



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 10630.001498/2003-16
Recurso nº : 143555
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs.: 1998 e 1999
Recorrente : SERRA LIMA TURISMO LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 22 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.446

NULIDADE DE LANÇAMENTO. Não provada a violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Não há que se falar em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Não ocorreu a decadência levando-se em conta o estabelecido no § 4º do art. 150 do CTN, que dispõe que se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nessa situação específica, o prazo passa para a regra geral, prevista no art. 173, inciso I do CTN, pelo qual o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e no caso concreto está configurada a situação prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

PEDIDO DE PERÍCIA. Indefere-se o pedido de perícia quando os elementos de prova podem ser trazidos aos autos pela contribuinte.

VENDA DE FUNDO DE COMÉRCIO – SUCESSÃO. Não está provado nos autos, que houve a venda de fundo de comércio com transação de domínio, e conseqüentemente não está provada a alegada sucessão.

UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF – APURAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS - RETROATIVIDADE. Com a nova redação do art. 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos. Com base no art. 144, § 1º do CTN, nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, para o ano-calendário de 1998, anterior à edição da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA -

Handwritten signature and initials
D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. 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 receitas com base nos valores depositados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira para os quais o titular da conta, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PENALIDADE - MULTA QUALIFICADA. Configurados os pressupostos legais para a aplicação do artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

DECADÊNCIA - IRPJ – CSLL - PIS – COFINS - A confirmação da multa qualificada implica na adoção do prazo decadencial de 5 (cinco) anos de que trata o inciso I do art. 173, do Código Tributário Nacional, tendo-se por caduco o lançamento feito a partir de um lustro contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CSSL – PIS e COFINS - DECADÊNCIA – A Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988, impondo-se igual tratamento em relação ao PIS e à COFINS por participarem da mesma natureza tributária.

MULTAS DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO MAJORADA - Improcede a majoração da multa prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 à espécie porque a razão do arbitramento foi justamente a falta de apresentação dos livros e documentos de escrituração, nos termos do inciso III do art. 47 da Lei nº 8.981/95.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Exclui-se a responsabilidade tributária atribuída a terceiro, quando baseada em indícios, sem o necessário aprofundamento da investigação.

JUROS DE MORA – INCIDENCIA. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa SELIC, ampara-se na legislação ordinária e não contraria as normas contidas no Código Tributário Nacional.



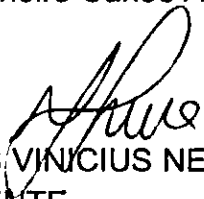
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se às exigências reflexas, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SERRA LIMA TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ e CSLL quanto aos 1º a 3º trimestres de 1997 e da COFINS e PIS dos fatos geradores de janeiro a novembro de 1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima (Relatora), Luiz Martins Valero e Marcos Vinicius Neder de Lima que não acolhiam a decadência relativa à COFINS e CSLL. Por unanimidade de votos, excluir da sujeição passiva o Sr. Sebastião Lourenço Ferreira e, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício de 112,5% para 75%, e de 225% para 150%, vencidos a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima e Marcos Vinicius Neder de Lima, designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 02 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, HUGO CORREIA SOTERO e NILTON PÊSS.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

Recurso nº : 143555
Recorrente : SERRA LIMA TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

O auto de infração resultou na exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da Contribuição para o PIS, COFINS e Contribuição Social (tributação reflexa) dos anos-calendário de 1997 e primeiro semestre de 1998. Foi aplicada multa de ofício de 225% e de 112,50%. O valor total do crédito tributário exigido, na data do lançamento é de R\$ 27.703.532,96. A ciência dos autos de infração se deu em 12.12.2003.

Trata-se de arbitramento do lucro em razão da contribuinte intimada por diversas vezes, por meio dos sócios, e do Sr. Sebastião Lourenço Ferreira (tido pela fiscalização como sócio de fato), a apresentar à fiscalização os livros/documentos de sua escrituração comercial e fiscal, não os apresentou. O fundamento legal do arbitramento citado é o art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95. O percentual de arbitramento aplicado é de 38,4% uma vez que toda a receita bruta declarada da empresa é de prestação de serviços (turismo e agência de viagem).

Compôs a base de cálculo do arbitramento:

a) Depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, que estavam em nome de José Lourenço Ferreira, Helder Max da Costa e Wanrobert Batista dos Santos. Incidiu multa de 225%. Constatou como fundamento legal o art. 27, inciso I e 42 da Lei nº 9.430/96. No ano-calendário de 1997, foi omitido o valor de R\$ 35.753.024,50 e no ano de 1998, o valor de R\$ 11.414.794,43.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

- b) Receitas de prestação de serviços: Valor declarado na DIPJ relativa ao ano-calendário de 1997, pelo Lucro Real. Incidiu multa de 112,50%. Como fundamento legal foi citado o art. 16 da Lei nº 9.249/95 e o art. 27, inciso I, da Lei nº 9.430/96. Valor declarado: R\$ 81.900,00. Não apresentou DIPJ em relação ao ano-calendário de 1998.

Foram considerados pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários, os sócios de direito José Lourenço Ferreira e Higino Pinto dos Santos e também a pessoa identificada como "dono de fato", o Sr. Sebastião Lourenço Ferreira, em decorrência da utilização de contas bancárias do sócio e de terceiros para movimentar recursos da empresa, desviando-se da tributação, ou seja, atos com infração à lei ou estatuto, cuja responsabilização pessoal está prevista no art. 210, inciso IV, V e VI do RIR/99 e da dissolução irregular da empresa, sem sua baixa, cuja responsabilização está prevista no art. 207, inciso V do citado Regulamento. Também foram citados como base para o arrolamento dos responsáveis os art. 121, inciso I, 124 e 135, inciso III do CTN.

Para facilitar o julgamento, passo a relatar como se deu o desenvolvimento da ação fiscal, com base no Relatório de auditoria fiscal.

Em razão de fiscalização em nome de Helder Max da Costa e Wanrrobert Batista dos Santos, originada por incompatibilidade entre as declarações do IRPF e movimentação financeira, foi iniciada a fiscalização da empresa Serra Lima.

