



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

Processo n° 10830.011554/2008-89
Recurso n° 999.999 De Ofício
Acórdão n° 1401-001.490 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2016
Matéria IRJP/Reflexos
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002,2003

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. FRAUDE. FATO GERADOR. EXERCÍCIO SEGUINTE.

A contagem do prazo decadencial na hipótese de constatação de infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173,1 do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PARCELAS A SEREM EXCLUÍDAS DA BASE TRIBUTÁVEL.

Para efeito de determinação da receita omitida, serão desconsiderados os créditos decorrentes de transferências entre contas do mesmo titular, bem assim os oriundos de empréstimos e financiamentos bancários.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Quanto aos lançamentos lavrados como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que decidir deste, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Processo nº 10830.011554/2008-89
Acórdão n.º **1401-001.490**

S1-C4T1
Fl. 1.579

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas-Bôas, Ricardo Marozzi Gregorio, Fernando Luiz Gomes de Souza, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício no Acórdão nº 14-41.377, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo parte deste relatório:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, houve arbitramento do lucro tendo em vista que a empresa, regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração para todos os trimestres dos anos de 2002 e 2003.

O processo administrativo, originalmente formalizado em papel, foi digitalizado, de modo que as referências às respectivas páginas aqui feitas tomam por base o processo digitalizado.

Apurou-se que o contribuinte deixou de recolher tributos e contribuições sobre bases de cálculo declaradas em DIPJ para os meses de janeiro a maio de 2003, deixando ainda de declarar em DCTF ou de recolher ou compensar débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Além disso, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou a origem dos depósitos bancários que ingressaram em suas contas nos anos de 2002 e 2003, razão pela qual tais valores foram reputados receitas omitidas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Na apuração das receitas omitidas, foram excluídos do total de depósitos bancários de origem não comprovada os valores das receitas informadas em DIPJ. Em consequência, foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 681-689), PIS (fls. 696-703), CSLL (fls. 710-717) e COFINS (fls. 724-731).

Conforme descrito no "Relatório de Ação Fiscal nº 00099/07/014" de fls. 533-559, a ação fiscal foi desenvolvida no âmbito da chamada "Operação Grandes Lagos", envolvendo a Receita Federal, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, que desbaratou uma organização criminosa que praticou diversas fraudes à administração tributária. Dentre os envolvidos no esquema, está o grupo CAMPBOI, de propriedade de Pedro Alves Dias, César Furlan Pereira, Cláudia Cristina Dias Pereira e Cássia Maria Belmonte Salles Pereira, integrado por diversas empresas constituídas em nome de "laranjas" para a consecução de seus negócios.

O FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA (doravante apenas SANTA ESMERALDA) tem por objeto social a criação de bovinos e suínos, a comercialização de carnes e dos derivados de seu abate. Tem como sócios a empresa off-shore FELLON INVESTIMENTO SOCIEDAD ANÔNIMA, titular de 99% das quotas do capital social, e o Sr. Luiz Carlos Guerra, titular de 1% das quotas.

No "Termo de Co-Responsabilidade por Sujeição Passiva Solidária e Subsidiária N° 00099/07/013" de fls. 344-405, reputado pela autoridade autuante como parte integrante e indissociável dos autos de infração lavrados, estão descritos os fatos que atestam que os titulares de fato do SANTA ESMERALDA são Pedro Alves Dias, César Furlan Pereira, Cláudia Cristina Dias Pereira e Cássia Maria Belmonte Salles Pereira.

O SANTA ESMERALDA deixou de apresentar DIPJ para o ano-calendário 2002 e apresentou DIPJ para o ano-calendário 2003 com opção pelo lucro presumido, consignante bases de cálculo para o PIS, a COFINS, o IRPJ e a CSLL para os meses de janeiro a maio de 2003. Apresentou DCTFs para o primeiro e segundo trimestres de 2002 sem consignar quaisquer débitos a título de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL. Não apresentou DCTF para os demais trimestres de 2002 e para 2003. Não efetuou recolhimentos a título de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL para os períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2002 e dezembro de 2003.

Em 13/03/2007, a autoridade autuante compareceu ao endereço em que o SANTA ESMERALDA notoriamente exerceu de fato suas atividades, localizado na Estrada Municipal Monte Carlo, S/N, Conjunto 01, Zona Rural, Guapiaçú/SP, tendo constatado que no local se encontrava em funcionamento a empresa NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, que tem como representantes legais o Sr. Waslen dos Santos Elias, procurador do sócio estrangeiro WHITE SHELL HOLDINGS LTD., e o Sr. Soélis Luiz Medeiros Sanches, procurador do sócio estrangeiro HIGH FEATHER HOLDINGS LTD.

No dia 07/05/2007, a autoridade autuante compareceu aos endereços atualizados da matriz e da filial 002 do SANTA ESMERALDA, tal como arquivados na Junta Comercial e na SRF, tendo constatado o que segue:

- A fiscalizada não mantém atividades no endereço indicado como MATRIZ, situada à RUA EMILIO RIBAS, 1445 — SALA 6 — JARDIM TRANQUILIDADE- MUNICÍPIO DE GUARULHOS, conforme fotos tiradas no local por volta das 11:30 de 07/05/2007. No local funciona um escritório de advocacia. No térreo do edifício funciona uma CASA DE CARNES, de nome fantasia "AMIGOS DE GOPOUVA".

- No endereço Matriz da fiscalizada contatamos a Sra. Ermelinda de Jesus Belo Soares, CPF 693.274.838-04, proprietária do imóvel, a qual forneceu os seguintes esclarecimentos:

- Que a sala havia sido alugada ao Sr. César Furlan Pereira, o qual trabalhava no mesmo frigorífico que seu sobrinho, através do qual foram feitos os contatos para locação;

- Que no local seriam tirados pedidos pelo Frigorífico Santa Esmeralda Ltda., procedimento este que não mais vem sendo feito desde meados do ano-calendário 2003;

- Que teve contato pessoal com o Sr. César Furlan Pereira e com o Sr. Pedro Alves Dias, que descreveu como sendo um senhor de baixa estatura, grisalho, por volta de 60 anos de idade, procedente de Campinas — SP;

- O endereço indicado como sendo da FILIAL 0002 pela fiscalizada é INEXISTENTE, qual seja, AV. MARIA DO SOCORRO SILVA BEZERRA, 7 B

- JARDIM NOVA CIDADE - MUNICÍPIO DE GUARULHOS. No local NÃO EXISTE o número 7 B. No primeiro endereço da rua funciona uma banca de camelô, conforme fotos tiradas no local por volta das 10:30 de 07/05/2007.

