



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10855.001662/2005-12  
Recurso nº : 149.986  
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs: 2001 e 2002  
Recorrente : TIJUCANA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.  
Recorrida : 3ª TURMA – DRJ – RIBEIRÃO PRETO - SP  
Sessão de : 06 de dezembro de 2006  
Acórdão nº : 101-95.891

**NORMAS PROCESSUAIS – IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO** – A regra contida no Código Tributário Nacional é preservar o direito do Estado de reaver seu crédito. A empresa dissolvida, representada pelo sócio responsável, deve continuar para responder pelo crédito tributário enquanto não decair o direito da Fazenda Nacional de proceder ao lançamento. Responsabilidade prevista nos arts.128 a 138 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa tributária corretamente agiu, ao cientificar, na pessoa do sócio responsável pela guarda dos livros obrigatórios da escrituração comercial/fiscal da empresa dissolvida e comprovantes dos lançamentos neles efetuados, o lançamento do crédito tributário, em nome da empresa e devido por ela, no período em que exerceu suas operações comerciais e deixou de recolher os tributos aos cofres públicos.

**SIGILO BANCÁRIO – V IOLAÇÃO** – É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar 105/2001).

**PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – CASO DE DOLO OU FRAUDE** – Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se a regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

**IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITAS** - Se, com a adição das receitas omitidas, foi excedido o limite permitido para opção pelo lucro presumido, pelo qual a pessoa jurídica optara validamente na declaração de rendimentos, mantêm-se a tributação pelo mesmo sistema adotado.

**IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS** - Caracteriza a hipótese de omissão de receitas a existência de depósitos bancários não escriturados, se o contribuinte não conseguir elidir a presunção mediante a apresentação de justificativa e prova adequada à espécie.

*Ed*

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12

ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

**TRIBUTAÇÃO PELO - LUCRO PRESUMIDO - EXPLOSÃO DO LIMITE DE OPÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME - ARBITRAMENTO** - A ultrapassagem, em dois anos consecutivos, do limite para opção pelo regime de lucro presumido, impõe, no segundo ano, o arbitramento do lucro.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA**

**PIS - COFINS - CSLL**

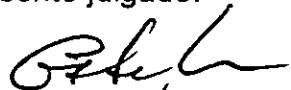
Em se tratando de contribuições lançadas com base nos mesmos fatos apurados no lançamento relativo ao Imposto de Renda, a exigência para sua cobrança é decorrente e, assim, a decisão de mérito prolatada no procedimento matriz constitui prejudgado na decisão dos créditos tributários relativos às citadas contribuições.

**JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC**

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por TIJUCANA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

  
PAULO ROBERTO CORTEZ  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 2.9 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

Recurso nº. : 149.986  
Recorrente : TIJUCANA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.

## RELATÓRIO

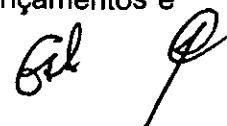
TIJUCANA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 1785/1817) contra o Acórdão nº 9.444, de 07/10/2005 (fls. 1754/1772), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 1669; PIS, fls. 1678; COFINS, fls. 1686; e CSLL, fls. 1696.

Segundo o Termo de Constatação (fls. 1631/1636), o crédito tributário foi constituído devido em razão da constatação das seguintes irregularidades, em resumo:

No ano-calendário de 2000, a contribuinte apurou seu lucro tributável em base presumida apoiado na receita bruta de sua DIPJ no valor de R\$ -1.096.424,33, quando em sua contabilidade e escrituração fiscal constava o valor de R\$ 25.993.744,50, enquanto sua movimentação financeira, no que concerne aos depósitos em conta-corrente, expurgados os valores de transferências, aplicações e devoluções, somava a quantia de R\$ 38.214.447,39, e ela, intimada por várias ocasiões, não logrou comprovar a origem de tais depósitos, caracterizando omissão de receitas.

Para o ano-calendário de 2001, constatou-se que a contribuinte tinha sua opção para apuração do lucro tributável em bases presumidas vedada pelo art. 13 da Lei nº 9.718, de 1998, e art. 516 do RIR/1999, uma vez que sua receita bruta ultrapassava o limite anual permitido, sem se considerar a omissão de receitas, ficando sujeita à tributação com base no lucro real, com obrigação de manter escrituração com observância das leis comercial e fiscal, nos termos do RIR/1999, art. 251.