O Sr. Helder Max da Costa declarou que teve sua carteira assinada pela Cia. de Crédito Factoring a partir de 02.01.92, mas que de fato trabalhava na Serra Lima Turismo e que a conta bancária de nº 77.115-5 do Banco do Brasil, Ag. 0166-X, em seu nome, foi utilizada até abril de 1998, por seu antigo empregador, Sr. Sebastião Lourenço Ferreira, dono da Serra Lima, para desviar recursos dessa



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

empresa da tributação e que a partir de maio de 1998 foi utilizada pela House Remittcance Ltda. para o mesmo fim. Os sócios e ex-sócio da Serra Lima foram intimados a rebater a imputação de tais valores a essa empresa, mas, preferiram silenciar. Considerando-se os depósitos e créditos em 1997, acima de R\$ 5.000,00, o valor movimentado foi de R\$ 27,7 milhões e em 1998, acima de R\$ 3.000,00, foi movimentado o valor de R\$ 4,9 milhões. As informações colhidas junto ao Banco e a beneficiários de cheques confirmaram tratar-se de operações da Serra Lima.

O Senhor Wanrobert Batista dos Santos declarou que trabalhou na Serra Lima de 1989 a maio de 1998, sendo que até a data da declaração não havia a rescisão formal do contrato de trabalho, que neste período recebia ordens do Sr. Sebastião Lourenço Ferreira, sócio-proprietário da empresa, que a pedido do empregador abriu a conta corrente, nº 1739-6, na Ag. Governador Valadares do Banco do Brasil. Afirmou que os recursos dessa conta (valores acima de R\$ 3.000,00, nos meses de março e abril de 1998, totalizam R\$ 4,5 milhões) em seu nome, na verdade eram da empresa Serra Lima até abril de 1998 e a partir de maio pertenciam à House Remittance. Declarou que assinava os cheques em branco e os entregava ao empregador Essa ilicitude foi admitida pelos sócios da House Remittance, da época do uso da conta e dos atuais. Os sócios atuais e antigos da Serra Lima também foram intimados, mas, preferiram silenciar. A circularização de beneficiários de cheques e funcionários confirma as declarações do titular das contas e a irregularidade.

Após confirmação de que a empresa usava contas bancárias em nome de terceiros foi iniciada fiscalização em nome da Serra Lima, com ciência ao Sr. José Lourenço Ferreira. A empresa não foi encontrada em seu endereço cadastral e o Sr. José Lourenço que constava como um dos sócios foi encontrado trabalhando em uma pequena loja de frangos do Mercado Municipal. Foi solicitada, a apresentação das declarações de Imposto de Renda de 1997 a 2001, livros fiscais e contábeis, documentos de despesas e receitas e informação sobre como se dera a transferência



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

do ponto da Av. Minas Gerais, esquina com Bárbara Heliodora, para os novos donos, que adotaram o nome de fantasia MINAS TRAVEL, mas que também continuaram adotando o nome da SERRA LIMA TURISMO. Foi solicitada a apresentação de cópia de documento de transferência dos direitos relativos ao negócio. Não atendeu ao pedido da fiscalização e arrendou o ponto, onde estava, no Mercado Municipal a outra pessoa.

Apresentou-se como advogado da empresa, o Sr. Nilson Dunga de Oliveira, que pediu prazo para atender à fiscalização, alegando que a empresa estava paralisada e que encontrava dificuldades para reunir a documentação. O prazo foi concedido, mas a fiscalização não foi atendida. Intimado o Sr. Nilson, foi reiterado o solicitado pelo Termo de Início de Fiscalização. O Sr. Nilson apresentou cópia de algumas alterações contratuais e um livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência. Afirmou que deixou de ser contador da empresa por volta de 1995/1996 e que não possuía mais nenhum documento além dos já apresentados.

Os MPF e prorrogações e intimações fiscais foram encaminhadas para os endereços dos sócios, via postal.

Como o Sr. José Lourenço de Oliveira movimentava valor alto de recursos (em 1997, R\$ 8 milhões e em 1998, até o mês de junho, R\$ 2 milhões, de valores acima de R\$ 5.000,00) em seu próprio nome apresentando incompatibilidade com suas declarações de imposto de renda, foi aberta fiscalização em seu nome, para explicar a origem de sua movimentação financeira. Pediu prorrogação de prazo, mas não atendeu ao solicitado. Com base nos extratos fornecidos pela instituição financeira, a fiscalização elaborou planilha com os créditos acima de R\$ 5.000,00 e o Sr. José Lourenço foi intimado a esclarecer a origem dos depósitos bancários, mas, não atendeu. Com base nas cópias dos lançamentos de créditos ou débitos acima desse valor, fornecidos pela instituição financeira foi feita circularização a funcionários e



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

beneficiários dos cheques. A movimentação financeira em nome do Sr. José Lourenço enquadra-se como indício de interposta pessoa, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso I do Decreto nº 3.724/2001. Em 1997, a renda declarada foi 2.945 vezes superior às rendas declaradas e em 1998, 1.341 vezes.

Os recursos depositados na conta corrente, nº 11.244-5, mantida na Cooperativa de Crédito Vale do Rio Doce, em nome do Sr. José Lourenço Ferreira, também foram imputados à empresa porque, segundo funcionários e beneficiários de cheques, ele foi colocado como sócio pelo irmão, Sr. Sebastião Lourenço Ferreira, que usava a conta do Sr. José Lourenço, para movimentar recursos da Serra Lima, afastando-os da tributação. A circularização de beneficiários dos cheques comprova que os recursos eram da Serra Lima Turismo.

Foi expedida Intimação Fiscal, que encaminhava cópia de declarações do Sr. Helder Max da Costa juntamente com a planilha com a relação de créditos acima de R\$ 3.000,00, intimando o Sr. Sebastião Lourenço e o Sr. José Lourenço a esclarecer a origem dos recursos. Não atendida, foi reiterada a intimação fiscal. Os sócios da Serra Lima, também foram intimados, inclusive o Sr. Sebastião Lourenço, para que pudesse comprovar as origens dos depósitos em nome do Sr. Wanrobert ou que rebatessem a imputação da movimentação financeira a ela, mas, não atenderam à intimação.