- No endereço da filial 0002 da fiscalizada contatamos a Sra. Simone Maria Souza Vieira, CPF 693.274.838-04, proprietária da banca camelô, exercendo atividades no primeiro número da rua há 2 (dois) anos, a qual forneceu os seguintes esclarecimentos:

- Que nunca ouviu falar da empresa fiscalizada;
- Que não conhece os Srs. Marco Antonio Cunha ou Luiz Carlos Guerra (representante e proprietário cadastral da fiscalizada, respectivamente);
- Que o número 7 (sete) é inexistente na rua, sendo que a primeira quadra é numerada de 26 a 42;

Que pelo lado ímpar a rua começa no número 23;

- Nesse momento em que foi abordada pela fiscalização da Receita Federal do Brasil, a Sra. Simone Maria Souza Vieira conversou com vários comerciantes e moradores antigos do local e nenhum deles tem nenhuma informação de que o Frigorífico Santa Esmeralda Ltda. possa ter funcionado no local;

Em razão da não localização do SANTA ESMERALDA, foi o contribuinte intimado por edital para apresentação de todos os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal. Posteriormente, em 25/07/2008, foi lavrado termo de reintimação solicitando os mesmos elementos, desta vez encaminhado ao Sr. Luiz Carlos Guerra, sócio cadastral da empresa.

Em resposta, o Sr. Luiz Carlos Guerra eximiu-se de responsabilidades sobre as atividades e sobre a escrituração do SANTA ESMERALDA, afirmando que desempenhava atividades exclusivamente externas na empresa, visitando clientes, pecuaristas, bancos etc, e acrescentando que nunca teve em mãos a documentação contábil e fiscal da empresa.

Após consulta ao processo de falência do SANTA ESMERALDA, constatou a autoridade autuante que o síndico responsável pela massa falida é o Sr. Elcio Tadeu Garcia Aleve, residente em Caçú-GO, sendo ele representado em São José do Rio Preto pela Sra. Dalcisa Venturini Locatello Bossolani, para quem passaram a ser enviadas as intimações seguintes, inclusive para que fossem apresentados os elementos já indicados nas intimações anteriores, tendo ela respondido que:

- Segundo o processo de falência, os Livros e documentos da fiscalizada encontram-se na sede da empresa na cidade de Guarulhos, na Avenida Doutor Emilio Ribas, 1.445 — sala 6 — Bairro Jardim Tranquilidade;
- Tentou sem êxito arrecadar tais documentos mediante Carta Precatória;
- Por fim, que não sabe informar o paradeiro dessa documentação.

Essas mesmas afirmações foram feitas pela Sra. Dalcisa Venturini Locatello Bossolani quando da intimação para comprovação da origem dos depósitos bancários que ingressaram nas contas do SANTA ESMERALDA nos anos de 2002 e 2003, tendo ela acrescentado que as informações não seriam prestadas uma vez que jamais chegaram às mãos do Sr. Síndico os livros e documentos contábeis hábeis a atender a intimação.

Posteriormente, nos intimações foram feitas para que o contribuinte cumprisse as intimações anteriores ou escriturasse ou reescrevesse seus livros diário e razão relativos aos anos de 2002 e 2003, inclusive com os lançamentos relativos à movimentação financeira. Essas intimações não foram respondidas.

Em seguida, o contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos acerca de débitos constatados em suas contas bancárias destinados a outras empresas integrantes do grupo CAMPBOI, bem como sobre créditos constatados nessas

mesmas contas provenientes também dessas empresas. Mais uma vez, a Sra. Dacisa Venturini Locatello Bossolani informou que não prestaria as informações, pois elas jamais chegaram às mãos do Sr. Síndico.

Em 28/10/2008, a Sra. Dalcisa Venturino Locatello Bossolani informou que o processo de falência do SANTA ESMERALDA estava encerrado, havendo sentença transitada em julgado segundo a qual o falido continua responsável pelas obrigações a ele imputadas, independentemente do cumprimento de quaisquer ritos exigidos pela Lei de Falências. Diante disso, concluiu a autoridade autuante que passam a responder pelo falido novamente seus representantes anteriores, quais sejam, as interpostas pessoas Marco Antonio Cunha e Luiz Carlos Guerra.

Em virtude da quebra de sigilo bancário do SANTA ESMERALDA decretada nos autos da ação judicial 2007.61.24.000260-6, constatou a autoridade autuante que o contribuinte manteve, nos anos de 2002 e 2003, 28 contas bancárias em diversas instituições financeiras. O contribuinte não comprovou a origem dos depósitos bancários que ingressaram em suas contas nos anos de 2002 e 2003, a despeito de reiteradas intimações para tanto, razão pela qual tais valores foram reputados receitas omitidas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Especificamente para o ano de 2003 (meses de janeiro a maio), os lançamentos a crédito nas contas bancárias do SANTA ESMERALDA foram reputados como declarados em DIPJ, passando a ser tributados, até o valor declarado, como falta de recolhimento. O montante excedente foi reputado receita omitida e tributado como tal. Esclarece a autoridade autuante que os créditos bancários decorrentes de resgates de fundos de investimento e poupança, transferências de outras contas do próprio contribuinte, empréstimo e outros foram excluídos na apuração das receitas omitidas.

A quebra do sigilo bancário permitiu, ainda, a constatação de intensa movimentação financeira entre o SANTA ESMERALDA e as outras empresas integrantes do grupo CAMPBOI.