Analisando a escrituração do ano-calendário de 2001, verificou-se que ela não permitia a apuração do lucro real da empresa, dada a pouca propriedade com que ela utilizara a terminologia do histórico. A contribuinte foi intimada a apresentar a documentação que daria suporte aos lançamentos, apresentando simples demonstrativos, parciais no que tange ao solicitado, sem nenhum embasamento documental. Saliou-se que foi dado prazo para que a empresa procedesse ao desmembramento dos lançamentos e



PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

que nenhuma documentação comprobatória foi colocada à disposição do Fisco, não obstante estarem devidamente apontadas as irregularidades e falhas que tornavam imprestável a escrituração mantida por ela.

O lançamento foi efetuado com aplicação de multa qualificada, prevista na Lei nº 9.430/96, art. 44, II, bem como foi formalizada representação fiscal para fins penais, pelos seguintes motivos:

Depósitos bancários não contabilizados, no ano-calendário de 2000 - valor referente a depósitos/créditos, realizados junto a instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, infringindo a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, arts. 25 e 42, e RIR/99, art.528;

Receita da atividade, escriturada e não declarada, no ano-calendário de 2000, infringindo o RIR/1999, arts. 224 e 518;

Falta de apresentação dos documentos de escrituração, embora o contribuinte tenha sido notificado a apresentá-los, com o conseqüente arbitramento de seu lucro, no ano-calendário de 2001, com base no RIR/1999, arts. 530, III, e 532.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fis.  
1705/1734.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Os depósitos em conta-corrente mantidas em nome de terceiros, cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas, presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. VÍCIOS.

A escrituração que contenha vícios que impeçam a apuração do lucro real implica o arbitramento do lucro.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

**PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.**

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.**

Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

**IMPUGNAÇÃO. ALCANCE.**

Consideram-se impugnadas somente as matérias expressamente contestadas na impugnação.

**DECADÊNCIA. IRPJ.**

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

**DECADÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS.**

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.**

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

**MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

**MULTA QUALIFICADA.**

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, mediante a prática reiterada de atos com a finalidade de se furtao recolhimento de tributos, torna-se aplicável a multa no percentual de 150%.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão em 16/12/2005 (fls. 1784) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 12/01/2006 (fls. 202), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que, se restou comprovado pela fiscalização que os sócios da empresa não possuem qualquer movimentação financeira que se coaduna com os valores movimentados, que os cheques foram assinados por procuradores, que as intimações e os documentos, também estão firmados por terceiros, bem como que a empresa encerrou suas atividades no dia 27/03/2002, não há motivação fática ou de direito que dê suporte jurídico ao processo em comento;
- b) que o lançamento é nulo por ter sido lavrado contra parte ilegítima, uma vez que foi lavrado quando a empresa já havia sido baixada;
- c) que ocorreu a decadência de todos os valores consubstanciados em datas anteriores a 20 de junho de 2000;
- d) que a recorrente possui contabilidade regular, tendo apresentado à fiscalização, bem como todos os documentos solicitados. Não pode o fisco simplesmente descaracterizar a contabilidade da empresa, se esta estava integrada e coordenada com o restante da escrituração;
- e) que houve a quebra indevida do sigilo bancário, sem qualquer ordem judicial que a amparasse;
- f) que a autoridade fiscal não pode afirmar sem provar que a recorrente praticou atos simulados ou fraudulentos com o intuito de burlar a legislação e não recolher o IRPJ supostamente devido e arbitrar a multa nesse sentido;
- g) que a multa arbitrária e ilegal de 150%, seja desconsiderada de plano, ante a falta de comprovação do evidente intuito de fraude, Mesmo considerando que o ordenamento jurídico não deve permitir que seja vantajoso para o contribuinte deixar de pagar seus tributos, a consideração do motivo que leve à falta desse pagamento e o modo pelo qual a fiscalização tenha obtido as informações necessárias ao respectivo lançamento se mostram indispensáveis para a adequada fixação da pena;
- h) que a boa-fé do contribuinte que declara regularmente os tributos devidos, mas deixa de pagá-los, muitas vezes em

razão de dificuldades financeiras, não pode deixar de ser considerada como fator por demais relevante para afastar tão severa penalidade, até porque, uma vez personalizada a pena, cumpre individualizá-la, afim de atender à Justiça, uma vez que esta exige a correspondência entre a responsabilidade e a punição;

- i) que não se trata aqui de uma sanção de caráter reparador, pois o dano que estaria a ser reparado – falta de pagamento de tributo – não guarda relação com o valor da multa, que é fixa e independe do tempo que tiver durado a falta de pagamento. Além disso, é cobrada juntamente com os juros de mora que já possuem caráter reparador;
- j) que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

Às fls. 1854, o despacho da DRF em Sorocaba - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



## VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente suscita preliminar de nulidade do auto de infração em razão da ilegitimidade da parte passiva. Alega que a própria fiscalização menciona o fato de que a gestão da empresa foi efetuada, de fato, por terceiros, ou seja, as contas bancárias foram movimentadas por procuradores, e que as respostas às intimações, bem como todos os documentos e livros apresentados, foram firmados por procurador, não havendo qualquer manifestação dos pretensos sócios.

Afirma que os sócios da empresa não possuem qualquer movimentação financeira que coadunam com os valores movimentados, que os cheques foram assinados por procuradores, tudo isso aliado ao fato de que a empresa encerrou suas atividades no dia 27 de março de 2002, inexistindo motivação fática ou de direito que dê suporte jurídico ao lançamento questionado.

Por meio do Distrato Social (fls. 1840/1841), a empresa José Thomaz de Souza e Walter Firmo de Oliveira, únicos sócios da firma Tijucana Comercial e Distribuidora Ltda., resolveram em comum acordo dissolver a sociedade em 01/02/2002, dentro das condições seguintes, entre outras:

(...)

CLAUSULA QUARTA - O sócio José Thomaz de Souza, ficará responsável pela guarda dos livros e documentos até agora existentes, guardando-os e conservando-os na forma e no prazo exigido por lei.

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

Referido distrato social, datado de 20 de fevereiro de 2002, foi apresentado e registrado sob o nº 62.589/02-7, em 27/03/2002, na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP.

Em 15/07/2002, foi apresentada a DIPJ de extinção da pessoa jurídica (fls. 1822/1834), informando o encerramento das atividades em 27/03/2002.

A autoridade tributária documentou às fls. 1636 que, por tratar-se de empresa "cancelada", o Termo de Constatação e o Auto de Infração são encaminhados a José Thomaz de Souza e Walter Firmo de Oliveira, sócios gerentes da fiscalizada, via postal, mediante AR.

As sociedades reputam-se dissolvidas, entre outros casos, por mutuo consenso de todos os sócios, hipótese dos autos. Em todos os casos, deve continuar a sociedade somente para se ultimarem as negociações pendentes, procedendo-se a liquidação das ultimadas. Esta a regra do art.355 do Código Comercial.

Pelo Código Tributário Nacional, a regra é preservar o direito do Estado de reaver seu crédito. A empresa dissolvida, representada pelo sócio responsável, deve continuar para responder pelo crédito tributário enquanto não decair o direito da Fazenda Nacional de proceder ao lançamento, responsabilidade prevista nos artigos 128 a 138 do Código Tributário Nacional.

) A autoridade administrativa tributária agiu corretamente, ao cientificar na pessoa do sócio responsável pela guarda dos livros obrigatórios da escrituração comercial e fiscal da empresa dissolvida, e pelos comprovantes dos lançamentos neles efetuados, até que ocorresse a prescrição/decadência dos créditos tributários decorrentes das operações, o lançamento do crédito tributário a favor da Fazenda Nacional, em nome da empresa e devido por ela, no período em que exerceu suas operações comerciais e que deixou de recolher os tributos aos cofres públicos.

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

Ademais, o sujeito passivo da obrigação tributária, segundo o CTN, artigo 121, parágrafo único, é o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, no caso, a pessoa jurídica.

A eventual responsabilidade de terceiros, prevista nos arts. 135 e 137, não tem o condão de alterar a sujeição passiva nem pode ser oposta ao Fisco para impedir o lançamento. Essa responsabilidade pode ser discutida até na fase de execução.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

#### QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

O artigo 1º da Lei Complementar nº 105/2001, estabelece que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, dispondo em seu parágrafo 3º, inciso VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos, entre outros, nos artigos 5º e 6º.

O artigo 6º prevê que os agentes fiscais poderão examinar os livros, documentos e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O artigo 6º da Lei Complementar foi disciplinado pelo Decreto no 3.724/2001. Seu artigo 2º estabelece que as autoridades somente podem requisitar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

O artigo 3º, por seu turno, estabelece que serão considerados indispensáveis entre outras hipóteses, a presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato. E seu § 2º considera como indício de interposição de pessoa quando as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso .

No caso, ambos os sócios apresentaram as declarações de rendimentos dentro do limite de isenção.

Portanto, no caso, a requisição das informações financeiras observou as disposições legais (Lei Complementar 105 e Decreto 3.724/2001), foi feita na forma prevista, mediante Requisição de Movimentação Financeira motivada pela indispensabilidade do exame representada por indícios de interposição de pessoa. Não se configuraram, portanto, os vícios alegados.

Por outro lado, importante também acrescer que não há previsão expressa na Constituição quanto à inviolabilidade do sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria.

Sobre o assunto, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 219.780-5, em 13/04/1999, o ministro Carlos Veloso assim se manifesta:

A questão, portanto, de quebra do sigilo, resolve-se com observância de normas infraconstitucionais, com respeito ao princípio da razoabilidade e que estabeleceriam o procedimento ou o devido processo legal para a quebra do sigilo bancário.

A questão, portanto, não seria puramente condicional. A quebra do sigilo bancário faz-se com a observância, repito, de normas infraconstitucionais, que subordinam-se ao preceito constitucional. É de dizer, aquelas normas sujeitam-se ao controle de constitucionalidade, porque, em termos abstratos ou materiais, poderiam não estar conforme ao mandamento constitucional.

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

Aliás, está assente nos Tribunais Superiores, que o sigilo bancário não é absoluto e deve ceder em face do interesse público relevante. E, na sistemática estruturada pela LC nº 105, na Lei nº 10.174 e no Decreto nº 3.724, todos de 2001, as circunstâncias em que presentes esse interesse são especificadas, inexistindo discricionariedade. O ato administrativo é vinculado às determinações legais, e estas correspondem à concretização da vontade do legislador de, naquelas hipóteses específicas, submeter as informações bancárias ao crivo fiscal.

Assim, uma vez presente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, cumpre acatá-lo e utilizá-lo, até porque não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade de lei vigente, mediante juízos subjetivos, dado o princípio da legalidade que vincula a atividade administrativa.

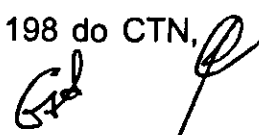
Sobre a matéria, cabe destacar entre inúmeros, os Acórdãos abaixo relacionados deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

SIGILO BANCÁRIO - ... Não configura quebra de sigilo, o fornecimento ao Fisco, de informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, as quais permanecem protegidas sob o manto do sigilo fiscal. Inteligência dos artigos 197, inciso II, e 198, ambos do CTN. ... [Ac. 1º CC 105-13223 - Sessão de 12/07/2000]

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - Tendo a autoridade administrativa procedido em conformidade com o exposto no art. 197, II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) e estando esta plenamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.[Ac. 1º CC 104-17152 - Sessão de 17/08/1999]

SIGILO BANCÁRIO - Informações obtidas regularmente junto às instituições financeiras e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário. [Ac 1º CC 101-91.561 - DO 09/12/1997]

Se mais não bastasse, cumpre observar que o acesso às informações bancárias não configura, propriamente, quebra do sigilo bancário, haja vista a imposição às autoridades administrativas de seu resguardo durante todo o procedimento, não só em virtude do sigilo fiscal determinado no art. 198 do CTN,



PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

como também do disposto no art. 5o, § 5o, e art. 6o, parágrafo único, ambos da LC nº 105, de 2001. Ademais, as informações se prestam apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

Diante de todo o exposto, por estar o acesso às informações bancárias regularmente autorizado nas leis mencionadas, bem como no Decreto nº 3.724, de 2001, regulares são os procedimentos aqui adotados e as provas assim obtidas, inexistindo qualquer prejuízo à validade da exigência.

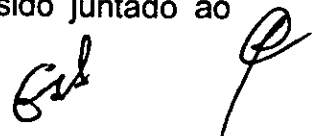
Dessa forma, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade.

#### MÉRITO

A ação fiscal teve início em 11/12/2003, com a ciência do Termo de Início de Fiscalização encaminhado mediante AR, ao sócio José Thomas de Souza, no qual foi solicitado a apresentação dos livros contábeis e fiscais, extratos bancários, bem como, a comprovar a origem dos valores creditados e/ou depositados nas contas correntes da empresa, mediante documentação hábil e idônea.

Não tendo obtido sucesso nas intimações apresentadas, a fiscalização solicitou ao Banco do Brasil S/A e ao Bradesco S/A, informações sobre a movimentação financeira da contribuinte, oportunidade em que foram entregues ao Fisco, dados das fichas cadastrais, cópias dos cartões de assinaturas, extratos de aplicações financeiras e de contas correntes, cópias de cheques emitidos e procurações.

A empresa foi novamente intimada a apresentar livros e documentos, bem como a prestar esclarecimentos sobre a origem dos ingressos ocorridos nas contas correntes de titularidade da mesma, tendo sido juntado ao

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a cursive 'Gul' and the second is a stylized 'P'.

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

termo uma relação de valores correspondentes aos depósitos em contas correntes, cujo atendimento não foi realizado. Posteriormente, a fiscalização efetuou mais quatro intimações, após decorridos 270 dias da primeira ciência.

Após novas concessões de prazo, a contribuinte atendeu apenas parcialmente as solicitações, com a entrega dos livros Diário, Razão, LALUR, Registro de Entradas, de Saídas e de Inventário, relativos aos anos de 2000 e 2001.

Nas declarações de rendimentos, as receitas brutas informadas foram as seguintes: ano-calendário de 2000, R\$ 1.096.424,33 e no ano-calendário de 2001, R\$ 2.053.165,33. Já, os valores da escrituração contábil e fiscal, correspondentes à receita operacional bruta perfaziam o montante de R\$ 25.993.744,50 e R\$ 33.635.126,32, respectivamente, nos anos de 200 e 2001.

Assim, no ano-calendário de 2000 a recorrente apurou seu lucro tributável com base presumida, apoiado na receita bruta da DIPJ no valor de R\$ 1.096.424,33, enquanto que sua contabilidade informava a receita bruta de R\$ 25.993.744,50, restando comprovada a subtração da parcela de R\$ 24.897.320,17 à tributação.

Por outro lado, sua movimentação financeira, no que se refere aos depósitos em contas correntes, expurgados os valores de transferências, aplicações e devoluções, somava para o mesmo exercício, a quantia de R\$ 38.214.447,39. Intimado em várias ocasiões, não logrou comprovar as origens de tais depósitos, caracterizando omissão de receita no total de R\$ 12.220.732,89 (R\$ 38.214.447,39 – R\$ 25.993.744,50).

Para o ano-calendário de 2001, a recorrente não poderia optar pela tributação com base no lucro presumido, pois estava vedada pelo artigo 13 da Lei nº 9.718/98, uma vez que sua receita bruta escriturada ultrapassou o limite anual permitido de R\$ 24.000.000,00. Assim, ficou sujeito à tributação com base no lucro real.

Ao analisar a escrituração do ano-calendário de 2001, a autoridade autuante constatou falhas nos lançamentos do livro Diário e Razão, pois a contribuinte utilizara expressões vagas e genéricas nos históricos dos lançamentos, o que impossibilitava a apuração dos fatos contábeis, tais como: “pagamentos efetuados”, “recebimentos efetuados”, “transferências efetuadas” etc. Tais impropriedades que abrangiam grande parcela dos registros, não permitiam a apuração do lucro real da empresa.

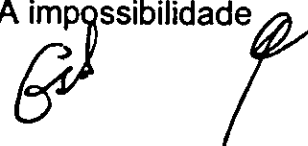
Diante disso, a fiscalização novamente intimou a interessada a sanar as irregularidades da escrita, com a apresentação dos documentos que dariam suporte aos lançamentos, principalmente para elucidar as “transferências efetuadas” e os “pagamentos efetuados”. Tendo deixado de atender a contento a intimação, foi arbitrado o lucro, tomando-se como base o resumo mensal do livro Registro de Saídas das vendas efetuadas, o qual se encontrava transposto no livro Diário em uma única linha, de forma englobada a título de “vendas no mês”.

Dispõe a norma legal que, no ano em que ocorrer o excesso de receita, deve ser mantido o mesmo sistema adotado pela pessoa jurídica por ocasião da declaração de rendimentos. No presente caso, a fiscalização adicionou os valores que depositados nas contas correntes bancárias, desviados dos registros contábeis, àqueles tributados pela contribuinte, razão pela qual extrapolou o limite de tributação pelo lucro presumido originalmente escolhido pela mesma. O artigo 19 da Lei nº 8.541/92, estabelece:

Art. 19. A pessoa jurídica que obtiver, no decorrer do ano-calendário, receita excedente ao limite previsto no art. 13 desta lei, a partir do ano-calendário seguinte pagará o imposto sobre a renda com base no lucro real.

Parágrafo único. A pessoa jurídica que não mantiver escrituração comercial ficará obrigada a realizar, no dia 1º de janeiro do ano-calendário seguinte, levantamento patrimonial, a fim de elaborar balanço de abertura e iniciar escrituração contábil.

Como visto, a lei é muito clara ao estabelecer que no ano-calendário em que houver excesso de receita não haverá modificação no sistema de tributação, ou seja, mantêm-se a opção exercida pela contribuinte. A impossibilidade



PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

de permanência no lucro presumido refere-se ao exercício seguinte ao do excesso, quando então fica obrigada ao regime de tributação pelo lucro real ou, na impossibilidade, pelo arbitramento do lucro.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 24, estabelece que *“Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão”*.

Nesse sentido, não há reparos no trabalho fiscal, pois, diante da constatação de omissão de receitas, houve o lançamento de ofício de acordo com o regime de tributação adotado pela contribuinte.

Também não há qualquer conserto a ser feito em relação aos valores consignados no auto de infração, pois a omissão de receitas encontra-se perfeitamente caracterizada pela fiscalização, e, a recorrente deixou de fazer qualquer prova em contrário, devendo, portanto, o presente item ser mantido.

A recorrente foi intimada e reintimada, por várias vezes a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O simples fato de a pessoa jurídica se utilizar de conta não contabilizada, revela a intenção de subtrair sua movimentação ao controle da fiscalização, para encobrir a prática de omissão de receitas. Essa hipótese, por si só, autoriza a presunção de que os depósitos nela efetuados sejam oriundos de receitas omitidas pela pessoa jurídica. Para desconstituir a presunção, cabe ao contribuinte provar a origem dos recursos e créditos na referida conta.

O Fisco deve fazer a prova da irregularidade fiscal, ou seja, da existência de depósitos bancários não contabilizados, os quais deixaram de ser devidamente comprovados pela recorrente, apesar das intimações para tanto. Por outro lado, à recorrente compete a comprovação, por meio de documentação hábil,

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

da origem dos recursos creditados em sua conta de depósito, os quais deixaram de ser devidamente escriturados.

Nesse caso, a presunção legal determina que o contribuinte deve fazer a prova da regularidade das suas operações, o que não é o caso dos presentes autos.

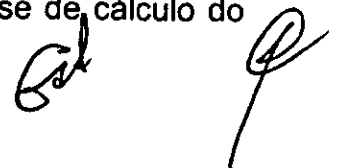
A ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a recorrente insiste em contestar o lançamento sob argumentos meramente protelatórios, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido o crédito tributário constituído.

Uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e inconteste, tenho como correta a inclusão dos depósitos bancários não contabilizados pela recorrente, deve ser considerada correta a inclusão dos mesmos para se apurar a base de cálculo das receitas para o arbitramento dos lucros.

Para o ano-calendário de 2000, em que a empresa apresentara declaração pelo lucro presumido, tendo em vista o montante de sua receita operacional (após a inclusão das receitas omitidas), não estava a empresa autorizada a essa forma de tributação. Porém, excepcionalmente é admitida para a empresa que excedeu o limite legal e que no exercício anterior exerceu regularmente a opção pelo lucro presumido.

No ano-calendário de 2001, também a empresa optara pelo lucro presumido, mas a opção, face a apuração da omissão de receitas, mostrou-se vedada. Nesse caso não há que se falar em tributação pelo lucro presumido, pois, uma vez desautorizada a optar por essa sistemática, teve o seu lucro arbitrado.

Nessas condições, encontrando-se desautorizada a ser tributada no ano-calendário de 2001 pelo lucro presumido, procedeu corretamente a fiscalização ao efetuar o arbitramento do lucro, incluindo como base de cálculo do

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a cursive 'B' followed by a vertical line. The second signature is a cursive 'P' followed by a vertical line.

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

mesmo, as receitas declaradas, constantes da escrituração mercantil, mais as receitas omitidas apuradas.

### MULTA QUALIFICADA

A Recorrente, sistematicamente e durante todo o período abrangido pela ação fiscal, manteve movimentação de valores à margem da fiscalização, com a prática reiterada de omissão de receitas. Isso levou a fiscalização a aplicar a multa qualificada de 150%, ao fundamento de que, com essa atitude, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou de suas circunstâncias materiais, situação fática que se subsume perfeitamente ao tipo previsto no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

A prática reiterada de omissão de receitas, torna notório o intuito de retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, das circunstâncias materiais da obrigação tributária, ou seja, a contribuinte, durante todo o período compreendido pela ação fiscal, praticou operações sem o indispensável registro na escrituração regular.

Assim, considero correto o procedimento do Fisco em relação à aplicação da multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. É oportuno trazer à colação decisão proferida por este Conselho no Acórdão nº 103-7.364/86:

Justifica-se a multa prevista no inciso quando o contribuinte, sistemática e reiteradamente, soma a menor, nos livros de registro de saídas, a coluna correspondente aos valores das vendas e subtrai à tributação as diferenças omitidas; inquestionável a intenção de fraudar o Tesouro Nacional.

Por conseguinte, deve ser mantida a multa qualificada de 150%.

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

## DECADÊNCIA

A recorrente argüi como preliminar a decadência do direito de lançar, tendo em vista que o fato gerador das movimentações financeiras ocorreram, em parte, em datas anteriores aos cinco anos, conforme dito nos autos de infração em questão.

Essa matéria já está pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, sob o entendimento de que o Código Tributário Nacional, instituído pela Lei 5172/66, recepcionado com eficácia de lei complementar, disciplina a contagem dos prazos em matéria de decadência e prescrição.

No que se refere à decadência, genericamente, estabelecem os artigos 150 e 173 do CTN:

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.

(...);

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

...

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Ou seja, enquanto que, regra geral, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial de cinco anos começa a ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que for detectada a

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

ocorrência de fraude ou simulação, desloca a contagem do prazo decadencial para a regra que está no art. 173, inciso I, do mesmo Código.

*In casu*, o lançamento foi constituído pela omissão de receitas tendo sido aplicada multa de ofício agravada com base no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, em razão da prática reiterada de subtração de recursos à tributação. Assim, nos casos de evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, mesmo na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial estabelecido no artigo 173, incisos I, do Código Tributário Nacional, já que o § 4º, do artigo 150 do mesmo Código registra a inaplicabilidade de homologação porque não há pagamento e nem extinção do crédito tributário, conforme precedentes na Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01-0.174/81).

Dessa forma, tendo em vista que os fatos geradores mais antigos ocorreram nos trimestres do ano-calendário de 2000, a contagem do prazo quinquenal iniciou-se em 1º de janeiro de 2001, e findando-se em 31 de dezembro de 2005, enquanto que a recorrente teve ciência do lançamento em 20 de junho de 2005 (fls. 1669).

Nesse caso, é de se concluir que o lançamento de ofício foi formalizado dentro do prazo previsto pela legislação de regência, devendo ser rejeitada a preliminar de decadência.

#### TRIBUTAÇÃO REFLEXA

#### PIS - COFINS - CSLL

Em se tratando de contribuições lançadas com base nos mesmos fatos apurados no lançamento referente ao Imposto de Renda, a exigência para sua cobrança é decorrente e, assim, a decisão de mérito prolatada no procedimento matriz constitui prejulgado na decisão dos créditos tributários relativos às citadas contribuições.

PROCESSO Nº. : 10855.001662/2005-12  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.891

### JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Com relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, referida matéria foi objeto de súmula (Súmula nº 04 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

### CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 06 de dezembro de 2006

  
PAULO ROBERTO CORTEZ 