Outro sócio da Serra Lima, Sr. Higino Pinto dos Santos, no decorrer da ação fiscal recebeu cópia do MPF emitido para a auditoria da empresa.

Em 03.10.2003, nova intimação fiscal foi expedida com a lista completa dos créditos atribuídos à Serra Lima, que necessitavam de comprovação de origem (contas em nome do Sr. José Lourenço, Sr. Helder e Sr. Wanrobert), para o endereço dos sócios Sr. José Lourenço e Sr. Higino e do Sr. Sebastião, mas não houve atendimento.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

Também foi expedido ofício à JUCEMG solicitando cópia do contrato social e alterações da Serra Lima. Perante a Junta Comercial o endereço da empresa era outro, mas nesse local funcionava uma loja de frangos.

A circularização de funcionários do grupo Serra Lima e de beneficiários de cheques das contas envolvidas confirmaram que os recursos movimentados nas contas bancárias eram da Serra Lima.

A qualificação da multa foi justificada pela fiscalização por ter a Serra Lima, por meio de seus sócios de direito e de fato, ocultado valores que chegam a R\$ 35,7 milhões em 1997 e R\$ 11,4 milhões em 1998, o que caracterizam, em tese, o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, além de procurar impedir a ocorrência ou modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, obtendo como resultado a redução do montante do tributo/contribuição devidos ou evitando ou diferindo o seu pagamento, materializando-se assim as hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

II – DA IMPUGNAÇÃO E DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Foi apresentada impugnação e depois de terem sido cientificados do teor de alguns documentos juntados aos autos após a lavratura dos autos de infração apresentou razões adicionais.

O lançamento foi considerado procedente pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ de Juiz de Fora.

A contribuinte alegou que não houve ciência do auto de infração à pessoa jurídica "Serra Lima e Turismo Ltda". A Turma Julgadora considerou que o auto



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

de infração foi lavrado em nome da empresa, atendendo ao estabelecido no inciso I do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e enviado aos representantes da pessoa jurídica, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa e não tirando a validade da ciência, posto que a empresa já não existia de fato em Valadares desde junho de 1998, e também não foi encontrada no endereço citado na alteração contratual.

Em relação a outros argumentos apresentados, considerou a Turma Julgadora, que não houve o emprego de expressões injuriosas, manteve a sujeição passiva, dos sócios e ex-sócio, considerou que os débitos lançados de ofício não têm relação com a inclusão de débitos no PAES por parte da House Remittance, que o arbitramento levado a efeito é correto, que não houve a decadência do direito da Fazenda Nacional efetuar o lançamento, que a tese de quebra de sigilo bancário de forma ilegal não procede, que foi verificada a omissão de receitas com base em presunção legal, que a multa e a taxa Selic aplicadas, procedem. Considerou o pedido de perícia não formulado, por falta de indicação do perito e também por ser prescindível. Considerou que a representação fiscal para fins penais não é objeto do julgamento.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 09.09.2004 e apresentou o recurso em 11.10.2004, via postal. Foi apresentado em nome da pessoa jurídica Serra Lima Turismo Ltda, José Lourenço Ferreira, Sebastião Lourenço Ferreira e Higino Pinto dos Santos, representados por seu advogado, e conforme despachos de fls.1587 da autoridade preparadora não foram encontrados bens existentes em nome da empresa, entretanto, foram formalizados processos de arrolamento de bens existentes em nome dos responsáveis, proc. nº 10630.000402/2004-83, 10630.000403/2004-28 e 10630.000405/2004-17. Consta no despacho de fls. 1587 que os Srs. José Lourenço Ferreira, Sebastião Lourenço Ferreira e Higino Pinto dos Santos, declaração de que não dispõem de bens para serem arrolados.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

A seguir se relata as alegações da recorrente:

- Em relação à ciência da autuação, alega que a empresa "Serra Lima Turismo Ltda" não foi notificada do lançamento. Discorda da autoridade julgadora que considerou que a ciência se deu na pessoa dos sócios representantes da empresa e do ex-sócio, porque em nenhum momento, os mesmos, foram intimados como devedores da dívida apurada.

- Requer que expressões, tais como "ocultar, resultado ilícito, dissimular, ocultamento, manipularam e escondê-los" empregadas no auto de infração sejam riscadas, em respeito à legislação que regulamenta o PAF (art. 16 do Decreto nº 70.235/72), art. 15 da Lei nº 5.869/73, art. 3º, inciso I da Lei nº 9.784/99. Discorda da Turma Julgadora, que considerou que essas expressões não têm conteúdo de ofensa, por se remeterem a constatações materiais feitas ao longo da fiscalização, sob a ótica dos autuantes.

- Afirma que o arrolamento, como responsável tributário, de pessoas distintas da pessoa jurídica é abusivo e ilegal, porque a responsável tributária seria a empresa sucessora "House Remittance Ltda, CNPJ 02.639.033/0001-01, em respeito ao art. 133 do CTN e também porque segundo o art. 37 da CF, caso haja qualquer responsabilização (o que admitiu apenas em sede de mero argumento), esta deveria ser atribuída ao sócio que exerceu a administração da pessoa jurídica, no período em que foram apurados os supostos fatos geradores dos tributos exigidos. Por essa razão, o Sr. Sebastião Lourenço Ferreira não poderia sofrer qualquer vinculação à dívida, porque à época dos fatos não exercia qualquer função junto à sociedade, tendo se desligado da empresa, quatro anos antes da ocorrência dos fatos geradores. Acrescenta que o exercício da administração, por si só, não constitui razão suficiente à responsabilização do administrador e que inexistem as situações de que trata o art. 135. inciso III, do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos) no qual a fiscalização se baseou para justificar o arrolamento.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

• Argumenta que a sucessão se deu em razão de aquisição do fundo de comércio. A sucessora assumiu o ponto, o negócio, os funcionários e os clientes da Serra Lima Turismo Ltda. Cita vários trechos mencionados no Relatório de Auditoria Fiscal/termos e destaca que a autuação ao registrar que a House Remittance Ltda funcionava no mesmo endereço e utilizava a mesma conta supostamente movimentada pela Serra Lima Turismo Ltda, não deixa dúvida quanto à sucessão. Argüi que ao adquirir o fundo de comércio, a pessoa jurídica assumiu os direitos e obrigações da pessoa adquirida, sendo a legítima responsável pela exigência fiscal. Cita doutrina sobre o assunto. Conclui que em razão da sucessora ter aderido ao PAES, os créditos supostamente apurados devem ser integrados ao débito consolidado.

• Alega que o arbitramento é ilegal porque o dispositivo legal utilizado para o arbitramento, art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95 se aplica quando o contribuinte deixa de apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, há hipótese de que trata o art. 45, § único, mas que, essa não é a situação da recorrente, pois a sucessora por ter adquirido o fundo de comércio se responsabilizou pela conservação, guarda e custódia dos documentos comerciais e fiscais. Logo, as pessoas intimadas não possuíam os meios materiais, muito menos autorização capaz de atender a intimação fiscal.

• Também discute a decadência do direito da Fazenda Nacional lançar o crédito tributário referente aos exercícios de 1997 e 1998, posto que o lançamento se deu em dezembro de 2003. Apóia-se em jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes. Discorda do contido no Relatório de Auditoria Fiscal quanto a afastar a incidência da regra estabelecida no art. 150 do CTN, porque os fatos devem ser demonstrados e provados, com documentos idôneos e de forma imparcial.

• Argumenta que a requisição de informações às instituições financeiras e sua disponibilização à Receita Federal se deram sem qualquer autorização judicial e que em momento algum se negou a apresentar os documentos ou a prestar as informações solicitadas. E, que o lançamento por ter sido baseado nessas informações e sem autorização judicial, é nulo, porque o sigilo bancário não



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

pode ser afastado pela autoridade administrativa. Cita jurisprudência do Poder Judiciário e faz menção às ADIN'S nºs. 2386, 2390, 2406, 2389 e 2397.

- Também se refere ao princípio da irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001 citando jurisprudência, e à impossibilidade de utilização de dados da CPMF para lançamento de outros tributos, com base na Lei nº 9.311/96, com a redação da Lei nº 10.174/2001.

- Afirma que o lançamento é nulo porque a renda auferida pela pessoa jurídica sujeita à incidência do imposto de renda é aquela que constitui acréscimo patrimonial e que a fiscalização em momento algum demonstrou a ocorrência de acréscimo patrimonial, e que por essa razão, houve violação ao conceito jurídico de renda, porque a tributação está a recair não sobre a renda, mas sobre o seu patrimônio e que o fato gerador do imposto de renda não pode resultar de simples presunção. Afirma que não ocorreu disponibilidade econômica e jurídica de renda. Não existindo receita omitida, não seria procedente o lançamento do imposto e das contribuições sociais.

- Alega que lançamento baseado em extratos bancários é procedimento combatido pela doutrina e jurisprudência.

- Aduz que os dispositivos citados no auto de infração (entre eles o art. 229 do RIR/94, art. 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 18 da Lei nº 9.317/96) não se aplicam à recorrente porque inexistente omissão de receita o que o auto de infração é "irrito" nos termos do art. 6º combinado com o art. 5º, II e III, da IN nº SRF 94/1997.

- Argumenta que não houve recolhimento de tributos a menor e que, afastados os fatos invocados pela fiscalização como justificativa para o lançamento é ilegítima a exigência do imposto adicional.

- Discorda da multa de 112,50% e de 225%, porque não teria havido falta de recolhimento, omissão de receita e porque não ocorreram as situações descritas pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, porque nunca procurou ocultar movimentação financeira de qualquer de suas contas em quaisquer das instituições financeiras perante as quais possuía contrato de prestação de serviços e que o intuito de fraude deve ser provado. Alega que a Lei nº 4.502/64 citada pela fiscalização foi



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

revogada, não produzindo qualquer efeito e que a multa é confiscatória não satisfazendo os princípios da razoabilidade e do não confisco. Cita jurisprudência e doutrina.

- Afirma que a taxa SELIC é inaplicável e ilegal e que inexistente vencimento, haja vista que as impugnações e recursos administrativos impedem sua ocorrência, posto que ainda não definitivamente constituído o suposto crédito tributário.

- Requer autorização para realização de perícia a ser executada por profissional habilitado, por considerar de vital importância, visando demonstrar entre outras, a ilegalidade da quebra do sigilo bancário, a inexistência de omissão de receitas, a transferência de fundo de comércio e a inaplicabilidade do arbitramento do lucro. Apresenta os seguintes quesitos: Se a pessoa jurídica autuada, se encontra em atividade; se o ponto comercial, em caso de inatividade foi ou está sendo utilizado e em caso de utilização do ponto, quem o utilizou ou está a utilizá-lo; se os funcionários da autuada foram aproveitados pela nova sociedade e se os clientes continuam tomando-lhe os serviços; se a administração poderia valer-se da Lei nº 9.311/96 alterada pela Lei nº 10.174/2001, para promover o lançamento fiscal.

- Pede que o lançamento seja considerado nulo e que lhe seja facultado apresentar documentos necessários à sua defesa como forma de se garantir o exercício pleno do contraditório e reclama pelo direito de produzir outras provas.

É o relatório.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

V O T O V E N C I D O

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Deve ser apreciado em primeiro lugar se houve a alegada decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

A contribuinte apresentou DIPJ para o ano-calendário de 1997, pelo regime de tributação do Lucro Real Anual e não a apresentou para o ano-calendário de 1998. A autuação se refere a arbitramento do lucro relativo aos anos-calendário de 1997 e 1998. A ciência do lançamento se deu em 12.12.2003. Os fatos geradores do ano-calendário de 1997, em razão do arbitramento do lucro, se deram em 31.03.97, 30.06.97, 30.09.97 e em 31.12.97. No ano-calendário de 1998, ocorreram em 31.03.98 e em 30.06.98.

A legislação prevê que o arbitramento deve ser feito considerando-se o período de apuração trimestral. Nessa situação, não importa que a opção da contribuinte tenha sido a do Lucro Real Anual.

No lançamento por homologação, segundo o § 4º do art. 150 do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

Nessa situação, o prazo passa para a regra geral, prevista no art. 173, inciso I do CTN, pelo qual o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Se não houvesse essa comprovação teria ocorrido a decadência do direito de lançar todo o crédito tributário relativo ao IRPJ. Entretanto, pela regra geral somente ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional lançar o IRPJ para os fatos geradores ocorridos em 31.03.97, 30.06.97, 30.09.97, pois o lançamento foi efetuado em 12.12.2003, há mais de cinco anos do termo inicial da contagem do prazo. Para esses fatos geradores, o crédito tributário poderia ter sido lançado, em 1997, e o primeiro dia do exercício seguinte é 01.01.98. Logo, em 12.12.2003, já havia passado mais de 5 anos contados a partir de 01.01.98.

Esse raciocínio também se aplica à exigência da Contribuição para o PIS, dos fatos geradores de 01/97 a 11/97.

Registra-se que para o fato gerador ocorrido em 31.12.97, o IRPJ poderia ter sido constituído a partir de 01.01.98, então o primeiro dia do exercício seguinte se dá em 01.01.99, que também é o termo inicial de contagem do prazo para os fatos geradores ocorridos em 31.03.98 e 30.06.98, pela regra geral. Para o lançamento do crédito tributário desses fatos geradores, considerando a regra geral, não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, pois foi efetuado antes dos cinco anos contados do termo inicial mencionado. Mesmo raciocínio se aplica ao PIS do fato gerador de 12/97, e seguintes.

Esse raciocínio se aplica somente ao crédito tributário relativo ao IRPJ e PIS, pois tenho o entendimento de que o prazo para a apuração e constituição da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e da COFINS está previsto no art. 45 da Lei



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

nº 8.212/91, que estabelece que esse prazo é de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, não tendo, por esse entendimento, ocorrido a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir essas contribuições.

Registre-se que conforme consulta ao Sistema Sinal-06, do período de 31.12.97 a 31.12.2003 (doc. de fls. 1358), não consta que a empresa tenha efetuado qualquer pagamento relativo ao IRPJ e contribuições exigidas neste processo. Também não consta na DIRPJ do ano-calendário 1997, que tenha efetuado pagamento de estimativas.

Desta forma, deve ser apreciado se foi comprovada, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que se dará quando da apreciação da exigência da multa qualificada, para em seguida, se retornar à apreciação da preliminar de decadência.

Quanto à ciência da autuação, alega que a empresa "Serra Lima Turismo Ltda" não foi notificada do lançamento. Discorda da autoridade julgadora que considerou que a ciência se deu na pessoa dos sócios representantes da empresa e do ex-sócio, porque em nenhum momento, os mesmos, foram intimados como devedores da dívida apurada.

O auto de infração foi lavrado em nome da empresa "Serra Lima Turismo Ltda". Conforme se verifica no Relatório de Auditoria Fiscal, a empresa não foi localizada no endereço fornecido à Receita Federal, tampouco no endereço fornecido à Junta Comercial. A entrega dos autos de infração aos sócios e ao ex-sócio, numa situação dessas é válida e não há que se alegar nulidade do lançamento por essa razão. Não teria sentido na situação descrita, a intimação via postal nos endereços em que já se sabia que não era o domicílio da empresa, muito menos não teria sentido a intimação via edital, uma vez que os sócios e ex-sócio haviam sido localizados e já



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

haviam inclusive recebido várias intimações. Entendo que a contribuinte Serra Lima, foi devidamente notificada.

Não provada a violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Não há que se falar em nulidade do lançamento.

Quanto ao pedido de perícia, deve-se ter em vista que uma das razões utilizadas pela Turma Julgadora para indeferir o pedido é o fato de ter considerado ser a mesma prescindível. Concordo com a Turma Julgadora, posto que qualquer elemento de prova poderia ter sido trazido aos autos pela recorrente. O Logo, o pedido de perícia deve ser indeferido, posto que prescindível.

Argumenta que a legítima responsável pela exigência fiscal é a sua sucessora "House Remittance Ltda", pois essa empresa teria adquirido o fundo de comércio. Alegou que a sucessora assumiu o ponto, o negócio, os funcionários e os clientes da Serra Lima Turismo Ltda. Destacou que a autuação ao registrar que a House Remittance Ltda funcionava no mesmo endereço e utilizava a mesma conta supostamente movimentada pela Serra Lima Turismo Ltda, não deixa dúvida quanto à sucessão. Argüi que ao adquirir o fundo de comércio, a pessoa jurídica assumiu os direitos e obrigações da pessoa adquirida, sendo a legítima responsável pela exigência fiscal.

Sobre aquisição de fundo de comércio, por pessoa jurídica, transcrevo o art. 133 do CTN:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Inicialmente cabe destacar que não há nos arquivos da Receita Federal, qualquer comunicação por parte da empresa, sobre essa suposta sucessão. Observe-se que pela 8ª alteração contratual, doc. de fls. 1062 a 1063, registro na JUCEMG de 10.07.98, houve comunicação de mudança de endereço (Rua Israel Pinheiro, 2229 A Centro, Governador Valadares). Consta também que a filial permaneceu no mesmo endereço e que o objeto social continuou o mesmo.

Os sócios da suposta sucessora declararam (doc. de fls. 842 a 846) que a empresa se instalou em endereço, que, anteriormente era domicílio da Serra Lima Turismo, cuja relação existente com a mesma, foi apenas e somente relativa à aquisição do ponto comercial tendo ocorrido a celebração de novo contrato de locação do imóvel com a manutenção de alguns funcionários.

Ressalta-se que em nenhum momento a recorrente apresentou qualquer documento que pudesse comprovar a venda do fundo de comércio e identificar o objeto da venda, seja durante a fiscalização (embora tenha sido intimada para fazer essa comprovação) seja com a impugnação ou recurso.

A contribuinte não comprovou que a empresa House Ramitance assumiu o ativo e passivo da Serra Lima. Portanto, não se comprovou que houve translação de domínio, condição necessária para a aplicação do art. 133 do CTN.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

A recorrente argumenta que por ter a suposta sucessora, aderido ao PAES, os créditos supostamente apurados deveriam ser integrados ao débito consolidado. Não é procedente sua alegação. Primeiro, porque o crédito tributário não foi lançado em nome da suposta sucessora; segundo, ainda na hipótese de que o lançamento tivesse sido realizado em seu nome, a inclusão do crédito tributário no PAES dependeria de manifestação de sua vontade, conforme regras estabelecidas para inclusão de débitos nesse regime especial de parcelamento.

Alega que o arbitramento é ilegal porque, não deixou de apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, mas que não é essa a sua situação, pois a sucessora por ter adquirido o fundo de comércio se responsabilizou pela conservação, guarda e custódia dos documentos comerciais e fiscais e as pessoas intimadas não possuíam meios materiais e autorização capaz de atender à intimação fiscal.

Sobre a venda do fundo de comércio já se tratou anteriormente. Efetivamente a recorrente não apresentou sua documentação contábil e fiscal à fiscalização, embora tenha sido intimada diversas vezes para tanto, condição suficiente para o arbitramento, nos termos do art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95.

Alega a recorrente que a requisição de informações às instituições financeiras e sua disponibilização à Receita Federal se deram sem qualquer autorização judicial, que em momento algum se negou a apresentar os documentos ou a prestar as informações solicitadas e que por essa razão o lançamento seria nulo, porque o sigilo bancário não pode ser afastado pela autoridade administrativa.

Inicialmente há de se considerar que a obtenção dos extratos bancários se deu em razão da fiscalização iniciada em nome das pessoas físicas já indicadas neste voto. Somente depois do resultado da auditoria fiscal em nome dessas pessoas, se constatou que a movimentação financeira era de fato da atuada.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

Entretanto, mesmo que as contas bancárias estivessem em seu nome, também não há razão para nulidade do lançamento, pois, há previsão legal para que o fisco obtenha informações sobre movimentação bancária, conforme dispõe o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001.

Quanto à irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001, e impossibilidade de utilização de dados da CPMF para lançamento de outros tributos, com base na Lei nº 9.311/96, com a redação da Lei nº 10.174/2001, com a nova redação do art. 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos.

Sobre a aplicabilidade da nova legislação para fatos geradores ocorridos antes da edição dessa Lei, há necessidade de se buscar no CTN, se é ou não possível retroagir a fatos pretéritos. Para tanto, reproduzo o caput do 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.

Da leitura desse dispositivo legal, se conclui que nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

administrativas, para fatos geradores, anteriores à edição da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais. Considero improcedente a alegação da contribuinte.

Passo a apreciar seus argumentos sobre “a não omissão de receita”.

Pelas informações e documentos trazidos aos autos pela fiscalização não há como não reconhecer que as contas bancárias em nome de Sr. Helder, Sr. Wanrobert e Sr. José Lourenço, foram movimentadas pela autuada. Acrescente-se que esse fato a recorrente não negou. Houve intimações diversas para que os sócios e ex-sócio esclarecessem, a origem dos depósitos atribuídos à empresa Serra Lima. Mas, não houve nenhuma manifestação.

A empresa no recurso alega que *nunca procurou ocultar movimentação financeira de qualquer de suas contas em quaisquer das instituições financeiras perante as quais possuía contrato de prestação de serviços*. Ou seja, afirma que nas contas bancárias em seu nome nunca procurou ocultar movimentação financeira. Ocorre que as contas bancárias não estavam em seu nome, logo não poderia manter contrato de prestação de serviço, em seu nome, com as respectivas instituições financeiras, em relação a essas contas.

O lançamento relativo à infração de omissão de receitas foi baseado no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Transcrevo o *caput* desse artigo:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

Trata-se de presunção legal e por essa razão, o ônus da prova é da contribuinte. Levando em conta que foi regularmente intimada e não tendo comprovado com documentação hábil e idônea a origem dos recursos, o lançamento deve ser considerado procedente.

Dos Acórdãos que apresentam esse entendimento, cito os seguintes: 101-94719, 102-46498, 103-21727, 104-20239, 105-14631, 106-14279, 107-07791 e 108-07879. Deve ser observado que, em todas as Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes há decisões que tratam essa matéria com esse mesmo entendimento.

Logo, também seus argumentos relativos ao conceito jurídico de renda, e sobre dispositivos legais que fundamentaram o auto de infração, utilizados para justificar como improcedente o lançamento do imposto de renda, e contribuições sociais, não se sustentam.

Sua alegação de que o auto de infração é "irrito" nos termos do art. 6º combinado com o art. 5º, II e III, da IN nº SRF 94/1997 é totalmente descabida. Referida Instrução Normativa trata do lançamento suplementar resultante de verificação de malhas. O art. 6º trata das hipóteses de declaração de nulidade do lançamento, quando houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5º dessa IN. O art. 5º trata dos elementos que deve conter o auto de infração. Os incisos II e III dispõem sobre a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo e a sobre a normal legal infringida.

Esses são elementos obrigatórios no lançamento e constam dos autos de infração contidos neste processo. Portanto, não foi ferido o art. 142 do CTN e nem as disposições contidas nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Não há que se falar em nulidade do lançamento.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

Quanto a seu pedido de riscar expressões do auto de infração, tais como "ocultar, resultado ilícito, dissimular, ocultamento, manipularam e escondê-los" o PAF (art. 16 do Decreto nº 70.235/72), art. 15 da Lei nº 5.869/73, art. 3º, inciso I da Lei nº 9.784/99, não há como atender ao pedido da contribuinte. Concordo com a Turma Julgadora que considerou que essas expressões não tem conteúdo de ofensa, por se remeterem a constatações materiais feitas ao longo da fiscalização, sob a ótica dos autuantes.

Quanto ao argumento apresentado pela recorrente de que a taxa SELIC é inconstitucional, entendo que não compete aos órgãos julgadores da administração tributária decidir sobre arguições de inconstitucionalidade das leis, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário, nos termos do artigo 97 e 102 da Constituição Federal.

A aplicação da lei será afastada pela autoridade julgadora somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Dentre os acórdãos deste Conselho que confirmam este entendimento, podem ser citados os Acórdãos nºs 108-06.035, 105-14.586, 101-94.266, 107-06.478 e 103-21.568.

Registra-se também que a jurisprudência firmada pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais relativa à validade e aplicabilidade dos juros de mora com base na taxa referencial do SELIC está pacificada. O acórdão CSRF nº 02-01.658, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, traz o entendimento de que a cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados, com base na taxa SELIC, se ampara em legislação ordinária e, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Passo a apreciar a aplicação da penalidade. Em relação aos valores declarados na DIPJ que integraram a base do arbitramento, foi aplicada a multa de



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

112,50% e em relação à receita omitida também base do arbitramento, foi aplicada a multa de 225%.

Discorda da multa de 112,50% e de 225%, porque não teria havido falta de recolhimento, omissão de receita e porque não ocorreram as situações descritas pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, porque nunca procurou ocultar movimentação financeira de qualquer de suas contas em quaisquer das instituições financeiras perante as quais possuía contrato de prestação de serviços e que o intuito de fraude deve ser provado. Alega que a Lei nº 4.502/64 citada pela fiscalização foi revogada, não produzindo qualquer efeito e que a multa é confiscatória não satisfazendo os princípios da razoabilidade e do não confisco. Cita jurisprudência e doutrina.

Inicialmente apreciarei o agravamento da multa (de 75% para 112,5% e de 150% para 225%).

A multa foi agravada porque a empresa Serra Lima intimada na pessoa de seus sócios, não atendeu a várias intimações. A situação fática vem a corroborar o agravamento. Não há que se alegar que estava impedida de dar qualquer pronunciamento por conta da suposta sucessão, conforme alegou, porque nem sequer justificou o não atendimento às intimações. O agravamento é devido.

Quanto à multa qualificada, cabe dizer que o fato da empresa ter usado duas contas bancárias de terceiros e uma conta bancária em nome de um dos sócios e ainda por mais de um ano, é motivo suficiente para se considerar que houve dolo. Os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 tratam respectivamente de sonegação, fraude e conluio. A conduta da contribuinte demonstra a manifesta intenção dolosa em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal dos valores não oferecidos à tributação e se valeu para seu intento, de interpostas pessoas. Essa lei, ao contrário do que diz a recorrente, não foi revogada.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

O *caput* do art. 44 e seu inciso II, da Lei nº 9.430/96, dispõe que será aplicada multa de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Por essa razão a qualificação da multa deve ser mantida.

Quanto ao questionamento sobre confisco, ressalto que não compete aos órgãos julgadores da administração tributária decidir sobre arguições de inconstitucionalidade das leis, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário, nos termos do artigo 97 e 102 da Constituição Federal. Acrescente-se que a vedação constitucional de que trata o inciso IV da Constituição Federal, refere-se a instituir tributo, com o efeito de confisco, enquanto que a multa é uma penalidade.

Logo, estão presentes os pressupostos legais para imposição das multas de 112,5 e de 225%.

Dando continuidade à apreciação da preliminar de decadência, lembrando-se que a ciência do auto de infração deu-se em 12.12.2003, não deve ser acolhida a preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional lançar o IRPJ relativo ao 4º trimestre do ano-calendário de 1997 e 1º e 2º trimestres do ano-calendário de 1998, posto que deve ser aplicada a regra geral do art. 173 do CTN, por evidente intuito de fraude. O mesmo raciocínio se aplica ao PIS do fato gerador a partir de 12/97.

Em relação à CSLL e COFINS, entendo que o prazo decadencial é de 10 anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, entretanto, mesmo para aqueles que consideram que o prazo é de 5 anos, o mesmo raciocínio acima expresso se estende a essas contribuições.

Quanto à sujeição passiva, são três os pontos principais:



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

O primeiro é atribuir a responsabilidade tributária à empresa dita como sucessora "House Remittance Ltda, CNPJ 02.639.033/0001-01", com base no art. 133 do CTN. O segundo é que conforme art. 37 da CF, se houver qualquer responsabilização, esta deveria ser atribuída ao sócio que exerceu a administração da pessoa jurídica, no período em que se apuraram os fatos geradores dos tributos exigidos, o que significa que ao Sr. Sebastião, ex-sócio, não poderia ser atribuída responsabilidade tributária. O terceiro é que o exercício da administração, por si só, não constitui razão suficiente para responsabilização do administrador porque inexistem as situações de que trata o art. 135, inciso III do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos).

Em relação a atribuir a responsabilidade tributária à empresa "House Remittance" conforme já tratado neste voto, em nenhum momento a fiscalizada, por meio dos sócios comprovou que efetivamente vendeu o fundo de comércio com translação de domínio, para a citada empresa, e, observe-se que foi intimado para fazer essa comprovação.

Quanto ao segundo ponto, foi apresentado contrato social em que está evidenciado que o Sr. Sebastião havia saído já a alguns anos da sociedade. As declarações, tanto do Sr. Helder quanto do Sr. Wanrobert e dos depoimentos de outros funcionários são indiciários de que o Sr. Sebastião era sócio de fato, entretanto, para atribuir responsabilidade tributária a ele, a fiscalização deveria ter se aprofundado, de forma a não restar dúvidas. Nesse sentido, entendo que a responsabilização do Sr. Sebastião deve ser retirada.

Quanto ao terceiro ponto, não há dúvidas, de que houve infração de lei, por parte dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, posto que, foram utilizadas três contas bancárias, sendo uma em nome do sócio e outra em nome de pessoas que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

trabalhavam na Serra Lima, para acobertar recursos da empresa, à margem de sua contabilização.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar as preliminares de nulidade, e acolher a preliminar de decadência, quanto ao IRPJ dos fatos geradores do 1º ao 3º trimestres de 1997 e da Contribuição para o PIS dos fatos geradores de 01/97 a 11/97, excluir da sujeição passiva, o Sr. Sebastião Lourenço Ferreira e no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 22 de fevereiro de 2006.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

VOTO VENCEDOR

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Redator Designado:

Acompanho o voto da ilustre relatora quanto ao conhecimento do recurso, acolhimento da preliminar de decadência do Imposto de Renda, do 1º ao 3º trimestre de 1997, e do PIS, de janeiro a novembro de 1997, e ao julgamento do mérito. Peço-lhe vênua, contudo para discordar quanto ao não acolhimento da preliminar de decadência da COFINS e da CSLL, em relação aos 1º ao 3º trimestre de 1997, porque entendo que a caducidade atingiu também essas contribuições, que têm natureza tributária, estando, portanto, sujeitas às regras de caducidade, estabelecidas no Código Tributário Nacional. E também discordo da manutenção das multas de lançamento de ofício majoradas de 75% para 112,5% e de 150% para 225%.

Justifico assim as razões do meu convencimento quanto a essas matérias:

O acórdão foi unânime no sentido de se acolher a decadência do IRPJ, em relação aos fatos geradores do 1º ao 3º trimestres de 1997 e da Contribuição para o PIS dos fatos geradores de 01/97 a 11/97, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pelo art. 173, I, do CTN. A divergência cinge-se à decadência da COFINS e da CSLL que a maioria do Colegiado entendeu ocorrida em relação ao período de 1º ao 3º trimestres de 1997, enquanto os vencidos entenderam que o prazo decadencial seria de 10 (dez) anos, por força do dispositivo no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

O arbitramento do Imposto de Renda foi feito trimestralmente, como se verifica às fls. 39/40, e do mesmo modo o da CSLL (fls. 66/67); o lançamento



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

decorrencial do PIS e da COFINS, mensalmente (fls. 54/55 e 58/59). As multas foram agravadas e majoradas. Como a Câmara acolheu a aplicação da multa exasperada, a contagem do prazo decadencial desloca-se do art. 150 § 4º do CTN para o art. 173, I, do mesmo código, isto é, da data do fato gerador da obrigação tributária para o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, no caso, do trimestre seguinte, com prazo útil de lançamento até 31/12/97.

A intimação dos autos de infração ocorreu em 12/12/03 (fls. 111), quando já havia já havia transpirado o prazo de 5 (cinco) anos de que trata o inciso I do art. 173, do Código Tributário Nacional, posto que os lançamentos já poderiam ter sido feitos no próprio exercício de 1997. Decaiu, portanto, o direito de a Fazenda Nacional lançar tanto o imposto como as contribuições.

A necessidade de lançar o crédito tributário e a consequência de sua inobservância foram objeto do Resp nº 332.693 (2001-0096668), relatora Ministra Eliana Calmon, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, unânime, cuja ementa está assim redigida:

“TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. 1) O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN).
2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário.
3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, **nem por ordem judicial nem por depósito do devido.** (grifei)
4) Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência.
5. Recurso especial provido”.

Merece especial atenção os seguintes excertos do voto da ilustre relatora:



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

“Quero aqui destacar que não houve pagamento antecipado ou não antecipado, como pode sugerir o disposto no art. 150 do CTN.

A empresa apenas se antecipou, com a cautelar, para barrar a execução, se assim fosse procedido pelo Fisco que, anteriormente, ainda teria de constituir o crédito tributário, o qual deixou escapar pelo decurso do tempo.

Sabendo-se que é decadencial o prazo para a constituição do crédito tributário e que o prazo decadencial não sofre suspensões ou interrupções, pois, como a história, tem marcha irreversível, **surge a obrigação pela ocorrência do fato gerador e, a partir daí, nada pode barrar a fluência da decadência, senão o lançamento**, que é da alçada única do Fisco, que terminou por não fazê-lo, na hipótese dos autos.

Dentro deste contexto, acolho a tese contida no recurso para reformar o acórdão e dar provimento ao especial, declarando a inexistência da relação jurídica, por força da decadência.” (negritei)

Pretender prazo mais alongado, ou seja, superior ao estabelecido no art. 173, “data venia”, como o do art. 45 da Lei nº 8.212/91, não pode prevalecer dada a primazia da lei complementar, no plano infra-constitucional. Diante de leis concorrentes, o intérprete terá de escolher uma em detrimento da outra.

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de Aliomar Baleeiro, “in” Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; Fábio Fanucchi, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. I, pág. 297; Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág.387; Alberto Xavier, “in” Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; Sacha Calmon Navarro Coelho, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e Leandro Paulsen, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág.502, dentre outros.

Não pode fixar prazo maior por uma simples razão.



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

A Lei nº 5.172, DE 25 de outubro de 1.1966 (D.O.U. de 27.10.66, ret. no DOU de 31/10/66) foi promulgada para regular, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, o sistema tributário nacional e estabelecer, com fundamento no artigo 5º, inciso XV, alínea b, da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar.

Por disposição do artigo 7º do Ato Complementar da Presidência da República nº 36, de 13 de março de 1.967, esta Lei, incluídas as alterações posteriores, foi elevada à categoria de Lei Complementar, passando a denominar-se CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Assim, todas as alterações nela introduzidas por leis ordinárias, foram elevadas à categoria de lei complementar.

A partir daí, somente lei complementar poderá dispor sobre normas gerais de direito tributário, como é o caso das normas sobre decadência.

É uma garantia do contribuinte nacional e de segurança jurídica que não pode ser alongada pelo legislador ordinário.

E é por isso que somente se admite o encurtamento do prazo.

A decadência das contribuições lançadas seguem o mesmo tratamento.

A Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de



Processo nº : 10630.001498/2003-16
Acórdão nº : 107-08.446

votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

E o mesmo tratamento se reserva à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), e à Contribuição para a Seguridade Social (COFINS).

Por outro lado, também discordo da i. relatora, a quem mais uma vez peço vênias, quanto à majoração da multa prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 à espécie, porque a razão do arbitramento foi justamente a falta de apresentação dos livros e documentos de escrituração, nos termos do inciso III do art. 47 da Lei nº 8.981/95.

E é o próprio atuante quem, expressamente, o diz, na descrição dos fatos às fls. 39: "Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los."

Nesta ordem de juízos, voto no sentido de se acolher também a decadência da CSLL, nos 1º a 3º trimestres de 1997, e da COFINS de janeiro a novembro/97 e de se reduzir a multa de 112,5 para 75%, e a de 225% para 150%.

Sala das Sessões – DF, em 22 de fevereiro de 2006.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES