



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51
Recurso nº : 143.870
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999 e 2000
Recorrente : SENIOR ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 08 de dezembro de 2005
Acórdão nº : 103-22.219

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Tratando-se de lançamento por homologação, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador. A ausência de recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento, já que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. Segundo a Lei Complementar nº 105/2001, de aplicação imediata, não constitui violação do dever de sigilo o acesso, pelos agentes tributários das três esferas de poder às contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que tal acesso seja considerado indispensável pela autoridade administrativa.

OMISSÃO DE RECEITAS. INDEDUTIBILIDADE DE DESPESAS. Para a dedutibilidade de uma despesa não basta a comprovação de desembolso, sendo indispensável a comprovação de que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isto mesmo, torna o pagamento devido.

DIVERGÊNCIAS ENTRE ESCRITURAÇÃO, DIPJ e DCTF. É legítimo o lançamento efetuado com base na escrita contábil, desprezando-se as informações prestadas em DCTF e declaradas na DIPJ, até prova em contrário.

MULTA ISOLADA. A multa isolada não pode ser exigida em concomitância com a multa de ofício, pois repugna ao direito a imposição de dupla penalidade para uma mesma infração.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A Lei Nº 9.065/95, que determina o uso da taxa SELIC como juros de mora, está validamente inserida no nosso ordenamento jurídico e, somente decisão judicial com eficácia *erga omnes* que lhe declare a inconstitucionalidade pode afastá-la.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS. O decidido no julgamento do lançamento principal de IRPJ faz coisa julgada nos dele decorrentes no mesmo grau de jurisdição, dada a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso parcialmente provido.



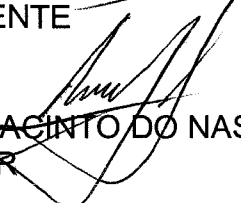
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51
Acórdão nº : 103-22.219

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SENIOR ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1998 e das contribuições ao PIS e a COFINS referentes aos fatos geradores dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1999, vencido o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber que não a acolheu; por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar sobre quebra de sigilo bancário e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência da multa de lançamento *ex officio* isolada, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 JAN 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MARCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, FLÁVIO FRANCO CORREA E VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51

Acórdão nº : 103-22.219

Recurso nº : 143.870

Recorrente : SENIOR ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Estamos diante de recurso voluntário manifestado contra decisão que manteve o crédito tributário de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, constituído através de autos de infração datados de 05/04/2004, apontando as seguintes irregularidades:

- Falta de contabilização de receitas nos anos-calendário de 1998 e 1999;
- Compensação indevida de prejuízos em 1999, tendo em vista a reversão do prejuízo do ano anterior ocorrida com o lançamento de ofício referente aos fatos de 1998;
- Falta de recolhimento de estimativas;
- Diferenças entre os valores informados na DCTF e os escriturados e declarados na DIRPJ, referentes aos primeiros e segundos semestres do ano-calendário de 2001.

O acórdão da decisão recorrida está assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento não há homologação, regendo-se a decadência pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. QUEBRA DE SIGILO.

A obtenção de provas pelo Fisco junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51
Acórdão nº : 103-22.219

Ano-calendário: 1998, 1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. INDEDUTIBILIDADE DE DESPESAS NÃO ESCRITURADAS.

Quando se apuram receitas não escrituradas, não cabe cogitar sobre os custos correspondentes. Primeiro, porque todas as despesas operacionais devem ser comprovadas com documentação hábil e idônea, contemporânea a sua realização, acompanhadas da devida escrituração, no devido tempo. Segundo, porque o pagamento de despesas não contabilizadas também configura omissão de receitas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa: DIVERGÊNCIA ENTRE ESCRITURAÇÃO, DIPJ E DCTF. VALOR PROBANTE DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS.

Procede o lançamento efetuado com base na escrita contábil verificada pela fiscalização e declaradas na DIPJ, desconsiderando-se as informações prestadas em DCTF, até a apresentação de provas em sentido contrário pela autuada.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS.

Aplica-se a multa isolada, quando a empresa, sujeita ao recolhimento por estimativa, não efetuar as antecipações obrigatórias e não demonstrar em balancetes periódicos que estava dispensada de fazê-lo, independente do resultado ao final do ano-calendário.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, COFINS e PIS.

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA. TAXA SELIC.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no país, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Lançamento Procedente”.

Impugnando as exigências, a contribuinte suscita, em preliminar, a decadência do direito da Fazenda de constituir créditos tributários referentes aos fatos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51
Acórdão nº : 103-22.219

geradores ocorridos entre janeiro de 1998 e abril de 1999 e a ilegalidade do lançamento relativo nos anos de 1998 e 1999 porque baseado em quebra de sigilo bancário.

No mérito, sustenta a impossibilidade de prosperar a alegada omissão de receitas, porquanto não consideradas as despesas incorridas para obtenção das receitas; as divergências encontradas nas declarações da contribuinte não dão nascimento à obrigação tributária, cumprindo ao Fisco averiguar, com profundidade, a ocorrência do fato gerador; não pode prosperar a aplicação de multa isolada, na medida em que o pagamento antecipado do tributo não corresponde exatamente ao valor devido no final do exercício; a ilegalidade de aplicação da taxa SELIC.

No recurso, a contribuinte reproduz as razões esposadas na impugnação.

Foram arrolados os bens representativos da totalidade do ativo permanente.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51
Acórdão nº : 103-22.219

V O T O

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Três são as modalidades do lançamento: por declaração, de ofício e por homologação.

No lançamento por declaração, as informações sobre a matéria de fato, necessárias à sua efetivação, são prestadas pelo sujeito passivo ou por terceiro. De posse dessas informações, a autoridade fiscal determina o montante do tributo devido e notifica o sujeito passivo para pagá-lo ou impugná-lo.

O lançamento de ofício, por sua vez, é efetuado pela autoridade administrativa sem que se faça necessária qualquer iniciativa ou participação do contribuinte.

No lançamento por homologação, o contribuinte realiza toda a atividade de apuração dos dados necessários à constituição do crédito tributário, tendo o dever de antecipar o pagamento do tributo a qualquer manifestação do fisco sobre essa operação.

Caso concorde com a atividade desenvolvida pelo contribuinte, o fisco a homologará, ou, dela discordando, procederá ao lançamento de ofício.

Tanto no lançamento por declaração, como no lançamento por homologação, a apuração do crédito tributário é cometida ao contribuinte. O que, na essência, distingue um do outro, é que, no lançamento por homologação, o contribuinte tem o dever de antecipar o pagamento, enquanto que, no lançamento por declaração, o pagamento se dá após o exame pelo fisco da atividade de apuração desenvolvida pelo contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51
Acórdão nº : 103-22.219

Doutrinariamente, ainda não há consenso acerca do objeto da homologação. Para um, o objeto da homologação é a atividade de apuração; para outros, é o próprio pagamento do tributo, sem o qual não haveria o que homologar.

A dicção do art. 150, caput, do CTN, que, tratando do pagamento antecipado do tributo em tal modalidade de lançamento, não impõe a sua efetivação como imprescindível à sua configuração, reportando-se apenas ao dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade, deixa claro que, mesmo não tendo havido o pagamento, é possível haver a homologação de toda a atividade desenvolvida pelo contribuinte para apurar o crédito tributário.

Em reforço ao que se afirma, anote-se que, em ambas as Turmas de Direito Público do STJ, pacificou-se o entendimento de que, em se tratando de débito declarado e não pago, a cobrança decorre de auto-lançamento, sendo exigível o crédito tributário independentemente de notificação prévia e de instauração de procedimento administrativo. A exigência do tributo com base nas declarações prestadas pelo contribuinte pressupõe, necessariamente, a homologação expressa dessas declarações. Assim não fosse, teria o fisco de proceder ao lançamento de ofício.

Este Conselho filiou-se a esse entendimento quando, por sua Primeira Turma, no Acórdão nº 101-92.642, de 14/04/1999, assentou:

“Decadência – Tratando-se de lançamento por homologação (art. 150 do CTN), o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador. A ausência de recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento, já que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo”.

O próprio significado semântico da palavra homologação ajuda na compreensão desta modalidade de lançamento. Na técnica administrativa, homologação é a aprovação, ratificação ou confirmação, pela autoridade de ato exercitado pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51
Acórdão nº : 103-22.219

particular, para que entre no mundo jurídico como ato administrativo. Assim, os atos de liquidação praticados pelo contribuinte, após a homologação, são considerados, todos eles, como praticados pela autoridade competente.

Ora, o ato de pagar não é de competência da autoridade administrativa, mas sim do contribuinte. Não há razão, portanto, para que a autoridade considere o pagamento como feito por ela, homologando-o. Homologa-se, na verdade, a atividade de apuração que, após a homologação, considera-se feita pela autoridade a quem a lei comete competência privativa para tanto.

Sendo indubitoso que os tributos exigidos são tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a eles se aplica o art. 150, § 4º, do CTN, importando o transcurso do prazo de caducidade de 5 (cinco) anos, ali previsto, em extinção definitiva do direito da Fazenda Pública ao crédito tributário.

Restando provado que a recorrente somente foi intimada do lançamento no dia 19/04/2004, é forçoso reconhecer que a decadência atingiu o direito de constituir o créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos ao ano-calendário de 1998 e de PIS e COFINS relativo ao ano-calendário de 1998 e aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1999.

No tocante à segunda preliminar, em que pese o meu entendimento pessoal em contrário, tudo faz crer que a edição da Lei Complementar nº 105/2001 sepultará, às definitivas, a discussão da tormentosa questão acerca da quebra do sigilo bancário, na medida em que dispõe não constituir violação do dever de sigilo o acesso, pelos agentes tributários das três esferas de poder, às contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que tal acesso seja considerado indispensável pela autoridade administrativa, disposição esta de aplicação imediata, alcançando períodos anteriores à sua vigência, a teor do decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51
Acórdão nº : 103-22.219

Especial nº 498.554-SC, Rel. Ministro Luiz Fux, de cuja ementa, publicada no DJU de 16/02/2004, se colhem os seguintes trechos:

"4. A possibilidade da quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar nº 105/2001, cujo art. 6º dispõe: 'Art. 6º. 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 as contas de depósitos e aplicações financeiras, inclusive os referentes as 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'.

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis materiais só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envergar natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos".

Por denotativo do pensamento daquela Corte, transcrevo o Voto-Vista do Ministro José Delgado:

"Acompanho o voto do eminente relator. O tema tratado no presente recurso especial é idêntico ao examinado no REsp. nº 506.232/PR, onde proferi voto-vista seguindo a mesma linha de entendimento manifestado no caso em exame:

Transcrevo o voto acima mencionado:

'O eminente relator, ao dar provimento ao recurso, entendeu, conclusivamente, que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, tem aplicação imediata, alcançando fatos pretéritos.

O posicionamento do relator permite conseqüentemente, que, por força do art. 6º, da LC nº 105, de 2001, a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

Os autos apontam que a parte recorrida, pessoa física, movimentou, em sua conta corrente, no ano/base de 1998, a importância de R\$ 2.761.765,19, sem que tenha apresentado declaração de imposto de renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51
Acórdão nº : 103-22.219

Os referidos valores foram apurados em decorrência de terem sido examinados, pela fiscalização, após a vigência da LC nº 105/2001, lançamentos ocorridos na conta bancária do recorrido.

O primeiro aspecto a ser examinado no presente recurso especial é se a LC nº 105/2001, art. 6º, pode ser aplicada a fatos pretéritos.

Essa definição é concernente a ser possível, com base na LC nº 105/2001, a administração tributária examinar, sem autorização judicial, contas bancárias de contribuintes tributárias dos períodos anteriores à vigência da referida lei.

Entendo, na linha seguida pelo eminente relator, que não há proibição da administração tributária assim proceder, desde que a sua atividade limite-se, exclusivamente, a investigar possibilidade de sonegação fiscal. A LC em questão não limitou, temporariamente, a atividade fiscal. Esta deve ser desenvolvida amplamente, desde que obedeça às precauções legais, para examinar, com base nos dados bancários do contribuinte, se há indícios de sonegação fiscal.

A prevalência da tese da impetrante levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo conhecendo a existência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la. É inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

O sigilo bancário não tem conteúdo absoluto. Ele cede todas as razões que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude.

O princípio da moralidade pública e privada é que tem força de natureza absoluta. Nenhum cidadão pode, sob o alegado manto ou garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela CF como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

Isso posto, acompanhando o eminente relator, dou provimento ao recurso.

É como voto”.

(Revista Dialética de Direito Tributário 105/199).

Assim sendo, por não haver qualquer ilicitude na pretensa quebra do sigilo bancário da recorrente, afasto a preliminar suscitada neste sentido.

No mérito, pugna a recorrente pelo cômputo, na determinação da receita omitida, das despesas incorridas na compra de materiais e equipamentos utilizados na prestação dos serviços geradores da receita, das transferências bancárias feitas para uma pessoa física responsável pelo gerenciamento dos serviços e dos pagamentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51

Acórdão nº : 103-22.219

destinados a terceiros, pessoas jurídicas sub-contratadas, custos esses, à feição das receitas, não escriturados.

Face à legislação do imposto de renda, para a dedutibilidade de uma despesa não basta a comprovação do desembolso. É indispensável, principalmente, a comprovação de que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido, e que, por isto mesmo, torna o pagamento devido.

A recorrente não logrou comprovar a correspondência entre as despesas não escrituradas e a receita omitida, o que, por si só, torna impossível a pretendida compensação.

O Termo de Verificação Fiscal demonstra que o lançamento não se fundamentou apenas nas divergências entre DCTF e DIPJ, mas também na escrituração contábil da recorrente, restando perfeitamente identificados o fato gerador e a base de cálculo do tributo, não merecendo qualquer reparo o lançamento.

No tocante à multa isolada, ainda que devida, não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício, pois repugna ao direito a imposição de dupla penalidade para uma mesma infração.

No que pertine à utilização da taxa SELIC como juros de mora, a Lei nº 9.065/95, que a determina, está validamente inserida no nosso ordenamento jurídico e, somente decisão judicial com eficácia erga omnes, que lhe declare a inconstitucionalidade, pode afastá-la. Neste ponto, a recorrente se insurge contra expressa disposição de lei, não prosperando a pretensão.

Por tais razões, voto pelo provimento parcial do recurso para, acolhendo a preliminar de decadência, declarar decaído o direito de constituir os créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao ano calendário de 1988 e de PIS e COFINS

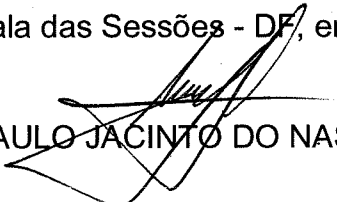


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10805.000649/2004-51
Acórdão nº : 103-22.219

relativos aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1999, e, no mérito, afastar a exigência da multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 2005.


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

