



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

**Processo n°** 10675.005137/2004-11  
**Recurso n°** 148.359 Voluntário  
**Matéria** IRPJ e outros - EXS: DE 1999 a 2002  
**Acórdão n°** 101- 96.752  
**Sessão de** 29 de maio de 2008  
**Recorrente** Britagem São Lucas Ltda. e Lucas Luiz de Castilho  
**Recorrida** 2ª TURMA/DRJ DE JUIZ DE FORA-MG

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Anos-calendário: 1999 a 2002

Ementa: PRELIMINAR - IRPJ E RELEXOS- DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA – Ocorrendo conduta dolosa, a contagem do prazo decadencial para os impostos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação se faz a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o art. 173, I, do CTN.

PRELIMINAR -SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. REGULARIDADE - Constituição Federal atribui à Autoridade Administrativa o dever de investigar as atividades dos contribuintes. A transferência da informação obtida judicialmente respeita os princípios constitucionais. Conduta regular do fisco. Afastada a nulidade suscitada.

OMISSÃO DE RECEITA – CAIXA 2 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS Trata-se de omissão de rendimentos quando parte do faturamento foi recebido através de caixa 2 comprovadamente pelo sócio em conta corrente própria.

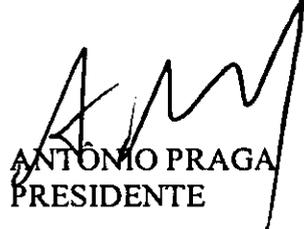
MULTA AGRAVADA-OCORRÊNCIA – Caracterizada na espécie o intuito doloso que autoriza o lançamento de multa agravada, como previsto no art. 44, inciso, I, parágrafo 1º, da lei nº 9.430/96, impõe – se a manutenção da multa qualificada.

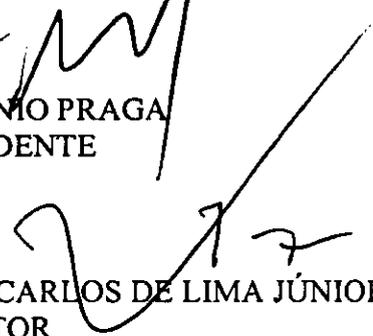
JUROS DE MORA- APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA DA TAXA SELIC –utilização de taxa Selic como taxa de juros moratórios – aplicação obrigatória da súmula 1º CC nº 4.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTÓNIO PRAGA  
PRESIDENTE

  
JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



## Relatório

Trata-se de Autos de Infração relacionados ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 635/655), ao PIS (fls. 656/664), à COFINS (fls. 665/673) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 674/689) lavrados pela DRF de Uberlândia em 27/12/2004, cujo crédito tributário exigido perfazia à época a soma total, incluindo juros e multa, de R\$ 756.933,64 (Setecentos e cinquenta e seis mil, novecentos e trinta e três reais e sessenta e quatro centavos).

O motivo que ensejou a autuação em análise refere-se à omissão de receita, com fundamento na venda de produtos sem a emissão da respectiva nota fiscal ("Caixa 2"), bem como em razão de diferenças apuradas entre o valor escriturado e o valor pago.

O procedimento fiscal foi instaurado em virtude de determinação judicial exarada nos autos do processo n.º 2002.38.03.002347-2 referente ao pedido de Quebra de Sigilo Bancário formulado pelo Ministério Público Federal contra o Sr. Lucas Luiz de Castilho, sócio da empresa Britagem São Lucas Ltda., sua esposa e filha.

Tudo, por sua vez, teve origem na Ação de Dissolução Parcial de Sociedade n.º 702.980.085.022 movida pelo sócio Sr. Lucas Luiz de Castilho em face do outro sócio Sr. Luiz Vasconcelos Borges. Inconformado, este último propôs Reconvênção na Ação de Dissolução e, dentre outras alegações, fundamentou seu pedido no fato de que o sócio Lucas Luiz de Castilho havia efetuado vendas através da empresa Britagem São Lucas sem a devida emissão da nota fiscal, tendo sido depositadas em sua conta pessoal as receitas recebidas em razão do "Caixa 2", bem como nas contas de sua esposa e filha, em flagrante prejuízo ao outro sócio, Luiz Vasconcelos Borges.

