



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10746.001417/2004-61  
**Recurso n°** 158.894 Voluntário  
**Acórdão n°** **1402-00.273 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 8 de novembro de 2010  
**Matéria** IRPJ E OUTROS  
**Recorrente** PEDRA GRANDE S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2002, 2003, 2004

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA.**

Não há descumprimento de decisão judicial por quebra de sigilo bancário quando o sujeito passivo fornece seus extratos bancários sem opor resistência.

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

Tratando-se de lançamento por homologação e não havendo acusação de dolo, fraude ou simulação, para efeito de contagem do prazo decadencial, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, mesmo no caso de lançamento efetuado sob procedimento de ofício, decorrente da infração de omissão de receitas, e mesmo no caso de inexistência de pagamento.

**OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS.**

A falta de comprovação da origem dos créditos em contas bancárias, enseja a presunção legal de omissão de receitas.

**EMPRESA EM FASE PRÉ-OPERACIONAL. APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. JURISPRUDÊNCIA.**

A jurisprudência que entende ser inaplicável a presunção de omissão de receitas por empresas em fase pré-operacional em razão da impossibilidade factual de desvio de receitas, já que até então inexistentes, pressupõe a comprovação cabal de estar a empresa em fase pré-operacional. A falta de tal comprovação permite a aplicação da presunção legal.

**ARBITRAMENTO DE LUCRO. CABIMENTO PARA 1º E 2º TRIMESTRES DE 2004.**

O arbitramento do lucro com base na falta de escrituração do Diário, do Razão e do Lalur somente é devida para os primeiro e segundo trimestres do ano 2004.

LEI 9.430/96. MULTA DE 75%. JUROS À TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade ou ilegalidade de normas é privativa do Poder Judiciário. Inconstitucionalidade não declarada *erga omnes*.

CSLL. COFINS. PIS. LANÇAMENTOS REFLEXOS. Por se tratar de lançamentos reflexos do IRPJ, tendo em vista decorrerem de mesma matéria tributável e mesmos meios de prova, aplica-se a estes o disposto para o principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por unanimidade de votos, acolher a preliminar de tempestividade do recurso voluntário e rejeitar a preliminar de nulidade; 2) por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência para o IRPJ e CSLL até os fatos geradores de 09/99, e para PIS e COFINS até os de 11/99, vencido o relator e o Conselheiro Antonio José Praga de Souza; designada para redigir o voto vencedor, a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima; 3) no mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do arbitramento, o terceiro trimestre de 2004; nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Redatora-designada.

*(assinado digitalmente)*

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Frederico Augusto Gomes de Alencar.

## Relatório

Pedra Grande S/A recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Brasília/DF, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“...

Tratam os autos de lançamentos de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), consubstanciados nos autos de infração às fl. 212/251, referentes aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 1999, 2000, 2002, 2003 e 2004, com crédito tributário total de R\$ 2.492.326,20 (sendo os juros de mora calculados até 29/10/2004).

2. Os lançamentos decorreram de:

Omissão de receitas – omissão de receita operacional caracterizada pela não comprovação da origem de depósitos bancários. Fatos geradores ocorridos em 30/09/1999, 30/09/2000 e 30/09/2002. Enquadramento legal à fl. 213;

Arbitramento do lucro – arbitramento do lucro com base na receita bruta, tendo em vista que o contribuinte, intimado, não apresentou os livros contábeis e fiscais referentes aos anos 2003 e 2004.

3. Um maior detalhamento das infrações está às fl. 245/250.

4. Cientificado dos lançamentos em 03/12/2004, o sujeito passivo apresentou a impugnação às fl. 258/338, acostada dos documentos às fl. 339/941, em 04/01/2005, onde argumentou, em síntese, o que segue:

Tempestividade da impugnação;

Nulidade por descumprimento de decisão judicial – foi aberto processo judicial em 26/11/2001, em função de inquérito policial, mediante o qual postulou-se pela quebra do seu sigilo bancário. Em 18/12/2002, foi proferida sentença, indeferindo o pedido de quebra do sigilo, a qual transitou em julgado sem que tenha havido recurso por parte do Ministério Público. Em evidente descumprimento da determinação judicial, foi intimada posteriormente pelo Fisco a apresentar os extratos das contas bancárias e das aplicações financeiras. Atendeu a intimação, pois caso não obedecesse, ficaria sujeita a agravamento de multa e outras penalidades, a pretexto de criar “embaraços à fiscalização”. Não entregou os extratos voluntariamente, mas sim foi compelida, haja vista o teor do art. 927 do RIR/99. Então o auto é nulo, pois calcado em elementos obtidos por explícita afronta a decisão judicial transitada em julgado, caracterizando crime de desobediência;

Preliminar de decadência – o IR é tributo cujo lançamento opera-se por homologação (art. 150 do CTN). Para os fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 1999, já havia configurado a caducidade, haja vista o disposto no

parágrafo 4º. do mesmo dispositivo. Aplica-se o mesmo aos lançamentos das contribuições;

Da suposta omissão de receitas. Da presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei no. 9.430/96. Da utilização indevida de presunções. Da impossibilidade de inversão do ônus de prova –

A autoridade fiscal subverteu o princípio da verdade material, vez que, por simples presunção, optou em constituir o crédito tributário com base em depósitos bancários;

Depósito bancário não é renda. Nem tudo aquilo que é rotulado de renda pode ser objeto de incidência tributária, mas unicamente o fato que se amolde à hipótese prevista em lei – princípio da reserva legal;

Utilizar extratos bancários para fazer incidir sobre todos os depósitos e/ou cheques emitidos o imposto é elastecer o conceito de renda, o que é ilegal e inconstitucional. Tal procedimento é confiscatório, pois incide alíquota de imposto sobre meros depósitos, mas não renda, bem assim, trata os iguais desigualmente ou os desiguais igualmente. O Fisco deveria atentar à atividade exercida pelos contribuintes, para fazer incidir o imposto sobre a renda líquida efetivamente auferida;

O Fisco desprezou todos os registros contábeis, atas e demais documentos que comprovam tratarem-se, os depósitos, de integralização de capital por parte de seus sócios

Nessa esteira, o Conselho de Contribuintes e decisões do Poder judiciário (acórdãos do Tribunal Federal de Recursos);

Na interpretação da legislação tributária, em havendo dúvida em face de circunstâncias materiais do fato, impõe-se a observância do disposto no art. 112 do CTN;

No Sistema Tributário, as presunções jurídicas podem ser utilizadas pelo legislador ordinário, desde que obedecidos os limites impostos pela CF. Nem mesmo a lei pode conceber presunções sem os limites do suporte fático que dá consistência à exação tributária do IR: o conceito de renda, como acréscimo;

Mesmo na hipótese de quebra de sigilo bancário, exige-se, para a lavratura do auto de infração, que o Fisco comprove a omissão de receita, isto é, é inadmissível a inversão do ônus probatório, no sentido de que o contribuinte deve provar a inocorrência da citada omissão;

É imperioso o reconhecimento da nulidade dos autos, pois a autoridade fiscalizadora não reuniu qualquer espécie de prova capaz de demonstrar os indícios da alegada omissão de receitas;

Das justificativas para os depósitos bancários –

Sua movimentação financeira nos anos 1999, 2000 e 2002 é compatível com as fases de implantação do seu projeto empresarial, pois nesse período encontrava-se em fase pré-operacional, não tendo auferido receitas ou resultados tributáveis;

A seguir faz um histórico do empreendimento relativo projeto de investimento no Estado do Tocantins – TO, com recursos originários parte dele, parte da Sudam. A indústria resultante do projeto está implantada e funcionando, bem como a fazenda Pedra Grande em Lizarda – TO está formada, faltando apenas a aquisição de gado para concluir totalmetne o projeto;

Conforme pode ser verificado nas declarações de IR dos dois maiores acionistas pessoas físicas, Luiz Roberto Griebler e Sonia Tigemann, ambos eram também produtores rurais, tendo registrado, no período de 1998 a 2002, além dos rendimentos tributáveis e/ou isentos e não-tributáveis, patrimônio existente e vendido, recebimentos por conta de vendas futuras de produção rural, cujos valores são até superiores aos valores por eles integralizados na empresa Pedra Grande. As integralizações constam de suas declarações, sendo a respectiva variação patrimonial perfeitamente compatível;

No caso do sócio majoritário, Brasfértil Agroindustrial Norte Ltda, o capital integralizado tem como origem imóvel rural de sua propriedade, onde está localizado o empreendimento da Pedra Grande S/A, à Rodovia TO 245, Km 87, Lt. 7, 8 e 10, Loteamento Piabanha, Zona Rural do Município de Lizarda – TO. Pelas escrituras e declarações de ITR ora anexadas, tem-se a comprovação material de que o imóvel em causa era de propriedade da Brasfértil, inclusive com valor declarado de R\$ 2.826.000,00. No patrimônio da Brasfértil houve um mero fato contábil permutativo, pois o ativo representado pelo citado imóvel passou a corresponder à parcela integralizada das ações da impugnante. Esclareceu, porém, que os imóveis rurais permanecem em nome da Brasfértil, fato que é do conhecimento da Sudam;

Então, estão comprovadas a origem dos valores integralizados como capital pelos sócios, bem como a efetiva entrega dos recursos;

Do arbitramento dos lucros –

Entregou ao autuante os livros Diário, Razão e Lalur de 2003;

Entregou as DCTF de 2003 e de 2004, embora em atraso;

Não conseguiu entregar a escrituração de 2004, inclusive porque o ano-calendário ainda estava em andamento;

As alegações utilizadas pelo fiscal para o arbitramento não o justificam. Trata-se de medida extrema e só deve ser utilizada depois de constatada a absoluta imprestabilidade da escrituração, o que não é o seu caso (somente faltava lançar em seus registros contábeis o ano 2004). Assim entende o Conselho de Contribuintes, o TFR e decisão do TRF;

Do cálculo ilegal do adicional de CSLL – ilegalidade e inconstitucionalidade da IN SRF no. 81/99;

Do PIS, da CSLL e Cofins reflexos – as razões de defesa apresentadas quanto ao lançamento do IRPJ devem ser estendidas em sua totalidade aos reflexos de PIS, CSLL e Cofins;

Da multa de ofício – sendo incabível o lançamento de ofício efetuado, inexistente fundamento para a imposição de multa de ofício, pois esta é acessório da exação principal. Além disso, a multa no percentual de 75% é confiscatória, violando a Constituição Federal (CF);

Dos juros de mora – a utilização da taxa Selic desobedece o disposto no art. 161, parágrafo 1º. do CTN e afronta a CF;

Protesta pela realização de diligências e produção de todos os meios de prova admitidos em direito;

**5. É o relatório.**

...”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 03-18.935 (fls. 947-960), proferido em 30/10/2006, traz as seguintes ementas:

*“ARBITRAMENTO DE LUCRO. CABIMENTO PARA 2004. O arbitramento do lucro com base na falta de escrituração do Diário, do Razão e do Lalur somente é devida para o ano 2004. Em relação ao ano 2003, a autoridade fiscal reconheceu que os livros foram entregues e os vícios saneados.*

*LEI 9.430/96. MULTA DE 75%. JUROS À TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade ou ilegalidade de normas é privativa do Poder Judiciário. Inconstitucionalidade não declarada erga omnes.*

*QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. O acesso da SRF aos extratos bancários do contribuinte não consiste em quebra de sigilo bancário, mas apenas transferência do mesmo. A decisão judicial indeferiu a quebra para o MP, mas não declarou inconstitucional o disposto no art. 6º. da LC no. 105/2001. O sujeito passivo não opôs resistência ao fornecimento dos seus extratos.*

*OMISSÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS. O contribuinte não logrou comprovar a origem dos créditos em contas bancárias, ocorrendo, por presunção legal, omissão de receitas. Não foi comprovado que os sócios efetuaram os depósitos.*

*DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, I, do CTN, a ciência do lançamento ocorreu antes do termo final do prazo decadencial.*

*CSLL. COFINS. PIS. LANÇAMENTOS REFLEXOS. Por se tratar de lançamentos reflexos do IRPJ, tendo em vista decorrerem de mesma matéria tributável e mesmos meios de prova, aplica-se a estes o disposto para o principal.”*

Em 02/01/2007 (fl. 968) foi emitida intimação para que a empresa tomasse ciência do acórdão DRJ. Tal iniciativa, entretanto, não resultou em sucesso, conforme se depreende da leitura do envelope registrado (fl. 970), enviado à empresa em 04/01/2007, que retornou ao remetente.

Em consequência, a Agência da Receita Federal em Miracema do Tocantins/To, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, publicou o Edital de nº 004/2007 (fl. 971), de 18/01/2007, para que o contribuinte tomasse ciência do acórdão DRJ.

Transcorrido o prazo regulamentar sem que o contribuinte tivesse apresentado recurso voluntário, foi lavrado Termo de Perempção (fl. 972), datado de 08/03/2007.

Em petição dirigida ao Delegado da Receita Federal em Miracema/TO (fl. 973), recebida em 03/04/2007, o Sr. Luiz Roberto Griebler, qualificado nos autos como sócio da empresa, alega que a correspondência contendo a intimação para que a empresa tomasse ciência do acórdão DRJ teria sido devolvida sob a justificativa de “*endereço desconhecido*” e que, em decorrência disso, nova intimação teria sido feita via edital.

Argumenta que essa segunda intimação não se justificaria, pois tanto o endereço constante da primeira tentativa, via correios, seria, de fato, o endereço da propriedade rural onde ficavam as instalações da empresa, como também já constava do processo o endereço dos sócios em Brasília, para o qual a Secretaria da Receita Federal já encaminhara correspondências anteriores. Requereu, por fim, que lhe fosse efetuada nova intimação para reabertura de prazo para apresentação de recurso voluntário, agora no endereço em Brasília constante da fl. 973.

Apresenta, em 02/05/2007, recurso voluntário de fls. 994/1.081 onde ratifica os termos de sua peça impugnatória, acrescentando preliminar de tempestividade nos termos a seguir transcritos:

“Em que pese a Repartição preparadora ter determinado a afixação do Edital no sentido de dar ciência à empresa contribuinte, sob a alegativa de não haver prosperado intimação via postal ao endereço daquela, situado em zona rural do estado do Tocantins, o representante legal da Recorrente entrou com pedido de reintimação ao Delegado competente da unidade da Receita Federal tendo-lhe sido concedida ciência pessoal nos autos, em 03.04.2007, sendo este o dia de início (ver anexo 2 ao recurso voluntário).”

Ainda quanto àquela preliminar, apresenta cópia do Termo de Intimação Fiscal nº 002, de 31/07/2003, o qual anexo ao presente à fl. 1.113, onde é requerida pelo Fisco a designação de procurador da empresa domiciliado em Palmas/TO habilitado, dentre outros poderes, a receber auto de infração expedidos pela SRF.

Apresenta, também, ainda quanto à preliminar de tempestividade, decisão da Seção Judiciária Federal no Distrito Federal (Decisão no processo 21981-56.2010.4.01.3400) deferindo parcialmente pedido de liminar para que fosse concedido novo prazo para que a recorrente apresentasse recurso administrativo no processo administrativo nº 10746.001435/2004-43. Documento juntado às fls. 1.114/1.115.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

## **Da Preliminar de Tempestividade**

Argüida preliminar de tempestividade da interposição de recurso voluntário, passa-se à sua análise.

Conforme relatado, inicialmente a empresa foi intimada a tomar ciência do acórdão DRJ em 02/01/2007. Não obtendo sucesso, a Agência da Receita Federal em Miracema do Tocantins/To afixou, em 18/01/2007, edital com a mesma finalidade. Transcorrido o prazo regulamentar do edital, sem que o contribuinte tivesse apresentado recurso voluntário, foi lavrado Termo de Perempção datado de 08/03/2007.

A recorrente argumenta, de início, em petição de fl. 973, que a tentativa de ciência via edital não se justificaria, já que o endereço constante da primeira tentativa, via postal, seria o da empresa e que, ainda assim, a Receita Federal já encaminhara correspondências anteriores para o endereço dos sócios em Brasília. Requereu, por fim, naquela petição, que lhe fosse efetuada nova intimação para reabertura de prazo para apresentação de recurso voluntário.

Em recurso voluntário apresentado, alega que, em que pese a Repartição preparadora ter determinado a afixação de edital no sentido de dar ciência à empresa, seu pedido de reintimação foi considerado, tendo sido concedida nova ciência aos autos, materializada, pessoalmente, em 03/04/2007, conforme assinatura no termo de intimação de fl. 968.

De início, é de se ponderar que, ao contrário do afirmado, não há nos autos concessão expressa da autoridade competente para reintimação da empresa. A simples oposição de sua assinatura no termo de intimação de fl. 968 não é comprovação de tal concessão, nem tampouco tem o condão de desconstituir o edital e o termo de perempção lavrados.

Ademais, na fase recursal em que se encontram os autos, é da competência deste Conselho a apreciação da tempestividade do recurso voluntário, quando tal preliminar é suscitada, como, de fato, ocorreu. Tal entendimento, inclusive, é reconhecido pela própria autoridade local em seu despacho SACAT/DRF/Palmas-TO (fl. 1.111), de 25/05/2007, *in verbis*:

“(…)

*Inconformada, a contribuinte requereu (sic), em 03.04.2007, "nova intimação, para reabertura do processo administrativo," e apresentou o endereço descrito na fl. 973.*

*Em 02.05.2007, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário e documentos, alegando preliminar de Tempestividade, conforme fls. 994 a 1110.*

*Dessa forma, é competente para sua apreciação o Primeiro Conselho de Contribuintes.*

*Ante o exposto, proponho que se encaminhe o presente processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes para apreciação.”*

Assim, repise-se, não há nos autos concessão expressa da autoridade competente para reintimação da empresa.

Há que se analisar, por fim, a documentação acostada às fl. 1.113 a 1.115.

De se notar que o Termo de Intimação Fiscal nº 002 (TIF002), fl. 1.113, recebido pela recorrente em 31/07/2003, se refere ao Mandado de Procedimento Fiscal nº

01.5.01.00-2003-00027. Tal Mandado de Procedimento Fiscal originou, dentre outros, o auto de infração combatido no presente processo. Deve-se, pois, levar em consideração o conteúdo do TIF002 nesta análise.

Consta daquele TIF002 a intimação elaborada pelo Fisco, com a finalidade de não evitar embaraço à fiscalização, para que a ora recorrente designasse, em três dias úteis, procurador domiciliado em Palmas/TO, habilitado a receber e até responder a intimações, termos e autos de infração porventura decorrentes daquela fiscalização.

Naquele mesmo termo, consta carimbo apostado por agente do Fisco dando por recebida a procuração em 01/08/2003.

Infere-se, pois, que a empresa cuidou de indicar, dentro do aprazado, procurador domiciliado em Palmas/TO, conforme exigido pela fiscalização.

A decisão judicial, acostada às fls. 1.114/1.115, corrobora o inferido ao afirmar, em resposta ao TIF002, que a ora recorrente nomeou dois Procuradores, Sr. Maurício Cordenosi e Sra. Maria Rosa Rocha Rego. Ressalte-se, aqui, ser irrelevante o fato de a aludida decisão judicial se referir a outro processo administrativo (o de nº 10746.001435/2004-43) já que ambos se originaram do mesmo procedimento de fiscalização, conforme se pode inferir da análise do TIF002.

Nessa esteira, há que se ponderar que o Fisco não deveria ter enviado o auto de infração para a sede da empresa, localizada em ponto remoto e de difícil acesso, já que ele próprio provocara a nomeação dos Procuradores, domiciliados em Palmas/TO, para representar a atuada.

Por todo o exposto, é de se considerar tempestivo o recurso apresentado.

Quanto às demais preliminares e ao mérito, por entender que a atuada em seu recurso não apresentou novos argumentos em relação à impugnação antes apresentada e por considerar que a análise levada a efeito no Acórdão da DRJ enfrentou a contento as matérias, peço vênha para adotar seus fundamentos na forma a seguir apresentada.

### **Da preliminar de nulidade por descumprimento de decisão judicial**

Descabido o argumento da recorrente no sentido de que a intimação feita pela fiscalização para a apresentação dos extratos bancários e a sua conseqüente entrega pela empresa, sob coação, teria descumprido decisão judicial anterior, que negara a quebra do sigilo bancário solicitada pelo Ministério Público.

Em primeiro lugar, da análise do termo de início de ação fiscal (TIAF - fl. 11) e da resposta apresentada pela empresa (fl. 12 e 13) não consta qualquer indício de coação por parte do Fisco nem tampouco resistência por parte da empresa em apresentar tais extratos bancários. Reforça esse entendimento o fato de que a interessada poderia simplesmente deixar, motivadamente, de apresentá-los, como o fez para outros itens objetos de requisição no TIAF.

Assim, é de se considerar que os extratos foram entregues pela recorrente sem oposição de qualquer resistência, seja mediante a apresentação da decisão judicial, seja por meio liminar em Mandado de Segurança para proteger suposto direito líquido e certo.

Ademais, ainda que tivesse oposto resistência, note-se que a LC nº 105/2001, em seu art. 6º, autorizou o Fisco a ter acesso às informações bancárias dos contribuintes, desde que instaurado procedimento fiscal. No caso, havia o Mandado de Procedimento Fiscal e a fiscalização já havia sido iniciada.

Portanto, mesmo na hipótese de recusa da empresa em disponibilizar os extratos, a própria autoridade fiscal poderia expedir a Requisição de Movimentação Financeira (RMF), a fim de que houvesse a TRANSFERÊNCIA (e não a quebra) do sigilo bancário para a SRF. Não havendo qualquer ofensa à aludida decisão judicial em favor da recorrente.

Rejeita-se, pois, a preliminar de nulidade por descumprimento de ordem judicial suscitada pela recorrente.

### **Da preliminar de decadência**

Não há que ser discutido o fato de serem por homologação os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, sujeitando-se ao art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Contudo, vejamos o que dispõe o art. 149 do CTN, em seu inciso V:

*“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

*(...)*

*V – quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;”*

No caso presente a empresa deixou de recolher (ou confessar em DCTF ou parcelar) os tributos devidos, restando evidente a subsunção ao art. 149, inciso V, motivo pelo qual foi efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa.

Assim, sendo de ofício o lançamento, há que se aplicar o disposto no art. 173, I, do 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;*

Seguindo, pois, a regra acima, tem-se que, em relação ao fato gerador ocorrido em setembro de 1999, o lançamento poderia ter sido realizado ainda no próprio ano de 1999. Então, o primeiro dia do exercício seguinte seria 01/01/2000 e, por conseguinte, o direito de constituir o crédito tributário persistiu até 31/12/2004.

Como a ciência do lançamento ocorreu em 03/12/2004, não há que se falar em decadência, pelo que se rejeita a preliminar suscitada.

### **Da omissão de receitas. Da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Do ônus de prova**

Aqui o contribuinte argumentou que: depósito bancário não é renda; que o lançamento decorreu de simples presunção, a qual é inconstitucional; que a lei que concebe presunção deve atender aos limites estabelecidos pela Constituição; que houve inversão do ônus da prova, pois há a necessidade da comprovação da omissão com provas materiais, o que não ocorreu na espécie; que em caso de dúvida, deve ser interpretada a lei tributária de forma mais benéfica ao contribuinte; e, por fim, que o entedimento do Conselho de Contribuintes e da Justiça é no mesmo sentido de suas argumentações.

Na realidade, em síntese, o que o contribuinte está a questionar é a legalidade e/ou inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Em vista disso, entendo necessário delimitar a competência deste colegiado administrativo, ressaltando também o caráter vinculado da atividade fiscal.

É o administrador um mero executor de leis não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário. Nesse sentido é vasta a jurisprudência dos colegiados administrativos.

### **Da justificativa para o depósito bancário**

A autoridade fiscal intimou o contribuinte a comprovar a efetiva entrega e a origem dos recursos que serviram para a integralização do capital do sujeito passivo, consoante sua escrituração.

Em atendimento às intimações, foram apresentados extratos bancários, os quais foram aceitos pela autoridade fiscal como prova da efetiva entrega dos recursos. Também foram apresentadas as declarações de IR dos sócios pessoa física (fls. 164/199), a fim de comprovar a origem dos recursos, contudo a autoridade fiscal considerou que tais declarações não atestavam a existência de recursos suficientes para a integralização.

Quanto ao maior acionista, a pessoa jurídica Brasfértil, o sujeito passivo alegou que ela integralizou parte de seu capital por meio de imóvel rural, não tendo apresentado qualquer documento nesse sentido. Em pesquisa feita aos sistema da SRF, a autoridade fiscal verificou que tanto as DIPJ (fls. 202/205) como as informações do ITR (fls. 206/211) não atestam que tenha existido qualquer imóvel em nome daquela pessoa jurídica.

Em vista da falta de comprovação da origem dos depósitos bancários que justificariam a integralização do capital social do sujeito passivo, e amparado no art. 42 da Lei no. 9.430/96, a autoridade fiscal considerou os valores correspondentes como receitas omitidas.

A recorrente argumentou que as declarações dos dois maiores sócios pessoas físicas, juntamente com o imóvel rural do sócio Brasfértil, situado no município de Lizarda, são suficientes para comprovar a existência de recursos para a integralização do seu capital social.

Como prova desse argumento, anexou as declarações de IR das pessoas físicas, bem assim as escrituras e as declarações de ITR referentes ao imóvel rural.

Inicialmente é interessante registrar a informação contraditória que o sujeito passivo apresentou para justificar a origem dos recursos de integralização. Quando da fiscalização, afirmou que os recursos eram originários de todos os sócios, inclusive o Sr. Amiro

Tiggmann e a Sra. Riséria Tiggmann; porém, na impugnação, afirmou que os recursos seriam provenientes apenas dos sócios Luiz Roberto Griebler, Sonia Tiggmann e Brasfértil. Ora, percebe-se que nem o próprio sujeito passivo tem certeza da origem dos recursos.

Em relação ao sócios Almiro, não consta em suas declarações de IR (fl. 164/171) qualquer integralização do capital social do sujeito passivo nos anos 1999 e 2000, portanto, não têm qualquer relação com os depósitos bancários ora analisados.

A sócia Riséria declarou uma integralização de R\$ 41.141,00 em 1999 (fl. 183), sendo que teve apenas uma receita total de R\$ 42.644,18 (proveniente de: R\$ 6.171,28, da atividade rural; R\$ 20.000,00, de empréstimo do sócio Luiz Roberto Griebler; e R\$ 16.472,90, de rendimentos isentos não especificados). Ora, não é verossímil que ela tenha transferido 96% de sua renda para integralizar uma empresa. Além disso, todos os depósitos foram efetuados em agosto, conforme fl. 17 e 552, não existindo qualquer depósito no montante de R\$ 41.141,00. Não há ao menos a possibilidade de ter havido dois depósitos montando R\$ 41.141,00, pois os de menor valores foram de R\$ 30.000,00 e R\$ 15.000,00, cuja soma supera o montante supostamente integralizado. Com efeito, os documentos apresentados não são provas suficientes dos depósitos.

Quanto ao sócio Luiz Roberto, consta da declaração de IR referente ao ano 1999 (fls. 172/177) que ele teria efetuado uma integralização de capital de R\$ 407.411,00. Consta que ele obteve uma renda total de R\$ 531.362,58, sendo: R\$ 87.900,00, referente a atividade rural e outros; R\$ 74.412,58, referente a empréstimo; R\$ 369.050,00, de rendimento isento ou não-tributável, onde R\$ 311.550,00 decorreu da atividade rural e o restante não foi especificado (a receita por conta de venda futura integra o montante do resultado não-tributável da atividade rural, logo não pode ser considerado novamente). Também consta que a variação patrimonial foi inferior a trezentos mil. Se pegarmos os depósitos efetuados, verifica-se que a soma de dois deles resulta no mesmo montante declarado como integralizado: R\$ 274.161,00 e R\$ 133.250,00. Aqui a receita seria suficiente para realizar a integralização declarada.

Consta na sua declaração referente ao ano 2000 (fls. 177/180), que ele integralizou R\$ 252.102,00. Consta que obteve uma renda total de R\$ 242.976,00, sendo: R\$ 34.476,00, de rendimentos tributáveis; R\$ 208.500,00, de rendimentos isentos e não-tributáveis. Também consta que a variação patrimonial foi de R\$ 232.102,00. Para esse ano, entendo que a receita não foi suficiente para justificar uma possível integralização de capital. Nesse caso, os depósitos bancários efetuados em 2000, isoladamente ou agrupados, não coincidem com o valor declarado como integralizado.

Em relação à sócia Sônia, sua declaração referente ao ano 1999 (fl. 189/194) indica uma integralização de R\$ 325.129,00, com uma receita total de R\$ 431.814,00, sendo: R\$ 72.620, referente a receitas tributáveis; R\$ 85.634,00, referente a empréstimo; R\$ 273.560,00, referente a rendimentos isentos e não-tributáveis (aí incluído o rendimento não-tributável da atividade rural e, por conseguinte, a receita de venda futuras). Apresentou uma variação patrimonial de R\$ 234.737,51, e despesas gerais e com imposto de R\$ 36.356,82, em um total de R\$ 271.094,33. Considerando-se os depósitos efetuados, verifica-se que a soma de dois deles resulta no mesmo montante declarado como integralizado: R\$ 115.750,00 e R\$ 209.379,00. Aqui a receita seria suficiente para realizar a integralização declarada.

Para o ano 2000, a declaração (fl. 195/199) apresenta uma integralização de R\$ 201.682,00, com uma receita total de R\$ 224.004,50, sendo: R\$ 43.004,50, referente a receitas tributáveis; R\$ 181.000,00, relativos a rendimentos não-tributáveis. Consta uma

variação patrimonial de R\$ 206.482,00 e despesas de R\$ 22.550,40. Para este ano, a receita não foi suficiente para justificar uma possível integralização de capital. Neste caso, os depósitos bancários efetuados em 2000, isoladamente ou agrupados, não coincidem com o valor declarado como integralizado.

Em que pese o fato de que restou comprovado, a princípio, que dois sócios, Luiz Roberto e Sônia, tinham receita suficiente para integralizar o capital em 1999 informado em suas declarações, também nesses dois casos as provas apresentadas não são suficientes, vez que não consta dos autos documentos que façam a vinculação entre os depósitos e os sócios, ou seja, entre os depósitos e as pessoas (físicas ou jurídicas) que os efetuaram. Isto porque o sujeito passivo comprovou o recebimento por meio dos extratos, mas não trouxe aos autos cópias de cheques, documentos de transferência, tais como DOC, TED etc., guias de depósitos ou ordens de pagamentos, ou até extratos dos sócios, que indicassem quem efetuou o depósito.

Quanto ao imóvel rural do sócio Brasfêtil, os documentos anexados pelo sujeito passivo demonstram apenas a propriedade daquele, mas não a transferência do imóvel para a integralização do capital. O próprio contribuinte reconhece que o imóvel continua na propriedade do sócio Majoritário. Ora, como é possível integralizar o capital social de uma empresa com um imóvel, se a propriedade deste não é transferida?

Além disso, ainda que houvesse ocorrido a transferência do imóvel (o que não aconteceu), este não pode ser depositado em conta-corrente bancária, sendo necessária a sua anterior conversão em moeda, mediante alienação. Então, tal imóvel não serve como prova da origem dos depósitos, pois permanece na propriedade do sócio majoritário.

Resta considerar que a origem dos depósitos não foi comprovada pelo sujeito passivo, sendo, pois, devido o lançamento efetuado com base em presunção legal, vez que o ônus da prova é do contribuinte.

Registre-se, por fim, a presença nos autos de documentos indicando que a empresa já operava em 1999; senão vejamos: 1) Contrato Social de criação da sociedade por quotas de responsabilidade limitada (fls. 44/46) onde consta o início das atividades em 01/10/1998 (cláusula quarta); 2) movimento registrado no *Relatório de Acompanhamento Físico-Contábil* da SUDAN às fls. 778/785.

Nesse sentido, a alegação de inaplicabilidade da presunção de omissão de receitas para a fase pré-operacional pressupõe a comprovação, por parte da recorrente, de que a empresa se encontrava naquela fase. Essa é a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho, conforme transcrição abaixo:

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

*Exercício: 1995, 1996*

*SUPRIMENTOS DE CAIXA POR ADMINISTRADOR OU SÓCIO EM FASE PRÉ-OPERACIONAL - APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - JURISPRUDÊNCIA: A jurisprudência que entende ser inaplicável a presunção de omissão de receitas por empresas em fase pré-operacional em razão da impossibilidade factual de desvio de receitas, já que até então inexistentes, pressupõe a*

*comprovação cabal de estar a empresa em fase pré-operacional. A falta de tal comprovação permite a aplicação da presunção legal. (CSRF – 1ª Turma. Recurso Especial do Procurador nº 108-143.945, Acórdão nº 01-05.996, Sessão de 12 de agosto de 2008)*

Pelo exposto, rejeita-se os argumentos da recorrente quanto a esse ponto.

### **Do arbitramento**

A autoridade fiscal arbitrou o lucro dos anos-calendário 2003 e 2004 com base na receita bruta conhecida, amparado no art. 530, I, do RIR/99, tendo em vista que a empresa não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

A DRJ considerou improcedente o lançamento com base no arbitramento relativo ao ano-calendário 2003.

Ressalte-se, inicialmente, que o sujeito passivo não contestou, em momento algum, os montantes de receita apurados pela autoridade fiscal.

Em relação aos primeiro e segundo trimestres do ano-calendário 2004 é inconteste o fato de que o sujeito passivo, à época do procedimento fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração em análise, não possuía os livros Diário, Razão e Lalur, fato esse por ele reconhecido durante a fiscalização, conforme respostas ao termos de intimação às fl. 37, 39/40, bem assim, na impugnação (“... em verdade, apenas estava faltando lançar, em seus registros contábeis, o ano-calendário em andamento (2004).”).

Alegou, nesse sentido, que não se poderia pretender que uma empresa do interior do Tocantins tivesse, em tempo real, os dados de sua escrituração.

Com efeito, é de se ponderar que a localização geográfica da empresa não a exime de manter a escrituração em dia e em boa guarda, não havendo qualquer disposição legal nesse sentido. Há que se manter o lançamento para esses períodos (1º e 2º trimestres do ano-calendário 2004).

Quanto ao terceiro trimestre do ano-calendário 2004, entendo que assiste razão à recorrente.

Isso porque o termo de intimação de fl. 35, onde a fiscalização requisita os livros contábeis da recorrente para análise, data de 22/09/2004, dentro, ainda, do próprio terceiro trimestre daquele ano-calendário.

Além disso, no termo de reintimação de fl. 38 somente se requisita do contribuinte os livros fiscais referentes ao primeiro e segundo trimestres daquele ano.

Dessa forma, não há como prosperar a intenção dos autuantes quanto ao arbitramento relativo ao terceiro trimestre do ano-calendário 2004.

**Da constitucionalidade/legalidade da multa de ofício no percentual de 75%, dos juros à taxa Selic e do adicional da CSLL.**

Em relação à discussão quanto à constitucionalidade e/ou legalidade dos juros de mora à taxa Selic, da multa de ofício no percentual de 75% e da IN que fixou a alíquota adicional de CSLL incidente sobre a base de cálculo da contribuição, repisa-se o já tratado no início da discussão do mérito quanto à incompetência deste colegiado para questionamentos deste tipo.

Tanto os juros à taxa Selic quanto a multa de ofício no percentual de 75% estão previstos em lei, restando considerar procedentes os lançamentos nesta parte.

### **Da jurisprudência administrativa**

Consoante o art. 100, II, do Código Tributário Nacional, as decisões dos órgãos colegiados de jurisdição administrativa não constituem normas complementares da legislação tributária, tampouco vinculam a administração, haja vista não existir lei que lhes confira a efetividade de caráter normativo.

### **Das sentenças judiciais**

No que diz respeito às sentenças trazidas aos autos, dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil, que a "*sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*". Dessa forma, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, o sujeito passivo não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que os efeitos são inter partes e não erga omnes.

Especificamente em relação aos acórdãos e à Súmula do TFR trazidos pelo contribuinte aos autos, lembro que os mesmos não tem qualquer aplicação no presente caso, vez que proferidos anteriormente à entrada em vigor do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

### **Dos lançamentos reflexos**

Aplicam-se aos lançamentos reflexos de PIS, Cofins e CSLL o mesmo entendimento proferido para o principal.

### **Conclusão**

Ante o exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de tempestividade do recurso voluntário apresentado, rejeitar a preliminar de decadência, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela defesa e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário apresentado, para excluir do cálculo do arbitramento o período relativo ao terceiro trimestre do ano-calendário 2004, mantendo os demais lançamentos conforme determinados na decisão DRJ.

Sala das Sessões, em 8 de novembro de 2010

*(assinado digitalmente)*

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

## Voto Vencedor

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima, Redatora-designada.

Do voto vencido, discordo apenas em relação à matéria relativa à decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário.

No caso em tela, conforme consta no relatório, o lançamento de ofício decorreu de omissão de receita operacional caracterizada pela não comprovação da origem dos depósitos bancários, tendo os fatos geradores ocorrido nos anos-calendário de 1999, 2000, 2002, 2003 e 2004. A ciência do lançamento se deu em 03.12.2004.

Além dos que entendem, como o relator, de que tratando-se de lançamento de ofício, há que se aplicar o disposto no art. 173, I, do CTN, há os que entendem que aplica-se esse mesmo dispositivo legal, caso o sujeito passivo não tenha efetuado pagamento e ainda, há a tese de que, nos casos de lançamento por homologação, o que se homologa é a atividade de apuração do valor devido, ainda que seja apurado prejuízo.

Sobre essa matéria transcrevo do voto condutor do acórdão 107-08777, de 18.10.2006, de relatoria do Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, o seguinte trecho:

*E isto porque o imposto de renda, a partir do ano-calendário de 1992, é um tributo suscetível de pagamento pelo contribuinte, independentemente de qualquer providência do fisco, cumprindo-lhe, então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo a ser pago. Amolda-se, portanto, à hipótese do art. 150, § 4º, do CTN.*

*O referido dispositivo está assim redigido:*

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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. (negritei)

*O que o CTN homologa, portanto, é o lançamento e não o pagamento.*

*É o procedimento que tanto pode apontar lucro, resultado nulo, ou prejuízo. Se o citado art. 150, § 4º, homologasse apenas o pagamento teria dito “homologado o pagamento” e não “homologado o lançamento”, como diz o texto acima transcrito.*

Concordo com o teor do trecho do voto condutor do acórdão 107-08777, de 18.10.2006, acima transcrito.

Assim, tratando-se de lançamento por homologação e não se tratando da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, para efeito de contagem do prazo decadencial não se aplica o art. 173, I, do CTN e aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, mesmo no caso de lançamento, efetuado sob procedimento de ofício, decorrente da infração de omissão de receitas, e mesmo no caso de inexistência de pagamento.

Da jurisprudência cito o acórdão CSRF/01-05484, de 19.06.2006, de relatoria do Conselheiro Mário Junqueira Franco Junior:

*DECADÊNCIA - HOMOLOGAÇÃO - IRPJ - A partir da edição da Lei 8.383/91, o lançamento do imposto de renda amolda-se à modalidade por homologação, tendo a contagem do início de seu prazo a partir da ocorrência do fato gerador, independentemente da existência de pagamento, pois o que se homologa é a atividade de apuração do quantum devido, ainda que existente prejuízo.*

Portanto, tendo a ciência do lançamento se dado em 03.12.2004, foi ultrapassado o prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, para a constituição do IRPJ e CSLL dos fatos geradores ocorridos até 09/99 e da contribuição para o PIS e Cofins, até os fatos geradores de 11/1999, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, estando decaído o direito da Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos a esse períodos.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima