalte-se, por outro lado, que a omissão apurada tem origens diversas, cada uma delas com sua descrição e respectivo enquadramento legal. Nesse prisma, a avaliação quanto à exasperação da multa deve seguir a mesma linha, examinando-se cada omissão como resultado de uma conduta autônoma.

Esse raciocínio aplica-se fundamentalmente à omissão de receita como resultado dos depósitos bancários de origem não comprovada. Diferentemente das demais situações apuradas, a irregularidade tem origem numa presunção legal. A lei autoriza a autoridade tributária presumir que o depósito bancário não comprovado tem origem numa omissão de receita. Entretanto, não há dispositivo legal que autorize o Fisco a presumir que tal omissão envolva uma conduta fraudulenta, pela simples razão de que a fraude não se presume.

Em outras palavras, as razões que levaram à convicção quanto à ocorrência da fraude nos casos de omissão de receita perfeitamente identificada, podem não ser suficientes para essa caracterização quando a irregularidade decorre de uma presunção legal. Caberia a apresentação de fatos complementares, o que não ocorreu no presente caso.

Do exposto, entendo que a multa na forma qualificada deve ser reduzida ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento) para a exigência decorrente dos depósitos bancários de origem não comprovada (item 002 do auto de infração - IRPJ). Nos demais casos,

o percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) deve ser mantido. Esse mesmo raciocínio aplica-se aos lançamentos decorrentes.

Em função da análise referente à exasperação da multa, o prazo decadencial submeter-se-á ao § 4º do art. 150 do CTN para o item 002 da autuação do IRPJ, aplicando-se as regras do inciso I do art. 173 desse diploma legal aos demais casos.

Com ciência da autuação em 11/10/2006, em relação ao item 002 do auto de infração do IRPJ ocorreu a caducidade para os fatos geradores até 30/09/2001, inclusive. Quanto aos demais itens não se caracterizou a decadência.

No caso do PIS, a contagem sob as regras do § 4º do art. 150 do CTN é aplicada na exigência decorrente da omissão de receita sobre os depósitos bancários não comprovados. Em relação a esses, a caducidade ocorreu para os fatos geradores até 30/09/2001, inclusive. Para o restante da exigência dessa contribuição, não há que se falar em decadência

Arbitramento do Lucro:

Em relação ao mérito da autuação, penso que a questão foi analisada com precisão pela decisão recorrida.

A apuração do resultado mediante arbitramento do lucro mostra-se perfeitamente adequada ao caso em exame quando demonstradas nos autos as infrutíferas tentativas da Fiscalização em obter do sujeito passivo as informações e os documentos necessários ao procedimento fiscal. Através da prática reiterada de pedidos de prorrogação, a interessada manifestou claramente intenções protelatórias diante das solicitações do Fisco.

O furto do veículo com alguns documentos da empresa não é motivo suficiente a justificar o não atendimento às intimações. Salientando as estranhas circunstâncias em que ocorreu o sinistro, quando o contador demonstrou incrível irresponsabilidade, houve tempo mais do que suficiente para a recomposição da escrituração. Além disso, muitos documentos solicitados não estavam no rol daqueles extraviados, não havendo motivo para não terem sido apresentados à Fiscalização.

Como bem esclarecido pela decisão recorrida, não existe arbitramento condicional. Não há como aceitar documentos que representariam o Livro Caixa da pessoa jurídica apresentados após o encerramento da ação fiscal. Conforme entendimento majoritário deste Colegiado, é inócua a posterior apresentação de livros e documentos com o intuito de mostrar base de cálculo diferente daquela apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado, não mostrou tê-la adotada no tempo devido.

Do exposto até aqui, entendo aplicável ao caso as disposições do inciso III, art 530 do RIR/99, transcrito na decisão recorrida, a justificar a apuração do resultado pelo lucro arbitrado.

No que se refere à base de cálculo, não houve questionamentos em relação às receitas de aplicações financeiras, prestação de serviços e juros sobre capital próprio. Quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada, o empréstimo que os justificariam não guarda consonância em datas e valores que possam comprovar as alegações. O montante pactuado foi recebido em 1997 e não poderia justificar depósitos realizados a partir de 2001.



A utilização de depósitos bancários como base de cálculo para apuração do tributo devido não se constitui em nenhuma arbitrariedade. Ao contrário, tem matriz legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Esse dispositivo estabeleceu a presunção legal de que são caracterizados como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira em relação aos quais o sujeito passivo não demonstre a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Sob esse prisma não há que falar em receita bruta não conhecida. Ao contrário, as receitas auferidas pelo sujeito passivo estão perfeitamente identificadas e aptas a integrar a base de cálculo do lucro apurado mediante arbitramento.

Em relação ao percentual de arbitramento, o pleito também não merece acolhida. O Código de Atividade Econômica (CNAE) informado pelo sujeito passivo identifica a pessoa jurídica como “prestadora de serviços principalmente ass empresas”. Não foi trazido aos autos nenhum documento que indique receitas auferidas pela recorrente como produtora rural. Na verdade, as notas fiscais por ela emitidas no período em tela indicam a prestação de serviços de terraplenagem e locação de máquinas. Correto, portanto, o percentual de arbitramento aplicado.

Taxa SELIC:

Em relação à taxa SELIC como indexador dos juros de mora, a questão foi definitivamente resolvida no âmbito deste Colegiado com a edição da Súmula 1º CC nº 4, com Enunciado nos seguintes termos:

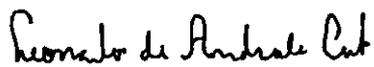
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Resumo:

De todo o exposto, meu voto é no sentido de manter o lançamento em sua integralidade exceto quanto à exigência apurada com base nos depósitos bancários não comprovados em relação a qual, e exclusivamente quanto a esse item:

- Nas autuações do IRPJ e PIS, foram atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos até 30/09/2001. Para os demais fatos geradores, a multa deve ser reduzida ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento).
- Nas autuações da CSLL e Cofins a multa deve ser reduzida ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