Devidamente intimado pela SRF a se manifestar sobre a comprovação da origem dos depósitos efetuados em sua conta pessoal, o sócio Lucas Luiz de Castilho informou que tais receitas eram oriundas da venda de gado e, também, de vendas sem a devida emissão de nota fiscal da empresa Britagem São Lucas Ltda. Informou, ainda, expressamente em fls. 63 que os depósitos efetuados na conta de sua esposa e filha eram oriundos da movimentação de "Caixa 2" da mesma empresa.

Todavia, durante o curso do processo judicial de Quebra de Sigilo Bancário, a empresa, que havia entregue a DIPJ zerada com relação ao ano-calendário de 1.997, apresentou declaração retificadora, baseada em confissão e perícia contábil, na qual apontou a Receita Bruta Anual de R\$ 872.517,91 (Oitocentos e setenta e dois mil, quinhentos e dezessete reais e noventa e um centavos). Por ser este valor superior ao limite de R\$ 720.000,00 (Setecentos e vinte mil reais) estabelecido para empresa de pequeno porte optante pelo SIMPLES, foi exarado o Ato Declaratório n.º 05 de 27 de fevereiro de 2004 que determinou a exclusão da empresa do SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 1.998.

Diante do exposto, a Secretaria da Receita Federal deu início ao procedimento de fiscalização da ora autuada a partir do ano-calendário de 1.998. Em virtude do contribuinte ter apresentado os Livros Razão dos anos-calendário de 1.998 até 2.001, foi possível a recomposição do lucro real, ocasionado o lançamento dos tributos devidos conforme autos de infração supra mencionados.

 3

Por entender o agente fiscal que todas as autuações decorreram, em tese, de excesso de exação do sócio Lucas Luiz de Castilho, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 612/617) com fulcro nos artigos 135, I combinado com o artigo 134, VII do Código Tributário Nacional. O sócio solidário foi devidamente intimado da lavratura dos autos de infração.

Foi aplicada a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no art. 44, II da Lei 9.430/96 em relação aos anos-calendário de 1.998 e 1.999 em virtude do contribuinte ter perpetrado na prática de realizar vendas sem a emissão das correspondentes notas fiscais. Com relação aos anos de 2.000 e 2.001, face à inobservância de tal ilícito, foi aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento).

Ressaltou o fisco que embora o desenquadramento do SIMPLES tenha atingido todos os períodos fiscalizados, mesmo alguns deles estando dentro do limite permitido, permaneceria o direito do contribuinte de pedir a restituição dos valores recolhidos a título de SIMPLES, desde que não prescritos.

Regularmente cientificada via postal em 29/12/2004, a autuada interpôs tempestivamente em 28/01/2005 a impugnação de fls. 696/722 alegando em síntese que:

a) o sócio Luiz Vasconcelos Borges desconhecia o fato de que o outro sócio, Sr. Lucas Luiz de Castilho, efetuava vendas através da empresa autuada sem a emissão de notas fiscais e que ainda depositava os valores recebidos em sua conta pessoal, bem como de seu esposa e filha. Tal fato, inclusive, ensejou a exclusão do Sr. Lucas Luiz de Castilho da sociedade;

b) afirma que foi aventada pelos sócios da autuada a possibilidade de uma outra empresa do ramo adquirir a Britagem São Lucas. Ltda., entretanto, por ser necessária a obtenção de CND para tal feito, foi efetuada a denúncia espontânea dos valores desviados pelo sócio Lucas, com o devido pagamento dos tributos;

c) alega que foram somados na presente autuação os valores escriturados, os oriundos do "Caixa 2" e mais o denunciado espontaneamente, ensejando o desenquadramento da empresa do SIMPLES. Assevera, ainda, que o montante de R\$ 102.882,12 (Cento e dois mil, oitocentos e oitenta e dois reais e doze centavos) já foi objeto de autuação através dos processos n.ºs 10675.004084/2003-22 e 10675.004083/2003-88;

d) alega que o sócio Lucas somente teria confessado a existência de "Caixa 2" na empresa autuada porque tal ônus somente recairia na empresa e não em sua pessoa física e, ainda, que os valores que ingressaram na conta do Sr. Lucas poderiam ser oriundos de sua atividade rural e não de vendas da autuada sem nota fiscal;

e) alega, por fim, que somente no ano de 1.997 a empresa ultrapassou o limite estabelecido para enquadramento no SIMPLES, o que não ocorreu a partir de 1.999. Assim, entende que foi por culpa exclusiva da Receita Federal que o ato declaratório comunicando sua exclusão só foi expedido em 2.004, motivo pelo qual requereu o cancelamento do auto.

O sócio solidário Lucas Luiz de Castilho também apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 723/784, alegando que:



- a) por se tratar de sujeito passivo solidário, é parte legítima para apresentar impugnação;
- b) que a quebra do sigilo bancário se deu a sua revelia, pois nunca foi informado sobre a pretensão do Ministério Público Federal e, desta forma, foi cerceado em seu direito de defesa. Afirmou, assim, ter havido vício insanável não podendo prevalecer a fiscalização efetuada;
- c) alega ofensa ao art. 6º da Lei Complementar 105/2001, por não ter havido prévia instauração de procedimento fiscal para legitimar a quebra do sigilo bancário. Cita julgados do Conselho de Contribuintes;
- d) alega que as informações obtidas pelo Ministério Público Federal em razão da quebra do sigilo fiscal não poderiam ser emprestadas à Receita Federal, vez que são específicas e não extensivas. Cita acórdão do STJ;
- e) alega decadência quanto ao direito do fisco constituir os créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e as respectivas penalidades do ano de 1.998, vez que o lançamento de ofício somente ocorreu em 2.004, em afronta ao art. 173, I, do CTN;
- f) alega que a autoridade fiscal deveria ter sido exaustiva em sua fiscalização, mesmo existindo elementos indicativos de omissão de receita originado de quebra de sigilo bancário, aduzindo que não houve comprovação de efetivo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do IRPJ;
- g) alega ausência de dolo específico, vez que o próprio co-obrigado confirmou os fatos que ensejaram as omissões de receita;
- h) por fim, alega a inaplicabilidade da Taxa Selic para efeito de cálculo dos juros de mora.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora – MG manteve o lançamento efetuado, entendendo que restou provada a existência de omissão de receita, quantificada através dos depósitos bancários mantidos nas contas de titularidade do Sr. Lucas e de sua esposa e filha. Quanto ao desenquadramento da empresa do SIMPLES em 2.004, fundamentou que esta não se deu após quase cinco anos da hipótese de exclusão como alega o contribuinte, vez que somente em 2.002 o fisco tomou conhecimento das efetivas receitas da autuada em razão da entrega de declaração retificadora. Ademais, no que tange à quebra de sigilo bancário, não vislumbrou qualquer vício, vez que tal procedimento foi determinado pela justiça e o Ministério Público, ao repassar as informações à Receita Federal, apenas transferiu a guarda do sigilo dos dados e o dever de se apurar eventual ilícito tributário. Entendeu, ainda, que o art. 6º da LC 105/2001 somente tem aplicabilidade aos agentes fiscais e não perante o poder judiciário. Já em relação à decadência do imposto, aplicou para fins da contagem do prazo decadencial o disposto no artigo 173, I do CTN face à ocorrência de conduta fraudulenta da autuada, restando assim decaído o direito do fisco de constituir o crédito tributário relacionado ao IRPJ do exercício de 1.999, ano-calendário 1.998. No tocante às contribuições sociais (PIS, COFINS e CSLL) entendeu que não houve qualquer decadência vez que a elas se aplica o prazo de 10 (dez) anos disposto na Lei n.º 8.212/91, artigo 45. Por fim, face à intenção dolosa da autuada tendente a impedir o conhecimento da total extensão da sonegação, foi

U<sub>7</sub> 5

mantida a multa de 150% (cento e cinquenta por cento), sendo, no que tange aos juros de mora, pacífica a aplicação da Taxa Selic.

O patrono do sócio co-responsável foi intimado em 08/09/2005, quando recebeu cópia do acórdão prolatado pela DRJ de Juiz de Fora. Em seu recurso voluntário interposto tempestivamente em 05/10/2005, manteve os mesmos fundamentos constantes da impugnação.

Da análise dos autos verificou-se que a autoridade julgadora de primeira instância, no caso, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora, não intimou a empresa atuada do acórdão n.º 10.982, prolatado em 26/08/2005.

Consta nos autos apenas a intimação pessoal do patrono do sócio solidário Sr. Lucas Luiz de Castilho.

Desta forma, pela inobservância do rito processual, bem como em respeito aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram o julgamento em diligência determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para a devida intimação da atuada.

Devidamente intimada a atuada Britagem São Lucas Ltda. (fl. 880) deixou transcorrer "*In albis*" o prazo para interposição de recurso voluntário.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento

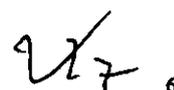
**DAS PRELIMINARES**

Da decadência

Preliminarmente, a Recorrente argüiu a decadência do direito do fisco de constituir os créditos tributários de IRRJ, CSLL, PIS e COFINS e as respectivas penalidades do ano de 1.998, vez que o lançamento de ofício somente ocorreu em 2004.

Contudo, no presente caso não há que se falar em decadência do direito da Fazenda em efetuar o lançamento "*ex officio*" haja vista que os fatos constantes dos autos justificam a aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN.

Nota-se que a conduta da atuada demonstra a ocorrência do dolo e fraude contidos no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Tal comportamento foi assumido,

 6

reiteradamente, pelos sócios e demais testemunhas quando solicitado esclarecimento perante a Delegacia da Receita Federal. Senão Vejamos:

O Sócio Lucas Luiz de Castilho confirmou (fl. 63) que os depósitos realizados em conta corrente das contribuintes Elza Helena Castilho e Alessandra Castilho, respectivamente esposa e filha, referentes aos anos calendários 1997/1998 e 1999, são valores recebidos oriundos da movimentação de "Caixa 2" da empresa Britagem São Lucas Ltda. CNPJ/MF nº 71,433.767/001-52.

A senhora Elza Helena corroborou tal informação de maneira formal (fl. 62) ao aduzir que possui duas contas no Banco Santander (Ag 041/CC 584 e 20831) nas quais eram depositados os valores recebidos oriundos da movimentação de "Caixa 2" da empresa Britagem São Lucas Ltda. CNPJ 71.433.767/0001-52

No mesmo sentido, Alessandra de Castilho informou que possuía duas contas correntes (Banco real cc 729316/ Banco Santander cc 20868) nas quais recebiam doações feitas por seu pai. (fl. 61).

Se tal não bastasse, a veracidade dessas declarações foi prestada pelo sócio Luiz Vasconcelos Borges em sua Ação de Reconvenção no Processo nº 702.980.085.22 ao asseverar que a movimentação consignada nas contas-correntes dos declarantes corresponde exclusivamente a vendas sem a emissão de nota fiscal (Caixa 2). (fls. 25/26).

Devidamente demonstrada a conduta fraudulenta a decadência conta-se pela regra inserta no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, por força do artigo 150, parágrafo 4º, do mencionado código.

Desta feita, como os lançamentos foram cientificados ao sujeito passivo em 27 de dezembro de 2004, não há que se falar em decadência, pois foram feitos no curso do prazo de cinco anos previsto na lei nacional.

## 1.2 Do sigilo bancário

No que tange a irregularidade do processo de quebra de sigilo bancário suscitada pela recorrente, cabe lembrar que, a fiscalização teve início mediante a requisição judicial OF/PR/MG/C nº 1112/2001 e do ofício nº 388/CR/IV (fl. 605). Sendo que os extratos bancários constantes dos autos (fls. 36/41, 49/57 e 60) foram solicitados pelo Ministério Público Federal o qual, diante das evidentes irregularidades fiscais, apenas transferiu a guarda do sigilo dos dados à Receita Federal. (fl 605).

De fato a Constituição Federal assegura os direitos e garantias individuais, principalmente em seu artigo 5º, no entanto, atribui da mesma forma à Autoridade Administrativa o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito. O artigo 145, parágrafo 1º preceitua:

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

*I – impostos;*

*§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*

O parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172 de 26 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Os poderes investigatórios estão disciplinados no C.T.N nos artigos 194 a 200. Nos termos do inciso II do art. 197, as instituições financeiras estão obrigadas a prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

A Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, preceitua:

*Art. 1o As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(... )§ 3o Não constitui violação do dever de sigilo:*

*(... )VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o e 9 desta Lei Complementar.*

*(... )Art. 6o As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.*

Dessa forma, a informação obtida pelo Poder Judicial, mediante o devido processo legal, respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa, transmitida à Autoridade Administrativa restou inviolada, haja vista que a fiscalização agiu rigorosamente nos limites da lei. Fato este que afasta a pretensão da recorrente de anular o lançamento em tela.

## DO MÉRITO

### 2.1 Da omissão de receita.

Conforme já exposto, verificou-se que durante os períodos fiscalizados, parte do faturamento da Pessoa Jurídica foi recebida através de “Caixa 2” pela Pessoa Física de seu sócio Lucas Luis de Castilho e depositada em conta corrente própria, de sua esposa e Filha. Tal

conduta possibilitou a identificação e quantificação da receita omitida. Vale salientar que a omissão de receita foi confessada pelo sócio da empresa autuada.

Ademais, durante a fiscalização foi encontrada irregularidades no controle de pesagem da balança (fl. 11), aquisições não contabilizadas de bens (fl. 16), além das próprias declarações convergentes dos sócios (fls.25/26 e 63) e demais testemunhas (fls.61, 62) no sentido de que Lucas Castilho se beneficiou da prática ilícita do denominado “caixa 2”.

Desta maneira, restou perfeitamente comprovada a omissão de receita através da identificação do aspecto volitivo e estabelecimento do nexu causal, ou seja, o contribuinte deliberadamente procedeu em desconformidade com o artigo 71, inciso I do CTN conhecendo as potenciais conseqüências de seus atos, as ilícitas vantagens e efetivamente as perseguiu e as percebeu.

## 2.2 Da multa de lançamento de ofício.

Com relação a multa de ofício agravada, a mesma é determinada pelo artigo 44, inciso II da Lei 9.430 de 1996, e incide quando é verificada uma das hipóteses prevista nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64:

*Lei 9.430, de 27/12/1996 Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (...)§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo **será duplicado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)(Grifo Nosso) Lei 4502/64, de 30/11/1996 Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

Assim, diante dos fatos narrados, ficou claro no presente caso que houve dolo em sua conduta, de forma que se enquadra nos artigos supracitados. Portanto, mantenho a qualificação da multa.

### 2.3 Da inaplicabilidade da taxa SELIC

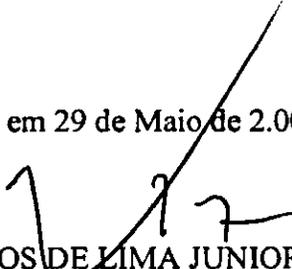
A impossibilidade da utilização da SELIC como taxa de juros moratórios trata-se de matéria constante na Súmula nº 4, do Primeiro Conselho de Contribuintes, publicada no DOU, seção I, dos dias 26,27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, de aplicação obrigatória.

*Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrativos pela Secretaria da receita federal são devidos, no período de inadimplência, 'taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais'*

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de decadência e nulidade argüida e, no mérito nego provimento ao recurso.

É como voto.

Brasília (DF), em 29 de Maio de 2.008.

  
JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