Sobre os créditos tributários apurados foi aplicada multa qualificada (150%). Constatou-se que o grupo CAMPBOI pretendia, após a prática de infrações tributárias, transferir seus negócios para empresas off-shore sediadas em paraísos fiscais, com a finalidade específica de proteger seu patrimônio de eventuais execuções fiscais. A autoridade autuante aponta, ainda, os seguintes fundamentos para a imposição da penalidade:

- Adotaram interpostas pessoas que se prestaram a figurar como proprietárias cadastrais de suas empresas. Prestaram dessa forma declarações falsas as autoridades fazendárias, na medida em que fizeram constar em documentações públicas apresentadas a Secretaria da Receita Federal do Brasil responsáveis legais "laranjas" por várias das empresas que compõem o grupo CAMPBOI;

- Fraudaram as fiscalizações tributárias, inserindo elementos inexatos em documento ou livro exigido pela lei fiscal. Para as empresas que apresentaram contabilidade, foram encontradas fraudes em sua confecção mediante registro de lançamentos que não condizem com a realidade dos fatos a que se referem. Como por exemplo, não efetuaram o registro contábil de movimentações financeiras ou efetuaram registros que impedem a identificação dos fatos que lhe deram origem;

- Falsificaram notas fiscais de vendas relativas a operação tributável, e elaborando, distribuindo, fornecendo, emitindo ou utilizando documento que sabiam ser falso. Esse fato deu-se pela prática de omissão de receitas mediante compra e vendas utilizando-se de Notas Frias fornecidas por terceiros;

- Associaram-se em número muito maior que três pessoas, que sabiam das fraudes que estavam sendo engendradas e colaboravam para a sua concretização, com o fim específico de praticar a omissão de receitas;
- Confeccionaram documentos de interesse público, tais como Contratos Sociais, que não revelam a veracidade dos fatos a que se remetem;
- Ocultaram a propriedade de bens provenientes da prática em tese de crimes tributários praticados pelo grupo CAMPBOI, organização construída para esse fim;

Finalmente, afirma a autoridade autuante que essas condutas foram reiteradamente praticadas pelos proprietários do SANTA ESMERALDA: Srs. Pedro Alves Dias, César Furlan Pereira, Cássia Maria Belmonte Salles e Cláudia Cristina Dias Pereira.

Além disso, tendo em conta o atraso na apresentação de respostas às intimações por prazos extensos e considerando a falta de prestação de esclarecimentos e de entrega da documentação solicitada por diversas vezes, concluiu a autoridade autuante que a multa deveria ser agravada, passando de 150% para 225%, tal como previsto no art. 959, I, do RIR/1999 (Decreto nº 3.000/1999).

O lucro do contribuinte foi arbitrado, conforme determina o art. 47, III, da Lei nº 8.981/1995, tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal. O arbitramento do lucro se deu com base na receita bruta conhecida, assim considerada aquela obtida a partir das receitas omitidas apuradas com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Invoca a autoridade autuante as razões expostas no "Termo de Co-Responsabilidade por Sujeição Passiva Solidária e Subsidiária Nº 00099/07/013 para concluir que são solidariamente responsáveis pelos créditos tributários lançados contra o SANTA ESMERALDA as seguintes pessoas físicas e jurídicas: VITÓRIA GUAPIAÇÚ REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA; NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A; SS AGROINDUSTRIAL LTDA; SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA; MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA; SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA; Pedro Alves Dias; César Furlan Pereira; Cássia Maria Belmonte Salles; Cláudia Cristina Dias Pereira. À PARNAÍBA REPRESENTAÇÕES LTDA foi imputada responsabilidade subsidiária pelos créditos tributários lançados, com base nos fundamentos expostos no referido "Termo".

Inconformados com os autos de infração lavrados, apresentaram impugnação, além do SANTA ESMERALDA (fls. 860-869), os responsáveis Cássia Maria Belmonte Salles (fls. 775-817), César Furlan Pereira (fls. 818-857), Pedro Alves Dias (fls. 936973), Cláudia Cristina Dias Pereira (fls. 974-1016), PARNAÍBA REPRESENTAÇÕES LTDA

(fls. 1019-1064), SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA (fls. 1065-1110), SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA (fls. 1113-1158) e, em petição conjunta juntada às fls. 883-888, as empresas NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, SS AGROINDUSTRIAL LTDA, VITÓRIA GUAPIAÇÚ REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

LTDA e MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

Na impugnação apresentada pela SANTA ESMERALDA são deduzidos os argumentos a seguir resumidos:

Com base na regra inscrita no art. 150, § 4º, do CTN, conclui o impugnante que, em razão do transcurso do prazo de cinco anos, foram homologados tacitamente os lançamentos relativos ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS dos fatos geradores dos meses de janeiro de 2002 a novembro de 2003, pois a ciência dos autos de infração lavrados ocorreu apenas em dezembro de 2008. A norma prevista no art. 173, I, do CTN não se aplica no presente caso, pois é dirigida apenas aos lançamentos de ofício e por declaração. Ainda que se considere aplicável esta norma, houve a decadência do direito de lançar os tributos cujos fatos geradores ocorreram no ano de 2002, pois o prazo de cinco anos começou a ser contado em 01/01/2003, encerrando-se em 31/12/2007. Assim, tendo em conta que a ciência do lançamento se deu em dezembro de 2008, é forçoso reconhecer que a decadência de fato ocorreu.

Afirma o impugnante que seu faturamento no ano-calendário 2003 foi aquele indicado na DIPJ, qual seja, R\$ 51.855.390,00. Sustenta que os outros R\$ 41.641.453,00 apontados pela autoridade autuante, para totalizar o valor de R\$ 102.139.371,22, são, na verdade, movimentação entre contas da própria empresa ou empréstimos bancários a ela concedidos, de modo que esses valores não podem ser incluídos na base de cálculo dos tributos apurados. Junto de sua impugnação, apresenta os demonstrativos de fls. 685-692, nos quais aponta, para cada conta bancária, a data, o valor e o histórico da operação, bem como uma justificativa.

Não houve prática de qualquer das condutas previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Não foi praticada qualquer conduta tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, e tampouco a reduzir o montante do tributo devido. O evidente intuito de fraude somente pode decorrer de atividade dolosa do sujeito passivo durante o processo fiscal e essa conduta não se deu na situação de que trata o presente processo administrativo. Os documentos não apresentados não o foram pelo fato de estarem apreendidos e/ou extraviados por ocasião da falência. Fraude não se presume, há de ser provada, e a simples constatação de recolhimentos a menor não basta para tanto.

Por fim, pede que seja reconhecida a improcedência do lançamento quanto aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2002 e novembro de 2003, em virtude da homologação tácita. Caso assim não se entenda, requer o reconhecimento da decadência para os fatos geradores ocorridos no ano de 2002, bem como da improcedência de eventuais diferenças nas receitas apuradas para o ano de 2003. Finalmente, requer a redução da multa de 225% para 75%.

A Sra. Cássia Maria Belmonte Salles apresenta, em seu recurso, as seguintes alegações:

Foi apresentada defesa ao "Termo de Co-Responsabilidade por Sujeição Passiva Solidária e Subsidiária", refutando completamente as imputações. Porém, não houve regular julgamento do recurso, ensejando a nulidade do auto de infração lavrado.

Tece o impugnante extensas considerações acerca dos princípios constitucionais, da hierarquia das normas e dos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, com fartas citações doutrinárias, para concluir que

houve cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista a inexistência de ato administrativo explicitando os motivos para a imputação realizada.

O impugnante discorre sobre a regulação dada pelo CTN à responsabilidade solidária, especialmente quanto ao disposto no art. 124, I, asseverando que cabe à Fazenda Nacional o ônus da prova do interesse comum quanto ao fato gerador para que se possa imputar responsabilidade tributária, prova esta que não pode se pautar por meros indícios ou presunções. Invoca jurisprudência em abono a sua tese. Afirma que no presente processo administrativo não houve prova ou justificativa capaz de dar suporte à imposição responsabilidade tributária solidária. Somente é possível impor responsabilidade tributária solidária, com base no art. 124, I, do CTN, aos participantes do fato jurídico tributário, pois somente neste caso poder-se-á falar em interesse comum, entendido como interesse jurídico e não meramente fático, econômico ou social. Ademais, os partícipes do fato gerador não podem estar em situação oposta no ato, fato ou relação negocial. Cita decisões judiciais que corroboram seus argumentos. Conclui que, no presente caso, não ficaram caracterizados os requisitos legais para a atribuição de responsabilidade solidária, pois nunca teve qualquer relação com a devedora principal, desconhecendo totalmente o teor da dívida. A solidariedade, se eventualmente existisse, poderia ocorrer entre o SANTA ESMERALDA e a empresa na qual a impugnante seja sócia, nunca quanto à pessoa física desta. Não ficou caracterizada, nos fatos geradores apurados, uma relação de interesse jurídico comum, na qual as pessoas sejam partícipes no mesmo pólo da relação jurídica.

Também é descabido pretender, com base no art. 135, III, do CTN, atribuir responsabilidade solidária ao sócio de uma pessoa jurídica pelo simples inadimplemento de obrigação tributária, pois isso não caracteriza infração à lei, sob pena de se usurpar a distinção entre os sócios e a pessoa jurídica. Para a aplicação do art. 135, III, do CTN é necessário que a infração à lei seja qualificada pela má-fé, pelo conluio, pela fraude ou pelo dolo, cuja prova cabe ao Fisco. Cita jurisprudência que confirma sua argumentação. Conclui que na situação versada nos autos inexistem sequer inadimplemento pela pessoa jurídica da qual foi sócia, mas de terceira.

A autoridade afirma que as contas bancárias da SANTA ESMERALDA eram movimentadas pelo impugnante e não pela pessoa jurídica, de modo que, com base no art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/1996, o lançamento deveria ter sido realizado em face do efetivo titular e não contra a pessoa jurídica caracterizada como interposta.

Nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, o valor das receitas omitidas será considerado auferido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira, razão pela qual o fato gerador do imposto, quando o lançamento se basear em omissão de receita por presunção fundada em extratos bancários, ocorrerá no mês em que houver o crédito pela instituição financeira. Diante disso, é mensal a contagem do prazo decadencial, observando-se a regra inscrita no art. 150, § 4º, do CTN, de modo que foram atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos até novembro de 2003.

Em matéria tributária, os juros moratórios têm natureza indenizatória, pois recompõem o patrimônio do Estado pela mora do devedor. A taxa Selic tem natureza remuneratória, de modo que é descabida sua utilização para fins de cálculo de juros moratórios. A Lei nº 9.065/1995 não pode alterar a natureza das coisas, pois tal desiderato é vedado pelo art. 110 do CTN. O art. 161, § 1º, do CTN autoriza a definição de taxa de juros diversa de 1% ao mês, desde que tenha natureza moratória. Esta norma deve ser interpretada como limite máximo para as taxas de juros moratórios, tendo em vista a situação econômica atual. Esta norma, ademais,

não pode ser interpretada no sentido de que a lei que regulamente a matéria pode delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, que é parte interessada na cobrança do tributo.

As multas aplicadas, no montante de 225% do tributo apurado, ofendem os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, previstos na Constituição Federal, razão pela qual devem ser reduzidas, no mínimo, ao patamar de 20%, de conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. Ao menos, há que se reduzi-las para 75%, uma vez que não se justifica a aplicação de multa qualificada por força de omissão de receitas relativas aos depósitos bancários. Não houve dolo, apenas omissão de receitas apuradas a parti de depósitos bancários de origem não comprovada. Não houve capitulação e descrição da atividade dolosa. O simples fato de prestar informações que não são acolhidas pelo Fisco não é causa para o agravamento da multa. A tributação por força de extratos bancários não impõe o agravamento da multa.

Por fim, pede que seja reconhecida a improcedência dos autos de infração lavrados. Caso assim não se entenda, requer a redução da multa para 75%. Pede, ainda, que o advogado signatário da impugnação seja intimado quando do julgamento, para que possa sustentar oralmente suas razões.

As impugnações apresentadas por César Furlan Pereira, Cláudia Cristina Dias Pereira e Pedro Alves Dias reproduzem os mesmos argumentos deduzidos no recurso protocolado por Cássia Maria Belmonte Salles.

Também as impugnações apresentadas por PARNAÍBA REPRESENTAÇÕES LTDA, SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA e SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA reproduzem os argumentos apresentados pelo impugnante César Furlan Pereira, acrescentando que o art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991 não é aplicável à situação versada no presente processo administrativo, pois esta norma trata de contribuições previdenciárias e o lançamento refere-se a IPI, IRRF, multa por atraso em DCTF, além de PIS e COFINS, que são contribuições reguladas por legislação diversa. Aduzem que a simples constatação da existência de grupo econômico não impõe a atribuição de responsabilidade tributária, devendo ser comprovados os requisitos do art. 124, I, do CTN para tanto. Trazem citações doutrinárias e jurisprudência em abono a sua argumentação e asseveram que caberia ao Fisco, em ato fundamentado e com provas, demonstrar, cumulativamente: I- a existência de uma ou mais empresas; II- direção, controle ou administração de outra; III- seja qual for a atividade; IV - existência de uma empresa principal, que diretamente participa e determina a condução das atividades das empresas acessórias; V- eventualmente, sócios em comum; VI- confusão patrimonial. Concluem que não ficou caracterizada a existência de grupo econômico e que a eventual existência deste não impõe, por si só, solidariedade tributária.

As empresas NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, SS AGROINDUSTRIAL LTDA, VITÓRIA GUAPIAÇÚ REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA e MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA apresentaram impugnação em conjunto, com os argumentos a seguir sintetizados:

O Termo de Co-Responsabilidade, tal qual elaborado, violou o devido processo legal, pois tomou por base documentos que não foram entregues aos impugnantes para manifestação. Quanto da notificação, foi entregue apenas relatório final do procedimento. Além disso, as defesas genéricas apresentadas contra o referido Termo não foram apreciadas, de modo que a co-responsabilidade não está definitivamente constituída.

A NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A não tem ligação com nenhuma outra empresa, especialmente com o SANTA ESMERALDA. O motivo apontado pela autoridade autuante para sustentar a ligação entre as duas empresas é o fato de a NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A atualmente ser proprietária do imóvel no qual o SANTA ESMERALDA manteve sua filial, a título de locação, imóvel este que à época era de propriedade da VITÓRIA GUAPIAÇÚ REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA. Ocorre que o próprio Poder Judiciário, nos autos da processo de falência do SANTA ESMERALDA, reconheceu que a NOROESTE AGROINDUSTRIAL não é sucessora daquele.

A SS AGROINDUSTRIAL LTDA encerrou suas atividades em abril de 2008 e, enquanto esteve em atividade, locou da NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A parte do imóvel desta para a instalação de sua filial, sendo esta sua única relação com esta empresa. Não há nenhum vínculo entre a SS AGROINDUSTRIAL LTDA e o SANTA ESMERALDA.

A VITÓRIA GUAPIAÇÚ REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA era proprietária do imóvel localizado na rodovia Assis Chateaubriand Km 176, Guapiaçú/SP, e alugou parte dele para o SANTA ESMERALDA. Isso, contudo, não autoriza a imputação de responsabilidade à VITÓRIA GUAPIAÇÚ REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA pelos créditos tributários lançados contra o SANTA ESMERALDA. O Poder Judiciário, nos autos do processo de falência do SANTA ESMERALDA, reconheceu que a VITÓRIA GUAPIAÇÚ REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA não é sucessora daquele.

A MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA teve apenas alguns poucos negócios de ordem empresarial com o SANTA ESMERALDA que não autorizam a imputação àquela de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados contra este. O relatório da ação fiscal não descreve nenhum fato que pudesse servir de fundamento para a atribuição de responsabilidade solidária, sequer mencionando o nome da MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA. Simplesmente faz remissão ao Termo de Co-Responsabilidade, no qual constam apenas algumas transações entre as empresas, transações essas que podem ser plenamente justificadas. Porém a MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA não teve acesso aos documentos que deram suporte ao referido Termo, razão pela qual não pôde se defender a contento.

Por fim, pedem os impugnantes que sejam excluídos da condição de responsáveis solidários pelos tributos lançados.

Tendo em vista a alegação do SANTA ESMERALDA de que, no montante computado como receita omitida apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, há valores que correspondem a movimentação entre contas da própria empresa ou a empréstimos bancários a ela concedidos, os autos foram encaminhados à DRF de origem, por meio do Despacho 1a Turma DRJ/RPO nº 27/2001 (fls. 1166-1168), para a adoção das seguintes providências:

"1- verificar se os créditos em contas bancárias apontados pelo contribuinte nos demonstrativos de fls. 685-692 representam, de fato, operações que obstam a respectiva qualificação como receitas omitidas apuradas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, tais como transferências entre contas do contribuinte, empréstimos bancários etc. Para tanto, caso necessário, intimar o contribuinte a apresentar provas;

2- uma vez fixadas as conclusões quanto ao item "1", e caso existe de fato algum depósito bancário que deve ser excluído da base de cálculo dos tributos

apurados, elaborar relatório conclusivo acompanhado de demonstrativo no qual conste, para cada fato gerador e para cada tributo lançado, as seguintes informações: a) base de cálculo constante do auto de infração; b) depósitos bancários a serem excluídos da tributação; c) base de cálculo remanescente; d) tributo remanescente; e) multa remanescente. Ressalte-se que a elaboração desse demonstrativo, tal como indicado, é de fundamental importância para alimentar os sistemas da RFB de controle do crédito tributário;

3- intimar o contribuinte acerca das conclusões da diligência, ofertando-lhe 30 (trinta) dias de prazo para manifestação quanto a elas. Também devem ser intimados, nos mesmos termos, e tendo em vista o disposto no art. 8º da Portaria RFB nº 2.284/2010, os responsáveis a seguir indicados, que se insurgiram não apenas quanto ao vínculo de responsabilidade, mas também quanto ao crédito tributário: Cássia Maria Belmonte Salles, César Furlan Pereira, Pedro Alves Dias, Cláudia Cristina Dias Pereira, PARNAÍBA REPRESENTAÇÕES LTDA, SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA e SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA."

No "Relatório de Diligência nº 00171/12/003" (fls. 7309-7316), a autoridade responsável pela realização dos trabalhos apresenta as seguintes conclusões:

1- os depósitos bancários referidos pelo contribuinte no demonstrativo de fl. 685 referem-se à conta corrente nº 337 que teria sido mantida pelo diligenciado junto ao Banco Real S/A. Porém, esta conta, mantida junto à agência nº 1858 do Banco Real pertence à empresa SANTA ESMERALDA ALIMENTOS, também integrante do grupo CAMPBOI.

Destarte, os valores movimentados sequer pertencem à empresa autuada;

2- nos demonstrativos de fls. 686-687, o impugnante solicita a exclusão de depósitos bancários que ingressaram em suas contas com os seguintes históricos: depósitos em cheque; depósitos automáticos na conta corrente; desconto empréstimo; depósito em dinheiro; transferência entre agência. Esses históricos não são suficientes para comprovar a existência de transações entre contas do próprio contribuinte, tais como transferências interbancárias, ainda que em alguns casos haja coincidência de datas e valores. Não há como comprovar que os históricos "desconto empréstimo" não tenha relação direta com receitas omitidas, uma vez que as duplicatas descontadas têm relação direta com as vendas efetuadas pela empresa. Nos casos de supostas transferências entre contas correntes da própria empresa por meio de cheques, cabe ao contribuinte apresentar cópias dos cheques, documentos esses que não foram fornecidos em nenhum momento;

3- no demonstrativo de fl. 688 são indicados depósitos bancários ingressados na conta corrente nº 122.256 (riscado 161.304), que teria sido mantida pelo contribuinte no Banco Itaú S/A. Porém, não foi possível identificar a que conta corrente ou a que empresa esses valores pertencem, pois estão incorretamente identificados. Os valores não foram encontrados nos extratos da diligenciada, razão pela qual não fizeram parte da base de cálculo utilizada no lançamento;

4- nos demonstrativos de fls. 689-692, o impugnante solicita a exclusão de depósitos bancários que ingressaram em suas contas com os seguintes históricos: depósitos em cheque; DOC "D"; TED "D"; depósitos automáticos em conta corrente; desconto empréstimo. Esses históricos não são suficientes para comprovar a existência de transações entre contas do próprio contribuinte, tais como transferências interbancárias. Há também lançamentos que foram efetuados com históricos incorretos pelos bancos, caso dos TED "D" e DOC "D", que não tiveram a

origem indicada em quaisquer outras contas correntes mantidas pela empresa em quaisquer das outras instituições financeiras indicadas no auto de infração. Não há como comprovar que os históricos "desconto empréstimo" não tenham relação direta com receitas omitidas, uma vez que as duplicatas descontadas têm relação direta com as vendas efetuadas pela empresa. Nos casos de supostas transferências entre contas correntes da própria empresa por meio de cheques, cabe ao contribuinte apresentar cópias dos cheques, documentos esses que não foram fornecidos em nenhum momento;

5- o contribuinte, a despeito de regularmente intimado, não apresentou quaisquer justificativas ou documentos hábeis a modificar quaisquer dos fatos conhecidos quando da lavratura dos autos de infração, razão pela qual não deve ser efetuadas quaisquer alterações das bases de cálculo adotadas nos lançamentos;

Manifestaram-se sobre as conclusões da diligência apenas as empresas SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA, PARNAÍBA REPRESENTAÇÕES LTDA, SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, em petição conjunta juntada aos autos às fls. 7350-7353. Nessa petição, alegam que é impossível comprovar que os depósitos bancários têm relação direta com receitas omitidas, de modo que não se pode aplicar a presunção de omissão de receitas. Sustentam que o lançamento é nulo, pela deficiência de provas, pela exacerbação da base de cálculo e pela impossibilidade de utilização da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Concluem que é imperiosa a realização de perícia para a correta determinação da base de cálculo, devendo ser analisada toda a movimentação bancária, com intimação das instituições financeiras para que indiquem valores que não correspondem a acréscimo patrimonial. Aduzem que o relatório de conclusão da diligência está em desacordo com o relatório fiscal elaborado nos autos do processo administrativo nº 10865.004241/2008-77, razão pela qual o mesmo deve ser revisto sob pena de decisões conflitantes.

Por fim, pedem o reconhecimento da nulidade do procedimento e/ou a conversão em diligência para realização de prova pericial.

A DRJ, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento e RECORRENDO DE OFÍCIO da parte CANCELADA, nos seguintes termos:

(...) por unanimidade de votos, julgar procedente em parte as impugnações apresentada por SANTA ESMERALDA e pelos responsáveis Cássia Maria Belmonte Salles, César Furlan Pereira, Pedro Alves Dias, Cláudia Cristina Dias Pereira, PARNAÍBA REPRESENTAÇÕES LTDA, SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA, SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, excluindo, em razão da decadência, os créditos tributários lançados a título de IRPJ e de CSLL para os fatos geradores relativos aos três primeiros trimestres do ano de 2002, bem como os créditos tributários lançados a título de PIS e de COFINS para os meses de janeiro a novembro de 2002. Também com base nas alegações constantes da impugnação apresentada por SANTA ESMERALDA, acordam os membros excluir da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS parte das receitas omitidas apuradas para os meses de janeiro a abril de 2003, tendo em vista tratar-se de valores relativos a transferências entre contas de mesma titularidade. Acordam, ainda, julgar improcedentes as impugnações apresentadas por NOROESTE AGROINDUSTRIAL S/A, SS AGROINDUSTRIAL LTDA, VITÓRIA GUAPIAÇU REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA e MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

O Acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

DECADÊNCIA - TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - MULTA QUALIFICADA - MULTA AGRAVADA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RESPONSABILIDADE DOS GERENTES E ADMINISTRADORES.

Nos casos em que for constatada a ocorrência de infração dolosa, a contagem do prazo decadencial deve observar a regra inscrita no art. 173, I, do CTN. Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, presume-se que houve omissão de receitas quando o contribuinte, intimado a tanto, não comprovar a origem dos depósitos em suas contas bancárias, devendo ser excluídos os depósitos decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade. A autoridade administrativa não tem competência para apreciar a legações de inconstitucionalidade de lei. Em caso de prática de infração dolosa a multa deve ser qualificada. Agrava-se a multa nos casos em que o contribuinte deixa de atender, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos. É cabível a imputação de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária lançada, conforme prescreve o art. 124, I, do CTN. São responsáveis pelos créditos tributários os diretores e gerentes pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

AUTO REFLEXO.

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

AUTO REFLEXO.

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que

deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

AUTO REFLEXO.

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

A DRJ recorreu de ofício da parte cancelada.

Os interessados foram cientificados da decisão de piso e não ingressaram com seus respectivos recursos contra a parte mantida do crédito tributário, bem assim quanto às responsabilidades solidárias.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade.

DECADÊNCIA

A DRJ cancelou parcialmente os lançamentos por acolher a decadência. Em face da subsistência da imputação de dolo fraude, foi aplicado ao caso o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. Em relação às contribuições sociais (PIS e Cofins), apesar de haver pagamentos no período, a regra utilizada também foi a prevista no art. 173, I do CTN em função da imputação de dolo e fraude.

Eis os termos da decisão de primeira instância naquilo que de relevante interessa para a conferência da correta aplicação da regra de direito acima referida|:

Quanto à alegação de decadência, cabe observar que o art. 150, § 4º, do CTN, in fine, excepciona da regra geral os casos em que ficar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Na situação versada nos autos, foi demonstrada, conforme será adiante referido, a atuação dolosa e fraudulenta do contribuinte.

Diante disso, a contagem do prazo decadencial regula-se pela regra inscrita no art. 173, I, do CTN, de modo que o prazo de cinco anos conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em razão do arbitramento do lucro, os fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorreram no último dia de cada um dos trimestres dos anos de 2002 e 2003. Assim, para os três primeiros trimestres de 2002, a contagem do prazo decadencial teve início em 1º de janeiro de 2003, esgotando-se em 31/12/2007. Para o último trimestre de 2002, o prazo decadencial começou a correr apenas em 1º de janeiro de 2004, encerrando-se em 31/12/2008. Tendo em conta que a ciência dos autos de infração lavrados ocorreu em dezembro de 2008, conclui-se que já se havia esgotado o prazo decadencial para lançar os fatos geradores do IRPJ e da CSLL relativos aos três primeiros trimestres do ano de 2002. Para os fatos geradores referentes ao último trimestre do ano de 2002 e a todos os trimestres do ano de 2003 não houve o transcurso do prazo decadencial.

Da mesma forma, o prazo decadencial do PIS e da COFINS, cujos fatos geradores ocorrem no último dia dos meses de janeiro a novembro de 2002 esgotou-se em 31/12/2007, razão pela qual tais fatos geradores foram atingidos pela decadência. Para os demais fatos geradores não há que se falar em decadência.

Em relação à decadência adota a tese jurisprudencial adotada pelo STJ, no sentido de entender que a aplicação do art.150, §4º, do CTN atrai a realização de um pagamento. Na ausência desse pagamento, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se também após 5 (cinco) anos, mas, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN).

Quanto à matéria, adoto, portanto, a posição consolidada do STJ, que na essência foi seguida pela DRJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL ASSINADA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

.....

3. Nos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária – tributo sujeito a lançamento por homologação – cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, escorreito o acórdão recorrido, o qual entendeu pela exigibilidade integral dos débitos referentes ao ano base de 1992.

.....

7. Recurso especial não conhecido.(Segunda Turma, REsp 1154592 / PR, Min. Castro Meira, Julg. 20/05/2010, DJe 02/06/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando incorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de ofício substitutivo é determinado pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (Código de Processo Civil, artigo 543-C).

3. Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AgRg no REsp 1120220 / PR, Min. Hamilton Carvalhido, Julg. 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que

o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

.....

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Primeira Seção, REsp 973.733/SC, Min. Luiz Fux, Julg. 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

No caso concreto, independente de haver ou não pagamentos, de toda sorte a regra do art. 173, I foi atraída por força da existência e manutenção de fraude/dolo no presente caso, tendo sido a multa qualificada.

Assim, em relação ao IRPJ/CSLL com apuração trimestral, para os fatos geradores mais antigos (períodos de apuração correspondentes aos três primeiros trimestres de 2002), pelo art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial iniciou-se em 1/01/2003 (exercício seguinte ao que poderia ser lançado) e findou em 31/12/2007. Como a ciência do lançamento foi posterior, isto é, em dezembro de 2008, decaídos estão tais trimestres, conforme acertadamente apontado pela DRJ. Entretanto para o próximo trimestre (quarto), o dies a quo é 01/01/2004 e, portanto a decadência está afastada, pois o fim do prazo decadencial se daria em 31/12/2008, antes da ciência dos autos de infração.

Respeitando-se essa mesma metodologia para os outros tributos (PIS, COFINS), considerando no caso a apuração mensal, dou por acertado as conclusões chegadas pela DRJ que considerou decaídos os períodos até novembro de 2002.

Portanto, revisados os autos, constato a correção do Acórdão recorrido, adotando as mesmas razões de decidir do voto condutor, negando provimento ao recurso de ofício.

Transferências entre contas da mesma titularidade/empréstimos e financiamento

Por fim, a DRJ expurgou da base de cálculo do lançamento de omissão de receitas oriundas de depósitos bancários de origem não comprovada as transferências entre contas de mesma titularidade, como manda a Lei.

Eis os termos dessa exclusão:

Ao apreciar a alegação de que os depósitos bancários com histórico "DOC 'D'" e "TED 'D'" correspondem a transferências entre contas do mesmo titular, a autoridade responsável pelos trabalhos de diligência afirmou que tais depósitos, nos demonstrativos apresentados pelo impugnante, não tiveram a origem indicada em quaisquer outras contas correntes mantidas pela empresa em quaisquer das outras instituições financeiras indicadas no auto de infração.

A despeito da falta de indicação, pelo impugnante, da conta de origem dos "DOC 'D'" e dos "TED 'D'", há nos autos elementos suficientes para confirmar a correção da alegação. Nesse sentido, convém citar o exemplo do depósito (fl. 639), no valor de R\$ 100.000,00, datado de 27/02/2003, com o histórico "DOC D 707.0001 FRIG SANTA", realizado na conta nº 122256, agência 00045, mantida pelo contribuinte no Banco Itaú. Esse crédito teve origem na conta nº 9003416, agência nº 00019, mantida pelo contribuinte no Banco Daycoval, conforme atesta o extrato juntado à fl. 3996, no qual consta lançamento a débito, no mesmo valor e na mesma data, com o seguinte histórico "DOC-D DÉB S/CPMF".

Portanto, os próprios extratos bancários juntados aos autos bastam para a verificação da origem dos depósitos bancários com histórico "DOC 'D'" e "TED 'D'", atestando que, de fato, tais valores foram transferidos entre contas do próprio contribuinte. Aliás, é cediço que, conforme o padrão de codificação de históricos de lançamentos em extratos bancários adotado pelo sistema financeiro nacional, os históricos "DOC 'D'" e "TED 'D'" representam transferências entre contas do mesmo titular. Assim, os valores indicados com esses históricos nos demonstrativos de fls. 876-882 devem, de fato, ser excluídos da base de cálculo dos tributos lançados.

Quanto aos demais depósitos bancários indicados pelo contribuinte nos demonstrativos de fls. 876-882, para os quais afirma tratar-se de transferências entre contas da mesma titularidade realizadas por meio de cheques, cabe esclarecer que, após a consulta aos extratos bancários constantes dos autos, confirmou-se que nas contas bancárias de origem por ele indicadas constam, de fato, débitos de cheques compensados nas mesmas datas e nos mesmos valores.

Tendo em conta que a omissão de receitas foi apurada a partir da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e que os extratos bancários juntados aos autos já permitem a formação de convicção em virtude da referida coincidência de datas, de valores e de históricos, é desnecessária a apresentação, nesses casos, de cópias dos cheques depositados. Há que se considerar que, no contexto probatório da ação fiscal, a apresentação dessas provas tornou-se muito complexa, pois as intimações foram direcionadas à Sra. Dalcisa Venturini Locatello Bossolani, representante, em São José do Rio Preto/SP, do Sr. Elcio Tadeu Garcia Aleve, residente em Caçú/GO e síndico da massa falida no processo de falência do SANTA ESMERALDA. A Sra. Dalcisa, conforme relatado pela autoridade autuante, no curso de toda a ação fiscal reiterou que tentou obter os documentos solicitados, mas não logrou êxito, não sabendo informar o respectivo paradeiro.

Assim, devem ser excluídos os depósitos bancários indicados nos demonstrativos de fls. 876-882 relativamente aos quais o impugnante afirma tratar-se de transferências entre contas de mesma titularidade por meio de cheques, quando

Processo nº 10830.011554/2008-89
Acórdão n.º **1401-001.490**

S1-C4T1
Fl. 1.597

há coincidência de datas, valores e históricos nos extratos bancários juntados aos autos.

Com base nos fundamentos até aqui expostos, são indicados a seguir os depósitos bancários indicados pelo impugnante nos demonstrativos de fls. 876-882 cuja justificativa foi acolhida e que, portanto, devem ser excluídos da base de cálculo dos tributos apurados. Nos demonstrativos seguintes são apurados os créditos tributários remanescentes para cada um dos fatos geradores, inclusive a respectiva multa de ofício remanescente (valores em Reais):

CÓPIA

Processo nº 10830.011554/2008-89
Acórdão n.º 1401-001.490

S1-C4T1
Fl. 1.598

Banco	Conta	MOTIVO	Valor	Data do Depósito	Total Mensal	Mês
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	100.000,00	02/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	150.000,00	03/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	150.000,00	06/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	300.000,00	06/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	500.000,00	06/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	600.000,00	06/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	200.000,00	07/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	100.000,00	08/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	250.000,00	08/01/2003		
Itaú	122256	Dep. Cheque Mesma Tit.	200.000,00	08/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	100.000,00	10/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	250.000,00	10/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	300.000,00	13/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	300.000,00	13/01/2003		
Itaú	122256	Dep. Cheque Mesma Tit.	150.000,00	13/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	600.000,00	15/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	300.000,00	17/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	1.700.000,00	20/01/2003		
Bradesco	7500	Dep. Cheque Mesma Tit.	100.000,00	20/01/2003		
Bradesco	7500	Dep. Cheque Mesma Tit.	50.000,00	23/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	150.000,00	24/01/2003		
Itaú	161304	DOC "D"	150.000,00	24/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	200.000,00	27/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	200.000,00	27/01/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	100.000,00	30/01/2003	7.200.000,00	jan/03
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	100.000,00	03/02/2003		
Bradesco	7500	Dep. Cheque Mesma Tit.	50.000,00	04/02/2003		
Itaú	161304	TED "D"	200.000,00	06/02/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	150.000,00	10/02/2003		
Itaú	161304	DOC "D"	150.000,00	10/02/2003		
Itaú	161304	TED "D"	130.000,00	10/02/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	480.000,00	12/02/2003		
Bradesco	7500	Dep. Cheque Mesma Tit.	40.000,00	12/02/2003		
Itaú	161304	TED "D"	100.000,00	13/02/2003		
Itaú	122256	TED "D"	150.000,00	14/02/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	200.000,00	17/02/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	500.000,00	17/02/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	600.000,00	17/02/2003		
Itaú	161304	TED "D"	285.000,00	17/02/2003		
Itaú	122256	Dep. Cheque Mesma Tit.	200.000,00	18/02/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	50.000,00	19/02/2003		
Itaú	161304	Dep. Cheque Mesma Tit.	600.000,00	20/02/2003		
Bradesco	7500	Dep. Cheque Mesma Tit.	50.000,00	21/02/2003		

Processo nº 10830.011554/2008-89
Acórdão n.º **1401-001.490**

S1-C4T1
Fl. 1.599

Nada a reparar na decisão de piso, uma vez constatado a coincidência de datas e valores em contas-correntes de mesma titularidade.

Portanto, revisados os autos, constato também a correção do Acórdão recorrido nesse item, adotando as mesmas razões de decidir do voto condutor e negando provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto