



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Recurso n.º : 145.178
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : APA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 22 DE JUNHO DE 2006
Acórdão n.º : 105-15.828

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - A obtenção de informações junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, quebra de sigilo nem ilicitude, porquanto se revestiu de procedimento fiscal legal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CIÊNCIA DA DECISÃO RECORRIDA - AVISO DE RECEBIMENTO POSTAL - PROTOCOLO INTERNO - Encontrando-se o estabelecimento sede da empresa, eleito pelo sujeito passivo como seu endereço para receber intimações, fechado, confirmado por tentativa de ciência direta pela fiscalização e pela via postal, é válida a intimação dirigida aos sócios da empresa. Nessa hipótese deve ser considerada a intimação feita na data de recebimento do AR postal do endereço dos sócios. Eventual demora na transferência dos documentos ao destinatário, comprovada por protocolo interno, não tem o condão de deslocar para data futura a ciência nem o início de contagem dos prazos correspondentes.

ARBITRAMENTO - Não tendo a recorrente comprovado ser inverídica a afirmativa da fiscalização de que a escrituração continha vícios e erros que a tornaram imprestável para a apuração do Lucro Real, além de não ter sido mantida na forma das Leis Comerciais e Fiscais, em virtude de erros e irregularidades devidamente relatadas, conclui-se pela adequação do arbitramento.

Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido pelo acolhimento parcial de preliminar de decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por APA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, CONSIDERAR válida a ciência do lançamento dada no endereço do sócio no dia 29 de dezembro de 2003, nos termos do relatório e voto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello (Relator), Eduardo da Rocha Schmidt e Irineu Bianchi. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência parcial em relação ao IRPJ e CSLL. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello (Relator), Eduardo da Rocha Schmidt e Irineu Bianchi. Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao PIS e COFINS cujos fatos geradores ocorreram até novembro de 1998. Vencidos os Conselheiros Luís Alberto Bacelar Vidal, Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva (Suplente Convocada) e Wilson Fernandes Guimarães. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Clóvis Alves.

JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE E REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2006

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: DANIEL SAHAGOFF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828
Recurso n.º : 145.178
Recorrente : APA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por APA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., contra decisão da 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, SP, consubstanciada no Acórdão n° 6.601/04, que manteve parcialmente a exigência relativa ao IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, do ano-calendário de 1998, e que foi assim resumida na ementa:

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR DE INVALIDADE DO PROCEDIMENTO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE RECEBIMENTO DE INTIMAÇÃO FISCAL.

Frustrada a cientificação da empresa no seu domicílio informado, é lícito ao Fisco proceder à intimação na pessoa dos sócios. Comprovado, por outro lado, que os referidos sócios receberam a intimação pela via postal, é de se afastar a preliminar de invalidade do procedimento.

INTIMAÇÕES – RECEPÇÃO POR PESSOA NÃO LEGALMENTE HABILITADA.

São válidos, produzindo efeitos jurídicos, o Termo de Início de Fiscalização e demais intimações lavradas durante a ação fiscal, mesmo que entregues a pessoa física que não seja representante legal da empresa, dado que a apresentação de documentos pertencentes à empresa confirma a ciência daqueles termos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade e/ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS.

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.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferecimento de provas hábeis e idôneas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido para o lançamento principal (IRPJ) estende-se aos lançamentos reflexos com os quais compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhes recomenda tratamento diverso.

Lançamento Procedente em Parte."

A parcela desonerada está representada pelo refazimento da base de cálculo do arbitramento, que foi originalmente considerada em 100% da receita e foi recalculada e ajustada à legislação de regência em 9,6%, além da desqualificação da multa de 150%, ajustada que foi a 75%.

Não consta do processo recurso de ofício.

Intimada da decisão de primeiro grau em 09.02.05 (fls. 487), o recurso foi interposto em 10.03.05 (fls. 488), seguido de despacho (fls. 582), em 17.03.05 de despacho da autoridade administrativa local propondo o encaminhamento do processo a este Colegiado. O despacho não menciona procedimento de arrolamento de bens mas junta documentos (557 a 574) dando conta da impetração de Medida Cautelar Fiscal com pedido de liminar, relacionando bens de propriedade da empresa e dos sócios Adriano de Paiva Afonso e Maria Alice de Poti Afonso, com declaração de indisponibilidade dos bens descritos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

Em 20.07.05 (fls. 583) a Secretaria desta 5ª Câmara procedeu juntada de documentos contidos a fls. 584 a 697, constantes do Memorando n° 137/DRJ-POR referente a *"... solicitação de reexame de acórdão enviada pela DRF/Araçatuba processo n° 10820.002405/2003-33 em nome de APA Construções e Empreendimentos Ltda, que se encontra atualmente nesse Conselho."*

O pedido de revisão do acórdão prolatado pela DRJ em Ribeirão Preto, SP, se apóia no comunicado de ciência de inexatidão material devida a lapso manifesto e erro de cálculo em decisão de primeira instância (fls. 587 a 592) que não demonstra os valores que entende como sendo corretos, apenas menciona sistemática de sua apuração o Acórdão n° 1.452/02 da DRJ em Ribeirão Preto – 3ª Turma e o faz com arrimo no art. 32 do PAF, § 1º do art. 22 e 27 da Portaria n° 258/01 e invoca analogia com o artigo 28 do Regimento Interno dos Conselhos.

Quando à exigência, correspondeu ela no arbitramento do resultado da empresa pelas razões expostas na folha de continuação do auto de infração (fls. 06):

*"Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/1998 06/1998
09/1998 12/1998*

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte contém vícios e erros que a tornaram imprestável para apuração do Lucro Real, além de que não foi mantida na forma das Leis Comerciais e fiscais, em virtude de erros e irregularidades enumeradas no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, em anexo.

Enquadramento legal: Arts. 538, 539 incisos I e II – b, 541 do RIR/94 e 534 do RIR/99 e arts. 47º incisos I e II – b e 49º da Lei nº 8.981/95, Arts. 15º e 16º da Lei 9.249/95.

Enquadramento Legal:

De 01/01/1995 a 31/03/1999

Art. 47, inciso II, da Lei nº 8.981/95"

Já, a base tributada está composta por quatro itens assim sumariados na mesma peça impositiva (fls. 06 a 09):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

1) -

**"001 – RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
OMISSÃO DE RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM FORNECIMENTO DE MATERIAL –
CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA.**

Omissão de receitas de prestação de serviço com fornecimento de material, referente a construção no Clube do Ipê, omitida pelo contribuinte, e que teve suas receitas recebidas nas contas-correntes da interposta pessoa do sócio, Sr. Adriano de Paiva Afonso e de seu cônjuge, conforme Termo de Constatação e Verificação Fiscal, principalmente constante do fato 3 do referido Termo, em anexo ao presente Auto."

e

"OMISSÃO DE RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM FORNECIMENTO DE MATERIAL - CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA.

Omissão de receitas de prestação de serviço com fornecimento de material, referente a construção do condomínio Ventura, pertencente ao Sr. Manoel Afonso de Almeida, omitida pelo contribuinte, e que teve suas receitas recebidas nas contas-correntes da interposta pessoa do sócio, Sr. Adriano de Paiva Afonso e de seu cônjuge, conforme Termo de Constatação e Verificação Fiscal, principalmente constante do fato 2 do referido Termo, em anexo ao presente Auto."

2 -

**"002 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO
COMPROVADA**

Omissão de receitas caracterizada por valores creditados em contas de depósitos, mantidas em instituição financeiras, que tinham como Titular o sócio, e seu cônjuge, do contribuinte acima, e que pertencem ao contribuinte acima (APA Construções e Empreendimentos Ltda), em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

conforme Termo de Constatação e Verificação Fiscal e Demonstrativo de Créditos/Depósitos lançados, todos em anexo."

3 -

**"003 – RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM FORNECIMENTO DE MATERIAL – CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA.**

O valor aqui apurado consta do Demonstrativo de Receitas Recebidas Construção por Empreitada com Fornecimento de Material, e seus valores foram utilizados como receita conhecida do contribuinte acima, para fins de apuração da base de cálculo da citada atividade e conforme Termo de Constatação e Verificação Fiscal em anexo."

4 -

"004 – RECEITA DA VENDA DE IMÓVEIS

O valor aqui apurado, consta do Demonstrativo de Cálculo dos Valores de Receita Recebida, Custos Proporcionais e Lucro Arbitrado do RESIDENCIAL CORTINA D'AMPEZZO e referentes a Construção do citado residencial. Tal demonstrativo foi elaborado para apuração da base de cálculo da atividade do residencial citado e conforme Termo de Constatação e Verificação Fiscal, em anexo."

e

"RECEITA DA VENDA DE IMÓVEIS

Valor aqui apurado, consta do Demonstrativo de Cálculo dos Valores de Receita Recebida, Custos Proporcionais e Lucro Arbitrado do RESIDENCIAL LOS ANGELES e referentes a Construção do citado residencial. Tal demonstrativo foi elaborado para apuração da base de cálculo da atividade do residencial citado e conforme Termo de Constatação e Verificação Fiscal, em anexo."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

O Termo de verificação fiscal (fls. 87), após minucioso detalhe dos procedimentos e constatações, sumariou as razões da aplicação do arbitramento em item destacado:

“O ARBITRAMENTO:

A empresa (seus sócios) não respeitou o princípio contábil da Entidade (pagamentos de funcionários e de fornecedores efetuados pelas contas-correntes dos sócios da PJ, assim como recebimento de receitas e não escrituração de tais fatos).

Seu Livro de Registro de Inventário está imprestável, possui várias irregularidades, além de que o contribuinte não o tinha escriturado, conforme constatado.

Seu Livro Permanente de Estoque de imóveis também é imprestável, e possui várias irregularidades.

Não respeitou as normas fiscais para sua atividade, não respeitou o regime de caixa na atividade de venda de imóveis construídos para revenda, a proporcionalidade da IN SRF 84/79, o rateio dos custos, a data da efetivação da venda, além de outros: “

O arbitramento que alcançou todo o ano de 1998 foi procedido considerando período de apuração trimestral, os autos de infração foram cientificados à recorrente em data controversa e exigem IRPJ, CSLL, Pis e Cofins.

O recurso voluntário abre com preliminar de nulidade da notificação dos lançamentos, a qual (notificação) foi expedida por três vezes com destinos diferentes e restou por ser recebida em endereço diferente daquele constante do artigo 23 do Dec. 70235/72, somente tendo sido entregue no endereço residencial dos sócios em 06.01.2004 e não em 29.12.2003 quando entregue no endereço do condomínio.

Reclama de cerceamento ao direito de defesa por dificuldades burocráticas que dificultaram vistas ao processo pelo advogado da recorrente.

Formaliza preliminar de decadência pela aplicação do artigo 150 do CTN diante da natureza homologatória que reveste o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

Ataca o arbitramento alegando que 87,45% da base tributada ao final, já fora oferecida pela empresa, sendo perfeitamente adequada a manutenção da tributação na forma pleiteada pela recorrente – lucro real, descabendo a alegação de que os restantes 12,55%, correspondentes a depósitos bancários de origem não comprovada, seriam suficientes para caracterizar a imprestabilidade da escrita comercial da recorrente.

Traz o recurso a inconformidade com alegada agressão a direitos fundamentais representados pela privacidade, intimidade e sigilo, principalmente a quebra do sigilo bancário como forma de apequenar o cidadão e obter resultados fiscais ilegais, citando apreciável doutrina.

Questionando a legalidade da tributação de depósitos bancários como se renda fossem, a recorrente alega a orientação do ônus da prova na forma prevista no artigo 333 do CPC, dirigida ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e tece comentários acerca da titularidade e proveito das contas bancários examinadas, afirmando a inexistência de fraude ou simulação em raciocínio lógico.

Menciona que a desqualificação da multa é insuficiente, porquanto a fiscalização fez incidir sobre o montante declarado pela empresa a multa de ofício de 75% e ainda deixou de considerar imposto devido no valor de R\$ 23.375,44, regularmente confessado, parcelado e já pago em boa parte pela recorrente.

Pugna pela aplicação do princípio da decorrência processual e justifica a não formalização de arrolamento diante da declaração de indisponibilidade de bens em montante suficiente declarada pela 2ª Vara da Justiça Federal em Araçatuba, com antecipação de tutela jurisdicional, o que substitui a garantia de instância administrativa.

Requer ao final o provimento ao recurso e protesta pela juntada de provas, pela realização de diligências e por sustentação oral.

Assim se apresenta o processo para julgamento.
É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo. Entendo que o deferimento de medida liminar determinando a indisponibilidade da totalidade dos bens da recorrente além de bens particulares dos sócios, solicitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional em ação cautelar vinculada ao presente processo substitui o arrolamento de bens.

Assim, é de se conhecer do recurso.

A primeira questão a ser apreciada diz respeito à preliminar de nulidade da intimação relativa aos lançamentos que formam o processo, por ser a mais ampla.

Para melhor visualização da questão, transcrevo o artigo 23 do Dec. 70.235/72, que diz respeito à intimação:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

(destaque das expressões que interessam ao caso).

O cadastro da recorrente, ainda ativo, apresenta as informações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 01.149.799/0001-45	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 18/04/1996
NOME EMPRESARIAL APA CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 45.21-7-00 - Edificacoes (residenciais, industriais, comerciais e de servicos)		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS Não Informada		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA		
LOGRADOURO RUA OSCAR RODRIGUES ALVES	NÚMERO 789	COMPLEMENTO
CEP 16.015-030	BAIRRO/DISTRITO VILA MENDONCA	MUNICÍPIO ARACATUBA
UF SP		
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 03/11/2005
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 568, de 8 de setembro de 2005.

Emitido no dia 15/05/2006 às 17:03:52 (data e hora de Brasília).

Houve três tentativas de intimação por via postal, além de uma pessoal
essa frustrada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

A primeira, endereçada à Rua Oscar Rodrigues Alves, 789 – CEP 16015-030, Vila Mendonça, Araçatuba, exatamente o endereço constante do cadastro da empresa (fls. 335), que foi devolvida ao remetente e que a recorrente alega ter ocorrido em período de férias coletivas. As tentativas de entrega ocorreram, conforme anotações no envelope, nos dias 27, 29, 30 e 31 de dezembro de 2003. A fls. 324 está inserido termo de constatação, segundo o qual dois Auditores Fiscais compareceram ao endereço da empresa cima referido, em 26.12.03, e no local não havia nenhum funcionário ou sócio, estando fechado o estabelecimento.

A afirmativa da ocorrência de férias coletivas no período é possível, porquanto estão no processo termos firmados nos dias 15, 16, 17 e 19 de dezembro de 2003 (fls. 319 a 322), todos com o endereço do estabelecimento sede da empresa.

A fls. 325 consta aviso de recebimento postal com data de recebimento em 26.12.2003 encaminhado à Rua Torres Homem, 331, ap. 101 – Centro, Araçatuba, para Adriano de Paiva e Maria Alice de Ponti Afonso e foi firmado por Claudionor V Oliveira.

Em 29.12.03 foi entregue AR no endereço da Rua Major Mendonça, 393, ap. 101 – Vila Mendonça, Araçatuba que acompanhava envelope destinado aos sócios Adriano de Paiva Afonso e Maria Alice de Ponto Afonso contendo os autos de infrações e outros demonstrativos, e foi recebido por Valdir B de Souza.

Novo AR se encontra a fls. 330, este endereçado a APA Construções e Empreendimentos Ltda, em 07.01.2004 e recebido por Silvio Serafim de (??), onde consta corresponder a “MPF C N° 08.1.02.00-2003-00184-5-1 E TERMO DE CIÊNCIA E DE CONTINUAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL”.

Apoiado em procuração por instrumento particular firmada em 06.01.04, procurador da empresa, em 09.01.04 requereu vista do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

A recorrente junto na impugnação cópia autenticada do protocolo interno do Edifício onde reside o Sr. Adriano Paiva, onde consta (fls. 422) entrega a ele de dois envelopes da Receita Federal contendo envelopes.

A discussão que se trava é se a data a ser considerada como de ciência é aquela em que o AR foi entregue na portaria do edifício ou na data em que os envelopes recebidos na Portaria foram entregues ao Sr. Adriano, seu destinatário.

No que respeita à tempestividade da impugnação é irrelevante a data que for aceita, se 29.12.2003 ou 06.01.2004, porquanto foi ela protocolada na repartição no dia 28.01.05, porém é importante para fins de apreciar eventuais efeitos decadenciais ou homologatórios do crédito tributário.

É que o lançamento promovido pela fiscalização elegeu a tributação mediante arbitramento e considerou períodos trimestrais do ano de 1997. Os tributos lançados estão submetidos à homologação estabelecida no artigo 150 do CTN e, se a ciência for considerada como sendo 29.12.2003 já estaria consumada a decadência relativa aos três primeiros trimestres, enquanto, se a validação do lançamento se der em 06.01.2004, todo o lançamento estaria fulminado pela decadência. Nesse aspecto é que assume relevância a data da ciência ao contribuinte do lançamento.

A fiscalização diligenciou adequadamente na tentativa de promover a intimação à recorrente do débito tributário formalizado, tendo comparecido no estabelecimento indicado como sendo o domicílio fiscal da empresa no dia 26.12.2003, quando encontrou a empresa fechada e sem a presença de qualquer funcionário, diretor ou sócio, nem mesmo do vigia.

Sem dúvida a premência de tempo, diante da aproximação do prazo decadencial (31.12.2003), motivou a fiscalização a intentar a intimação postal diretamente aos sócios da empresa, o que, nas circunstâncias pareceu-lhe adequado, diante da omissão da empresa em abrir suas portas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

O procedimento de intimação postal se deu simultaneamente visando alcançar a empresa, com tentativas nos dias 27, 29, 30 e 31 de dezembro de 2003 e no dia 29.12.2003 visando alcançar os sócios responsáveis pela mesma, no seu domicílio residencial.

Já, em 06.01.2004 a ciência pode estar caracterizada tanto pela solicitação de vista e pedido de cópia do processo por procurador habilitado quanto na data de 07.01.04 resta confirmada a ciência pela entrega de AR no endereço da empresa (fls. 330).

O que resta definir é a data em que a intimação opera efeitos jurídicos.

Aqui assume relevância o texto legal (Art. 23 do Decreto nº 70.235/72) que estabelece três formas de proceder a intimação.

A primeira delas designada como pessoal que consiste na ciência pessoal do contribuinte ou de seu representante legal devidamente habilitado.

Essa tentativa foi frustrada quando a fiscalização compareceu no endereço do domicílio fiscal da pessoa jurídica e encontrou o estabelecimento fechado.

Na seqüência indicada pela legislação (inciso II), por via postal, que igualmente foi frustrada com retorno da correspondência à origem depois de devidamente reapresentada.

Somente restava a utilização prevista no inciso II, ou seja, o edital, que operaria efeitos jurídicos apenas quinze dias depois, portanto já transcorrido completamente o prazo decadencial ou homologatório, já que o lançamento foi intentado diante de tributos submetidos à homologação prevista no artigo 150 do CTN.

É evidente que a fiscalização, vendo escoar-se o prazo decadencial ou homologatório intentou a intimação pessoal aos sócios da empresa, tentando assim interromper a fluência do prazo inexoravelmente impeditivo da revisão procedida e refletida no lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

Sendo o lançamento tributário submisso ao princípio da legalidade, a formalidade de cientificação ao sujeito passivo não pode ser contornada por meios híbridos senão por aqueles, e na ordem definida, previstos no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

A tentativa de definir como ciência pessoal aquela efetuada a sócio esbarra no conceito de contribuinte, porquanto somente é contribuinte a pessoa jurídica relativamente a seus tributos.

No caso, entendo não ser possível diante do princípio da independência da personalidade jurídica, considerar adequada para comprometer a empresa a comunicação ao sócio ou aos sócios da lavratura de auto de infração.

Assim voto pelo acolhimento da data de 06.01.2004 como sendo aquela em que a ciência foi validamente procedida, produzindo a partir dela os efeitos jurídicos próprios.

Quanto ao cerceamento ao direito de defesa alegado no recurso decorrente de dificuldades criadas quando da tentativa de obtenção de vista ao processo, é de se estranhar sua ocorrência, uma vez que não assiste à fiscalização qualquer motivo plausível que justificasse a demora em disponibilizar os atos e documentos à recorrente, necessários que eram à sua defesa. Até porque a representação está comprovada nos autos pela procuração de fls. 333, outorgada em data de 06.01.2004.

Porém as dificuldades acabaram por ser superadas e não me parece tenham redundado em efetivo prejuízo à defesa, motivo porque não deve produzir qualquer efeito legal além da anotação acerca de sua ocorrência inusitada sem que aflorem motivos aceitáveis.

Segue-se preliminar de decadência que passo a apreciar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

O lançamento foi inicialmente intentado com aplicação da multa qualificada de 150%.

A decisão recorrida, na parte favorável à recorrente concluiu pela desqualificação da multa, mantendo a pena em 75%.

A decisão, por não comportar recurso de ofício transitou em julgado, tendo como consequência o afastamento da restrição contida no final do § 4º, do Artigo 150 do CTN.

Sendo os quatro tributos lançados submetidos à sistemática de homologação, cujo prazo permissivo para a Fazenda promover referida homologação, de forma tácita ou expressa, é de cindo contados do fato gerador, é evidente a aplicação dos efeitos da decadência, ou melhor dizendo, da homologação.

Tendo ocorrido a ciência ao contribuinte, na forma da decisão parcial anterior, em 29.12.2003, e referindo-se os lançamentos ao ano de 1998, temos o seguinte quadro:

IRPJ – Lançamento com fatos geradores trimestrais em 1998;
CSLL - Lançamento com fatos geradores trimestrais em 1998;
PIS – Lançamento com fatos geradores mensais em 1998; e
COFINS – Lançamento com fatos geradores mensais em 1988.

Considerando-se a aplicação do artigo 150 do CTN, com o prazo decadencial parametrado por seu § 4º e levando-se em consideração a data da ciência que entendo ser 06.01.2004, operou-se integralmente a decadência, devendo, portanto o lançamento ser cancelado, inclusive com relação às contribuições sociais.

Porém, ocorrendo a votação acerca da preliminar que se estabeleceu de definição da data aprazada do lançamento, na qual restei vencido contra a corrente que elegeu o dia 29.12.2003, na forma do voto vencedor a ser proferido em anexo, me incumbe votar submetido a tal imposição regimental.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

Mesmo entendendo ter ocorrido integralmente a decadência, pela fluência integral do prazo decadencial me curvo à decisão majoritária e proponho o acolhimento parcial dos efeitos decadenciais nos contornos adiante demonstrados.

Diante dessas datas não mais podia a Fazenda Pública promover o lançamento, impedida pelos efeitos decadenciais ou já tendo ocorrido a homologação tácita relativamente aos seguintes períodos:

IRPJ – 1º, 2º e 3º trimestres de 1998;
CSLL - 1º, 2º e 3º trimestres de 1998;;
PIS – Janeiro a novembro de 1998; e
COFINS – Janeiro a novembro de 1998.

Assim, voto por acolher parcialmente a preliminar de decadência para cancelar as parcelas do crédito tributário do IRPJ e CSLL relativas aos três primeiros trimestres de 1998 e, relativamente ao Pis e Cofins, por cancelar as parcelas do crédito tributário relativas aos meses de janeiro a novembro de 1998.

Com relação ao IRPJ e CSLL, tendo a fiscalização imposto a tributação pelo lucro arbitrado, alterando o elemento temporal do fato gerador de anual ou mensal (lucro real) para trimestral, é de se considerar para fins de contagem do prazo estatuído a partir de cada trimestre como consequência lógica da modalidade de tributação imposta.

Resta, porém, a apreciação do crédito tributário relativo ao último trimestre de 1998, no que respeita ao IRPJ e à CSLL e ao mês de dezembro de 1998 quanto ao Pis e Cofins.

Iniciou por apreciar a adequação da sistemática de apuração dos tributos, na forma de arbitramento para o IRPJ e CSLL e de incidência sobre a receita bruta para o Pis e Cofins.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

O arbitramento se deu, segundo a fiscalização (fls. 06), *"tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte contém vícios e erros que a tornaram imprestável para apuração do Lucro Real, além de que não foi mantida na forma das Leis Comerciais e Fiscais, em virtude de erros e irregularidades enumeradas no Termo de Verificação Fiscal."*

O recurso atacou com limitações tais afirmativas, tanto que assim se expressou (fls. 510):

"De acordo com o mesmo documento, a escrituração a que estava obrigada a recorrente não revela evidentes indícios de fraude; apenas "contém vícios e erros que a tornaram imprestável para apuração do Lucro Real, além de que não foi mantida na forma das Leis comerciais e fiscais, em virtude de erros e irregularidades enumeradas no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, em anexo".

*Ora, os dados concretos do caso não confirmam o juízo parcial, personalíssimo e naturalmente suspeito do agente do Fisco. Toda a receita bruta por ele composta para servir de base ao arbitramento soma R\$ 3.683.463,84. Desse montante, R\$ 3.221.164,34 – 87,45%, portanto – estão regularmente registrados na escrituração que lhe foi posta à disposição por mais de sete meses. Isso significa que, mesmo antes da proveitosa lição de Contabilidade que lhe foi gentilmente oferecida no termo de constatação, a recorrente, na usual graduação de 1 a 10, teria conquistado a nota 8,7, suficiente para ser aprovada nessa disciplina, até com alguma distinção. Os restantes R\$ 462.299,50 são depósitos bancários realizados na conta particular do sócio Adriano de Paiva Afonso, convertidos pelo Fisco em receita omitida pela recorrente. Arbitrariamente, conforme ficará demonstrado mais adiante. Destarte, naquela mesma graduação, o arbitramento em destaque, **data venia**, teria obtido, no máximo, a nota 1,3. Estaria reprovado."*

Como se observa, a defesa se limitou a considerar o montante de receitas omitidas proporcionalmente ao total declarado, deixando de comprovar que as irregularidades apontadas pela fiscalização eram inexistentes ou insuficientes para o arbitramento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

Penso que o arbitramento não considerou apenas a relação entre as receitas declaradas e as omitidas, mas uma série de irregularidades mencionadas nas peças fiscais impositivas (inexistência de escrituração do livro de registro de inventário e outras mencionadas).

Assim, não apresentando a recorrente quaisquer argumentos ou provas que invalidem o arbitramento, deve ele ser mantido.

A recorrente invoca a quebra da proteção de princípios constitucionais, éticos e administrativos, quais sejam a privacidade, intimidade, sigilo, igualdade perante a lei, reforçando argumentos relativamente ao sigilo bancário.

Sem dúvida a Constituição Federal assegura direitos ao cidadão contribuinte, mas os princípios acima convergem para o sigilo fiscal e bancário, única faceta que interessa à recorrente já que vinculada diretamente à constituição do crédito tributário, se bem embasadora da ação fiscal na busca da verdade material, melhor dizendo da constatação da efetiva ocorrência do fato gerador.

Os procedimentos de obtenção de informações que poderiam estar resguardadas no âmbito do sigilo fiscal e financeiro estão relatadas pela fiscalização no termo de fls. 69:

"O Sr. Adriano de Paiva Afonso ingressou na justiça e obteve liminar, em 14/04/2002, que suspendeu os procedimentos administrativos tendentes à quebra de seu sigilo bancário.

Posteriormente, em 25/10/2002, ocorreu a concessão da liminar para transferência do sigilo bancário do Sr. Adriano de Paiva à Secretaria da Receita Federal, e no despacho o Exmo. Sr. Juiz Cláudio Roberto Canata oficiou as instituições financeiras a encaminharem os dados diretamente à Delegacia da Receita Federal em Araçatuba-SP, sendo que os últimos dados apresentados se deu em 20/05/2003 (portanto, um ano e 50 dias depois da ciência do Termo de Início de Fiscalização).

As informações acima são para demonstrar as dificuldades que ocorreram no início da fiscalização, os obstáculos legais que foram transpostos, para seu devido prosseguimento na operação, e seus



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

prazos. Obstáculos esses que foram causados pelo ingresso do contribuinte na justiça, que apesar de legais, não poderíamos deixar de citá-los para evitar quaisquer julgo de valor quanto ao período em que a fiscalização durou."

Tendo os dados sido fornecidos por determinação judicial não vejo a possibilidade de alongar o questionamento a esta esfera administrativa que se conforma com a decisão judicial e não pode dela retirar a necessária efetividade.

Penso que os princípios e garantias invocados, por essas razões, não pode servir para elidir a cobrança fiscal intentada nem produzir efeitos de sua nulidade.

Segue o recurso voluntário esbatendo o conceito de renda perante a ocorrência de depósitos bancários.

A jurisprudência é pacífica em entender que depósito não é renda, mas, a partir da eleição da presunção simples de que depósitos bancários poderiam refletir rendas omitidas em presunção legal, transferindo o ônus da prova ao contribuinte, pela Lei nº 9.430/96, este Colegiado vem aceitando pacificamente que, devidamente intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos depositados, na sua omissão ou impossibilidade, a presunção é suficiente para ensejar a tributação sob a aparente forma de receitas omitidas.

É o caso dos autos. Se bem os depósitos foram efetivados na conta do sócio Adriano de Paiva Afonso e integrados ao giro operacional da recorrente.

A caracterização de fraude foi afastada pela decisão de primeiro grau, sendo desnecessária a apreciação dos argumentos correspondentes, uma vez que implica exclusivamente na qualificação da multa, já afastada.

Quanto à multa de 75% remanescente, em rápido tópico a recorrente questiona a sua aplicação tanto sobre o montante de receitas anteriormente e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

espontaneamente declara pela recorrente e sobre a receita considerada omitida por presunção legal.

Entende a recorrente, no que respeita à parcela de receita declarada, que a aplicação da penalidade é indevida já que não corresponde à uma infração.

É de se reconhecer que significativa parcela da base de cálculo adotada pela fiscalização já fora declarada pela recorrente quando da apresentação de sua DIRPJ.

Porém, no procedimento de arbitramento nova base de cálculo foi estruturada e novo cálculo do imposto foi procedido com obtenção de crédito tributário em valor diferenciado. Nessa construção a fiscalização, por dever de ofício, deve descontar o montante já pago pela empresa, exigindo o pagamento apenas do saldo, o qual será necessariamente acrescido da penalidade adequada, no caso a multa de ofício.

No mesmo tópico a recorrente alega que subsistiu vício de procedimento por não considerar a fiscalização o imposto devido de R\$ 23.375,44, no dizer da empresa *"regularmente confessado, parcela e já pago, em boa parte, ..."*.

Ao afirmar que foi o débito parcelado e em boa parte pago, apenas deixou de quantificar o tributo pago, porém, o parcelamento, desde que anteriormente ao procedimento fiscal, deve ser respeitado.

Conforme consta da DIRPJ (fis. 101) a demonstração do lucro real conclui por um prejuízo fiscal no ano de 1998 de R\$ 159.869,03, sem que eu tenha encontrado no processo comprovantes do pagamento de IRPJ que corrobore as afirmativas da recorrente.

Considerando, ainda, que não é possível a prolação de decisão condicionada a verificação posterior de crédito, não encontrando documentos que possibilitem a provocação de diligência para verificar tais recolhimentos pela falta de indícios consistentes e pela falta de comprovação do alegado, sigo a tradição desta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

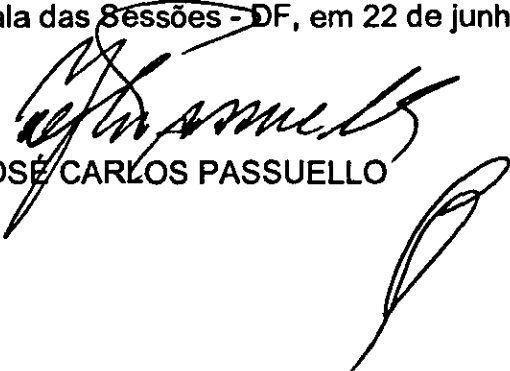
Câmara pela não consideração dos valores alegados como confessados e desacompanhados de qualquer prova.

É evidente que se houver a ocorrência de recolhimentos relativos ao período sob fiscalização, quando da execução da presente decisão, serão eles levados à consideração na cobrança do crédito tributário.

Além do mais, não é possível avaliar os períodos a que possam corresponder, uma vez que o acolhimento da preliminar de decadência cancelou a maior parte do crédito tributário, não sendo adequado o acolhimento de compensações não demonstradas e possivelmente correspondentes ao período da parcela cancelada.

Assim, diante do que consta do processo, voto por rejeitar as preliminares de nulidade, acolher parcialmente a preliminar de decadência para afastar a tributação do IRPJ e da CSLL no 1º, 2º e 3º trimestres de 1998 bem como o Pis e Cofins dos meses de janeiro a novembro de 1998 e, no mérito, relativamente ao período remanescente, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 22 de junho de 2006.


JOSE CARLOS PASSUELLO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

Quanto à data de validade da ciência.

Em que pese o muito bem elaborado voto do Ilustre Relator, diverge a maioria da câmara do seu entendimento sobre o assunto, conforme passo a explicar.

Um histórico do desenvolvimento da ação fiscal, será de grande relevância para que se possa entender a divergência da maioria desta câmara para com o ilustre relator.

Iniciada em 01 de abril de 2002 na pessoa do sócio Adriano de Paiva Afonso, que ingressou na justiça e obteve liminar em 14 de abril de 2002, ficaram suspensos os procedimentos para a queda do sigilo bancário.

Somente em 25 de outubro de 2003 a Receita Federal pode recomeçar a ação fiscal, ou seja um ano e cinquenta dias depois.

Fls. 248/279, revela que no dia 25 de novembro de 2003, o auditor-fiscal entregou a fiscalizada 32 folhas, contendo todas as acusações contra a fiscalizada onde devolve documentos em poder da fiscalização e intima o contribuinte a defender-se previamente, com prazo de 05 dias.

No dia 03 de dezembro de 2003, foi solicitado pela recorrente prazo de 20 dias para responder o termo de intimação nº 122.

Protestando contra os prazos a recorrente em 09 de dezembro apresenta resposta ao mencionado termo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

Em 15 de dezembro de 2003 foi lavrado termo de retenção de documentos fiscais.- fls. 319.

Em 16 de dezembro foi lavrado termo de devolução de documentos fiscais. – fls. 320.

Em 17 de dezembro foi lavrado mais um termo de retenção de documentos, fls. 321.

Em 19 de dezembro foi lavrado outro termo de devolução de documentos fiscais, fls. 322.

Para surpresa da fiscalização no dia 26 de dezembro de 2003, conforme consta das fls. 324, quando os Auditores-Fiscais se dirigiram a empresa para dar ciência do auto de infração, a empresa estava completamente fechada.

O Auditor lavrou o seguinte termo a fl. 324.

“Ao comparecermos ao logradouro acima encontrava-se fechado, acionamos o interfone e batemos a porta, mas ninguém nos atendeu, a empresa encontrava-se com suas atividades paralisadas e no local não havia nenhum funcionário ou sócio.”

Possivelmente prevendo tal desenlace a fiscalização antecipou-se e enviou o auto de infração para ciência no endereço do representante legal da empresa perante a receita federal, que recebeu conforme ar fls. 328 no dia 29 de dezembro de 2003.

A pessoa jurídica também tomou ciência porém em 07 de janeiro de 2004.

Conforme se pode verificar dos autos a fiscalização esteve sempre presente na empresa até o dia 19 de dezembro de 2003, ocasião em que, através termo,devolveu os livros e documentos utilizados na ação fiscal. Nada lhe foi avisado quanto a possibilidade da fiscalizada entrar em férias coletivas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

Entendem os Conselheiros divergentes que no relacionamento Fisco/Contribuinte há de haver o respeito mútuo. Assim como estão obrigados os Auditores-Fiscais da Receita Federal a se conduzirem com lisura, saneando dúvidas porventura existentes por parte do contribuinte e até participando a fiscalizada as ocorrências detectadas na ação fiscal para ouvi-la antes da lavratura do Auto de Infração, aliás, caminho em que trilhou o Auditor Fiscal, ao apresentar termo solicitando a Fiscalizada que se pronunciasse sobre o mesmo, cabe também ao contribuinte tratar o fisco com a mesma linha de conduta.

Assim é que se efetivamente a Recorrente estivesse em vias de entrar em férias coletivas deveria ela participar ao Auditor-Fiscal tal ocorrência, afinal de contas apenas 10 (dez) dias separaram a última presença do Fisco na empresa para a data em que se diz estar a mesma fechada por férias coletivas, aliás, fato que não resta provado nos autos.

Férias coletivas não consistem em simplesmente fechar as portas e desaparecer. Há um ritual a ser seguido, como por exemplo comunicar ao órgão local do Ministério do Trabalho e Emprego, com antecedência de 15 (quinze) dias, enviando cópia da comunicação aos sindicatos representativo da respectiva categoria profissional e afixando cópia de aviso no local de trabalho.

Como dito não constam dos autos qualquer procedimento tendente à consecução de tal previsão trabalhista e, ainda que tivesse, deveria o Fisco ser informado de tal situação.

Deste modo, entendem os Conselheiros que divergem do Relator, que, em tal situação específica, torna-se válida a ciência dada a Recorrente através endereçamento do Auto de Infração a empresa APA – CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., contudo para o endereço do seu representante legal perante a Secretaria da Receita Federal ou seja, aos cuidados deste, o que não vem de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

forma alguma ferir o princípio da independência da personalidade jurídica, primeiro por tratar-se do representante da empresa perante a Receita Federal e depois porque, fechada a empresa, seja lá por que motivo, passa a ocorrer o cerceamento do direito da Fazenda Nacional de intimar a pessoa jurídica da lavratura do competente Auto de Infração.

Quanto a preliminar de decadência parcial em relação ao IRPJ e CSLL.

O artigo 150 do Código Tributário Nacional disciplina que:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Pelo acima exposto, para que se possa determinar o marco inicial da contagem de prazo para verificar a decadência do direito da Fazenda Nacional rever o lançamento original havemos que verificar a data do fato gerador.

No que tange ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido faz-se necessário observar que tipo de tributação, quanto ao aspecto temporal, o contribuinte escolheu, se trimestral cujos fatos geradores ocorrem a cada ultimo dia útil de cada trimestre ou se anual com os recolhimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

mensais de estimativa, ocorrendo o fato gerador neste caso no dia 31 de dezembro de cada ano.

No nosso caso em particular a Recorrente fez opção por apurar o imposto de renda anualmente, o que significa ocorrência do fato gerador em 31 de dezembro, ou seja: a atividade de apuração exercida pela empresa concretizou-se em 31 de dezembro.

Conforme relatado no voto vencido, a decadência teria ocorrido em razão de a empresa ter seu lucro arbitrado pela autoridade fiscal o que deslocaria o fato gerador de 31 de dezembro para o último dia de cada trimestre.

Entendo não ser perfeito este raciocínio uma vez que o que se deve levar em consideração é a ação do contribuinte, a atividade do contribuinte de maneira isolada, se este optou pelo lucro real anual somente em 31 de dezembro é se concluiu a atividade de apuração dos tributos, não havendo possibilidade da Fazenda Nacional, antes desta data verificar a regularidade dos mesmos o que seria possível em caso da opção pelo lucro real trimestral.

O arbitramento do lucro é um outro fato também ocorrido isoladamente, este, em razão da escrita da fiscalizada não dar condições de se apurar o lucro real com a devida segurança, fato que somente pode ser constatado após a chegada do Fisco.

Assim, entende a maioria da Câmara que a ocorrência do fato gerador deu-se, por escolha da recorrente, a qual não poderia ser recusada pela Fazenda Pública em 31.12.1998, sendo, deste modo, a data inicial para contagem do prazo de decadência, fato que concede o direito a Fazenda Nacional para o lançamento como procedido.

Afinal de contas é revisto o lançamento original então é este que deve servir de base para a contagem de prazo em função da decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10820.002405/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.828

Deste modo voto no sentido de CONSIDERAR válida a ciência do lançamento dada no endereço do sócio no dia 29 de dezembro de 2003 e REJEITAR a preliminar de decadência parcial em relação ao IRPJ e CSLL.

Destarte, consolida-se a posição final do presente julgado conforme segue: CONSIDERAR válida a ciência do lançamento dada no endereço do sócio no dia 29 de dezembro de 2003, REJEITAR a preliminar de decadência parcial em relação ao IRPJ e CSLL. ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao PIS e COFINS cujos fatos geradores ocorreram até novembro de 1998.

Sala das Sessões - DF, em 22 de junho de 2006.


JOSE CLOVIS ALVES