



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 10865.002201/2002-03
Recurso n° 139.219
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 1998 a 2002
Recorrente TUBETEX TUBOS DE PAPELÃO LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de 17 DE MARÇO DE 2005
Acórdão n° 105-14.997

PRELIMINAR - DECADÊNCIA - Nos tributos sujeitos à homologação, quando caracterizado evidente intuito de fraude ou sonegação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado.

PRELIMINAR - LANÇAMENTO - NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelos contribuintes em Instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se lhe aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38 da Lei n° 4.595/64 (art. 8° da Lei n° 8.021/90).

PRELIMINAR - LANÇAMENTO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Extratos bancários fornecidos pelo próprio sujeito passivo ou seu preposto em atendimento à requisição da autoridade fiscal, conforme disposto nos artigos 910, 918 e 927, do RIR/99, correspondentes aos artigos 951, § 1°, 959 e 963, do RIR/94, não representa descumprimento do disposto no artigo 11, § 3°, da Lei n° 9.311/96.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM NOME DE TERCEIROS - Quando a autoridade lançadora demonstra e comprova que as contas bancárias em nome de terceiro (no caso dos autos trata-se empregada da pessoa jurídica e irmã do sócio gerente) eram utilizadas para pagamento de compras da pessoa jurídica, cabe a presunção de que os valores depositados nesta conta correspondem às receitas omitidas tendo em vista que a pessoa jurídica, quando intimado, não conseguiu comprovar a sua origem dos numerários depositados.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - PAGAMENTO DE DUPLICADAS - COMPRAS DE MATÉRIAS PRIMAS - Não representa duplicidade de tributação de receitas omitidas, a falta de exclusão de pagamento de duplicatas correspondentes às aquisições de matérias primas tendo em vista que estas compras, ainda que escrituradas, correspondem a custos ou despesas operacionais.

IRPJ/CSLL/PIS/COFINS - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - A utilização de conta corrente em nome de terceiro para depositar receitas omitidas e à margem da contabilidade constitui evidente intuito de fraude e justifica a aplicação da multa qualificada^--^

Preliminares rejeitadas e, no mérito, negado provimento aòvcurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TUBETEX TUBOS DE PAPELÃO LTDA.

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


JOSE CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: **5** **gp** **2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES REGO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada) e IRINEU BIANCHI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03

Acórdão nº : 105-14.997

Recurso nº. 139.219

Recorrente TUBETEX - TUBOS DE PAPELÃO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa TUBETEX - TUBOS DE PAPELÃO LTDA., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 00.702.916/0001-93, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela Terceira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência diz respeito a seguintes impostos e contribuições:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	1.090.153,02	600.713,24	1.653.229,49	3.326.095,75
PI S/FAT	59.422,57	34.914,18	89.133,71	183.470,46
CSLL	445.211,52	237.202,02	667.817,21	1.350.230,75
COFINS	242.956,02	133.066,21	364.433,90	740.456,13
TOTAIS	1.837.743,13	1.005.895,65	2.774.614,31	5.600.253,09

O crédito tributário acima demonstrado incidiu sobre as receitas consideradas omitidas e correspondentes aos valores depositados em conta corrente bancária em nome de SILVANA CRISTINA BARUFALDI, empregada da autuada e irmã do sócio-gerente OMAR BARUFALDI (com 95% do Capital Social da TUBETEX - TUBOS DE PAPELÃO LTDA.) e que, quando intimado pela fiscalização, o sujeito passivo não justificou e nem comprovou as respectivas origens.

A fiscalização teve início contra a pessoa física SILVANA CRISTINA BARUFALDI que para fins de incidência de CPMF, registrada uma movimentação financeira



^HgT

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

inusitada e incompatível com a atividade desenvolvida e com os rendimentos auferidos, porquanto era simples auxiliar de escritório da empresa TUBETEX- TUBOS DE PAPELÃO LTDA., mas era irmã do sócio majoritário da atuada.

A fiscalizada SILVANA CRISTINA BARUFALDI apresentou as declarações de rendimentos, em 01/07/2001, após o início da ação fiscal, no modelo simplificado e correspondente aos anos-calendário de 1997 a 2000 - exercícios de 1998 a 2001.

Intimada inúmeras vezes, de 17/04/2001 a 22/08/2001, instada a justificar os depósitos bancários, a fiscalizada não apresentou qualquer prova da origem dos numerários depositados e, por fim, em 05/12/2001 respondeu que o dinheiro depositado origina-se em movimentação de valores oriundos de dinheiro em espécie, fruto de economias de anos anteriores, recebimento de pagamento de empréstimos no âmbito familiar e por conta de auxílio e sem cobrança de qualquer remuneração que pudesse representar renda, rendimento ou receita e que seria absolutamente impossível discriminar cada um dos depósitos realizados, haja vista que já decorreram aproximadamente três anos ou mais dos respectivos depósitos.

A fiscalização aprofundou a pesquisa e constatou que cheque emitido pela SILVANA CRISTINA BARUFALDI registrava como beneficiária a empresa FABRICA DE PAPELÃO BELVISI LTDA., que foi, imediatamente intimada a esclarecer a natureza da operação que deu causa ao pagamento.

A empresa intimada respondeu que o recebimento do valor contido no cheque emitido por SILVANA CRISTINA BARUFALDI decorreu de operação de compra e venda, constituindo receita da empresa, devidamente inseridas nas apurações dos lucros e perdas da empresa e nos resultados correspondentes ao ano-base respectivo, consoante determinado pela legislação do imposto de renda, sendo que a empresa apenas recebeu a paga por força da operação realizada e apresentou as cópias das notas fiscais de venda

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº : 105-14.997

referentes às operações de vendas realizadas para a TUBETEX - TUBOS DE PAPELÃO LTDA. e regularmente contabilizadas, no ano-calendário de 1998.

Somente a partir desta constatação, a fiscalização direcionou a auditoria fiscal para a pessoa jurídica TUBETEX - TUBOS DE PAPELÃO LTDA. e, para tanto, foram tomadas as providências cabíveis, inclusive a apresentação de extratos bancários em nome de SILVANA CRISTINA BARUFALDI.

A empresa cumpriu a intimação e entregou os referidos extratos bancários relativos aos anos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 (fls. 249/250) e, com base nestes extratos, a fiscalização identificou cada depósito bancário e intimou a pessoa jurídica a justificar a origem dos depósitos e, também, identificar as possíveis transferências de valores entre as diversas contas e aquelas devidamente contabilizadas.

A fiscalizada não apresentou a comprovação da origem dos depósitos e nem identificou as transferências ou valores devidamente contabilizados que pudessem ser expurgados dos depósitos bancários.

Na seqüência, foram lavrados os autos de infração contendo exigências por infração aos seguintes dispositivos legais:

IRPJ - ANOS-CALENDÁRIO DE 1998 E 1999 - LUCRO REAL: arts. 195, inciso II, 197 e § único, 226 e 229 do RIR/94; arts. 249, inciso II, 251 e § único, 279, 282, 287 e 288 do RIR/99; art. 24 da Lei nº 9.249/95; e, art. 42 da Lei nº 9.430/96;

IRPJ - ANOS-CALENDÁRIO DE 1997, 2000 E 2001 - LUCRO PRESUMIDO: arts. 25 e 42 de Lei nº 9.430/96 e art. 528 do RIR/99;

PIS/FATURAMENTO: art. 3º, alínea 'b\ da LC nº 117/06. Iº, § único, da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

LC nº 17/73, Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea 1b1, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovada pela Portaria MFnn. 142/82; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; art. 3º da Lei nº 9.715/98; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98;

COFINS: arts. 1º e 2º da LC nº 70/91; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições e alterações da Medida Provisória nº 1.858/99;

CSLL - LUCRO REAL - ANOS-CALENDÁRIO DE 1998 E 1999: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249/95; art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.

A fiscalização aplicou a multa qualificada por entender que a utilização de conta corrente em nome de terceiro comprova o evidente intuito de fraude por representar ação tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Na decisão de 1º grau, foi rejeitada a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, o lançamento foi mantido em sua integralidade sob seguinte ementa:

***"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001***

DEPÓSITOS OMISSÃO DE RECEITAS. 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.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. A presunção legal tem o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°
Acórdão n°

10865.002201/2002-03
105-14.997

condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. *Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.*

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. *A juntada posterior de documentação é possível em casos especificados na lei.*

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. *Descabe falar-se em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo ao contribuinte.*

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.
Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

DECADÊNCIA. IRPJ. *Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte aquela 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. ARGUIÇÃO. *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.*

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. *É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.*

MULTA QUALIFICADA. 150%. *Constatado o dolo por meio de utilização de contas bancárias em nome de terceiros para movimentação financeira da empresa como forma de furto ao*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

recolhimento de tributos, cabível a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.

Lançamento Procedente."

No recurso voluntário, de fls. 3075 a 3081, a recorrente insiste nas seguintes preliminares:

1) decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 17 de dezembro de 1997, tendo em vista que os tributos exigidos são constituídos na modalidade de lançamento por homologação e, portanto, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador.

2) nulidade do lançamento tendo em vista que a autoridade fiscal não tomou o cuidado necessário para expurgar as transferências entre contas bancárias computando em duplicidade os depósitos bancários e, além disso, não excluiu os depósitos contabilizados, principalmente, os pagamentos efetuados para a Fábrica de Papel Belvisi Ltda., no valor de R\$ 8.204,40 e, também, os pagamentos efetuados a ICICLA - Indústria e Comércio de Papéis Ltda. e QUALIPEL - Embalagens Industriais Ltda.;

3) nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa em virtude de a fiscalização não ter identificado cada parcela depositada e, também, por não ter demonstrado que os depósitos bancários em nome de SILVANA CRISTINA BARUFALDI têm alguma relação com o fato gerador da autuada pessoa jurídica.

No mérito, insiste na tese de que o lançamento está fundado em simples presunção de omissão de receita e a fiscalização não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que os depósitos bancários em nome de terceiros representam ^{Cr}Crês omitidas na pessoa jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processor!º : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

Esclarece que o lançamento por presunção não tem respaldo nos princípios assentados na Constituição Federal, de 1988, e que no lançamento não está caracterizada a ocorrência do fato gerador e transcreve as lições expostas pelo Prof. Paulo de Barros Carvalho no livro Curso de Direito Tributário bem como doutrina e considerações sobre o conceito de fato gerador expostas por Celso Antonio Bandeira de Mello.

Em seguida tece longas considerações sobre as normas que regem o sigilo bancário e procura demonstrar que no caso dos autos estaria caracterizada a quebra de sigilo bancário bem como o descumprimento ao disposto no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 que vedava a utilização de informações prestadas pelos estabelecimentos bancários relacionadas com a CPMF, para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

A tese da recorrente está sintetizada na seguinte transcrição (fl. 3061, do recurso voluntário):

"À vista de que a Lei Federal nº 9.311/96 (art. 11, § 3º) proibiu a utilização dos dados da CPMF para constituição do crédito tributário de outros tributos e contribuições.

Em face de que a administração tributária, hoje, de posse dos valores recolhidos a título de CPMF nos anos anteriores à edição da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei Federal nº 10.174/2001 vem retificando o lançamento do Imposto sobre a Renda declarado pelo contribuinte e, atuado com base nos valores recolhidos a título de CPMF, respaldada na eventual retroatividade das leis em comento, por se tratar de norma que institui novos procedimentos de fiscalização, conforme permissão outorgada pelo artigo 144 do CTN.

Considerando que a Lei Federal nº 10.174/2001 que alterou o artigo 11, §3º da Lei que instituiu a CPMF em 1996 - Lei Federal nº 9.311/96 -, permitindo a utilização dos dados da CPMF pela autoridade administrativa para a instauração de procedimentos administrativos tendente a verificar a existência de crédito tributário relativos a impostos e contribuições e para lançamento; e,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° : 10865.002201/2002-03
Acórdão n° 105-14.997

*Considerando, ainda, que o crédito tributário só é constituído com a expedição do lançamento tributário, ou seja, com o surgimento da norma individual e concreto, conclui-se que mesmo não sendo considerado inconstitucional o § 1º, do artigo 144 do Código Tributário Nacional e sendo verificada a retroatividade da lei que permite a utilização dos dados da CPMF para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário de outros impostos ou contribuições, o crédito tributário de período anterior à revogação da Lei Federal nº 9.311/96 não poderá ser constituído, ainda que identificado. A **atual legislação permite, apenas e tão somente, a verificação da existência do crédito tributário, enquanto que a legislação anterior vai mais longe, proíbe a constituição deste.***

A constituição do crédito tributário surge em momento posterior à identificação de sua existência. A constituição do crédito só se dá quando for vertido em linguagem competente o fato ocorrido no mundo social e descrito na hipótese de incidência de uma norma geral e abstrata que dispõe sobre a arrecadação, fiscalização e instituição do tributo, surgindo a norma individual e concreta de lançamento. Desta forma, mesmo que ocorra a identificação do crédito e seja apurado novo valor de imposto devido oriundo dos dados da CPMF, o crédito não poderá ser constituído e o lançamento deverá ser considerado nulo."

Esta Interpretação tem como premissa o direito adquirido consagrado no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, de 1988, no sentido de que as não podem retroagir, alcançando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Além disso, volta a repetir os argumentos relacionados com a contabilização de pagamentos efetuados para os três fornecedores: Fábrica de Papel Belvisi Ltda., ICICLA - Indústria e Comércio de Papéis Ltda. e QUALIPEL - Embalagens Industriais Ltda. e, sustenta que a fiscalização não demonstrou qualquer acréscimo de patrimônio na autuada para pudessem presumir a ocorrência dos fatos geradores do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e contribuições sociais.

Ao final, contesta a aplicação da multa qualificada/alegando que a

/

f

•



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

fiscalização não demonstrou e nem comprovou a ocorrência de dolo e nem da sonegação de tributos federais.

Com estas considerações, requer sejam acolhidas as preliminares suscitadas para: ser anulado, por vício formal, o procedimento fiscal realizado a débito da impugnante; ser reconhecida e declarada a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativamente a lançamentos anteriores a 18/12/1997 e ser anulada a decisão recorrida e ser convertido o julgamento em diligências para a realização de perícia técnica, como requerida no item 3 deste recurso voluntário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03

Acórdão nº 105-14.997

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade porquanto esta amparada por uma liminar em mandado de segurança (fls. 3100/3101) que determina o prosseguimento do recurso administrativo sem necessidade de depósito preliminar.

PRELIMINARES SUSCITADAS

As preliminares suscitadas referem-se à decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário, em 17 de dezembro de 2002, relativamente a fatos geradores ocorridos anteriormente a 17 de dezembro de 1997, face ao decurso do prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

A decisão recorrida rejeitou a preliminar de decadência por entender o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica é lançado na modalidade de lançamento de ofício e não pela modalidade de lançamento por homologação e que quanto às contribuições para a seguridade social, o prazo decadencial seria de 10 (dez) anos conforme explicitado no artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

O entendimento exposto na decisão recorrida quanto à natureza do lançamento como de ofício e que, por isso, a decadência estaria regida pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional está equivocado.

De acordo com o Código Tributário Nacional, são três as modalidades de lançamento: por declaração, por homologação e de ofício. Na primeira modalidade de lançamento por homologação, o sujeito passivo apresenta a declaração^{de} rendimentos e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03

Acórdão nº : 105-14.997

com base nesta declaração a autoridade fiscal formaliza o lançamento. Na segunda modalidade de lançamento denominado de lançamento por homologação, a legislação de regência determina que o sujeito passivo antecipe o pagamento dos tributos e contribuições devidos, sob condição de ulterior homologação deste pagamento, por ato formal ou por decurso de prazo. Na terceira modalidade de lançamento e denominado de lançamento de ofício, não há a declaração do sujeito passivo e nem a antecipação do pagamento para posterior homologação e a autoridade fiscal com base em informações cadastrais formula o lançamento tal como ocorre com o IPTU - Imposto sobre Propriedade Territorial Urbano e com o ITR - Imposto Territorial Rural.

De qualquer forma, as três modalidades de lançamento dizem respeito ao **lançamento original** e que não pode ser confundido com a **revisão de lançamento** que, também, é conhecido como lançamento de ofício.

A redação do artigo 149 do Código Tributário Nacional pode levar o interprete a confundir a modalidade de lançamento de ofício (original) com o lançamento de ofício (revisão de lançamento).

Nos lançamentos por declaração e nos lançamentos (originais) de ofício, o prazo decadencial está regido pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional, mas na hipótese de lançamento por homologação, a legislação impõe a antecipação do pagamento de tributos e contribuições e estabelece um prazo para a homologação deste pagamento.

Desta forma, uma vez decorrido o prazo para a homologação, sem que a autoridade fiscal tome qualquer providência para revisão do lançamento, o pagamento está homologado e o fato gerador que originou os tributos e contribuições não pode mais ser objeto de qualquer revisão.

Este é o entendimento já consagrado pela jurisprudência administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

Entre outros acórdãos, pode ser citada a seguinte ementa:

"LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro (CSSL), o imposto de renda incidente sobre o lucro líquido (ILL) e a contribuição para o FINSOCIAL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amoldam-se à sistemática de lançamento impropriamente denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a hipótese de existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação. Preliminar acolhida. Exame de mérito prejudicado.(Ac. 108-05.241, de 15/07/98) "(1)

Além disso, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já uniformizou a jurisprudência conforme Acórdão nº CSRF/01-04.945, de 13/04/2004(2), com a seguinte ementa:

"CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, §4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. E inaplicável ao caso o artigo 45, da Lei nº 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III 'b', da Constituição Federal. Negado provimento ao Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Como se vê, é o lançamento original que determina o início de contagem do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº : 105-14.997

prazo decadencial e, por este motivo, não tem pertinência o raciocínio adotado na decisão recorrida no sentido de que no lançamento de ofício, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria o primeiro dia do exercício seguinte ao do período em que poderia ter lançado.

Se o lançamento de ofício que, na verdade constitui revisão de lançamento, vem depois do lançamento original e, neste caso, estar-se-ia verificando se transcorreu ou não o prazo decadencial de cinco anos, este lançamento de ofício não poderia ser fundamento para o início de contagem do prazo decadencial. Um fato não pode ser balizamento para o início de contagem do prazo decadencial e, ao mesmo tempo, fim do prazo decadencial.

Desta forma, o argumento adotado na decisão recorrida para rejeitar a preliminar de decadência não está correta, mas a conclusão seria a mesma.

A utilização de conta corrente em nome de terceiros constitui indícios veementes de dolo por se tratar de procedimento que visava ocultar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e, principalmente, por este motivo os fatos geradores que ensejaram o pagamento efetuado pelo contribuinte não era do conhecimento da autoridade fiscal.

Nestas condições, uma vez que nas hipóteses de dolo, fraude e simulação está ressalvado no § 4º, do artigo 150 do Código Tributário Nacional o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria o primeiro dia do **exercício seguinte ao em poderia ser lançado.**

Quanto ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que consoante decisão recorrida diria respeito ao prazo decadencial de 10 anos relativamente ao PIS/FAT-URAMENTO, COFINS e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO, eWo-ólegiado, pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

ampla maioria das Câmaras, inclusive pela Câmara Superior de Recursos Fiscais já se posicionou pela prevalência do disposto no CTN (Art. 150, § 4º), norma hierarquicamente superiora Lei nº 8.212/91.

O Poder Judiciário já vem decidindo que o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional e entre outros acórdãos, transcrevo a ementa do acórdão proferido no processo nº 2000.04.01.092228-3/PR, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CAPUT DO ART. 45 DA LEI NN. 8.212/91. É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei nº8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir a área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, 'b', da Constituição Federal. "

O Superior Tribunal de Justiça que vinha adotando diversas teses sobre o tema decadência do direito de constituir créditos tributários relativos às contribuições sociais e contribuições para a seguridade social, no segundo semestre de 2004, adotou diversos precedentes, no sentido de que não seria correta a tese de que a decadência deveria ser de dez anos (cinco anos para homologar o lançamento e mais cinco anos para promover o lançamento) ou que o artigo 173, inciso I deveria ser aplicada concomitantemente com o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Entre outros acórdãos merecem destaque as seguintes ementas do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, porquanto mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado ou a declaração de débito, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode ser iniciado sponte sua, na forma do art. 173, I, mas que de toda sorte deve estar ultimado no quinquênio do art. 150, §



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° : 10865.002201/2002-03
Acórdão n° : 105-14.997

4°

2. *A partir do referido momento, iniciase o prazo prescricional de cinco anos para a exigibilidade em juízo da exação, implicando na tese uniforme de cinco anos, acrescidos de mais cinco anos, a regular a decadência na constituição do crédito tributário e a prescrição quanto à sua exigibilidade judicial.*

3. *Inexiste, assim, antinomia entre as normas do art. 173 e 150, § 4º do Código Tributário Nacional.*

4. ***Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150,***

§ 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º.

A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica.

Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no termino do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qualserfê pois o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº : 105-14.997

sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar definitivamente extinto o crédito? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo" (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª edição, págs. 92 a 94).

5, Embargos de declaração rejeitados.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator." Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2002/0117241-4, Ministro Luiz Fux, data do julgamento 19/10/2004, DJU de 16/11/2004, pág. 187).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PERÍODO ENTRE MAIO/1978 E DEZEMBRO/1982.

1. O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, porquanto mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado ou a declaração de débito, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode se iniciar, sponte sua, na forma do art. 173, I, mas que, de toda sorte, deve estar ultimado na quinquênio do art. 150, §4º.

2. Aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, enquanto que o art. 173 deve nortear os tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

3. o prazo prescricional das contribuições p revide notárias foi sucessivamente modificado pela EC nº 08/77, pela Leijnº 6.830/80,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° : 10865.002201/2002-03
Acórdão n° 105-14.997

pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei n° 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);*
- b) após EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e*
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."*

4. Não obstante, o prazo decadência! não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos na lei tributária. In casu, as parcelas referentes aos período compreendido entre maio de 1978 e dezembro de 1982 acham-se atingidas pela decadência.

5. Recurso especial desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado." (Recurso Especial 640848/SP - proc. 2004/0017859-0, Ministro Luiz Fux, data do julgamento 09/11/2004 - DJU de 29/11/2004, pág. 255).

Entretanto, estas longas considerações não estão a condenar a decisão recorrida porquanto, o artigo 150, § 4°, do Código Tributário Nacional ressalva na hipótese de dolo, fraude ou simulação e, portanto, na hipótese dos autos, a imputação de evidente intuito de fraude exclui a homologação tácita em cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador e, assim, o prazo decadencial rege-se pelo o artigo 173, do Código Tributário Nacional.

Desta forma, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria o primeiro dia do exercício seguinte em que poderia formular a exigência, ou seja, as receitas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° : 10865.002201/2002-03
Acórdão n° : 105-14.997

omitidas nos 1°, 2°, 3° e 4° trimestre do ano de 1997 poderia ser objeto de lançamento em 1° de janeiro de 1998 e, portanto, está descartada a hipótese de decadência suscitada pela recorrente.

Relativamente a preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que a fiscalização não examinou os depósitos bancários e nem identificou cada depósito suspeito ou que não tenham sido excluídas as parcelas correspondentes às transferências bancárias e, também, os valores que foram devidamente contabilizados no livro Diário, cabem algumas considerações.

Ora, tanto a SILVANA CRISTINA BARUFALDI como a pessoa jurídica TUBETEX TUBOS DE PAPELÃO LTDA., foram regularmente intimadas para comprovar a origem dos depósitos bancários na conta corrente em nome de SILVANA CRISTINA BARUFALDI.

A intimação, de fls. 201/202, entregue ao OMAR BARUFALDI, em 03 de dezembro de 2002, não deixa dúvida quanto a esta assertiva, posto que ficou devidamente registrado que:

"Fica, ainda, o contribuinte intimado, no mesmo prazo acima, a informar possíveis transferências de valores entre tais contas e aquelas devidamente contabilizadas, uma vez que, devido ao não atendimento à nossa intimação de 01/10/2002, onde solicitamos a cópia dos extratos das contas bancárias da empresa, ficou prejudicada tal verificação."

Além disso, as planilhas anexadas as fls. 203 a 248, identificaram todas as parcelas depositadas e as respectivas datas dos depósitos, mas a fiscalizada deu respostas evasivas como exposto na carta datada de 10 de dezembro de 2002 e ane^{da}, as fls. 249/250.

mÊk MINISTÉRIO DA FAZENDA
WÊê PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
^tf^ QUINTA CÂMARA

Processo n° : 10865.002201/2002-03
Acórdão n° : 105-14.997

A fiscalização deu inúmeras oportunidades para que a fiscalizada identificassem a origem dos depósitos e, também, quais depósitos estariam regularmente contabilizados, mas não atendeu a intimação e, portanto, não cabe a alegação de cerceamento do direito de ampla defesa pelos fatos expostos.

Outro argumento exposto pela recorrente refere-se às duplicatas pagas a Fábrica de Papel Belvisi Ltda., ICICLA - Indústria e Comércio de Papéis Ltda. e QUALIPEL - Embalagens Industriais Ltda. que estaria contabilizadas e que a fiscalização não teria excluído do montante das receitas omitidas.

Este argumento não procede porquanto o pagamento de duplicata diz respeito às compras de matérias primas que compõem os custos operacionais e, portanto, não se referem às vendas. Os custos constituem apenas contas redutoras das receitas e não são receitas.

A decisão recorrida explicitou, a fl. 2.996, com meridiana clareza o correto entendimento sobre esta parte do litígio, quando registrou:

"64. Quanto às alegações de que os lançamentos bancários nas contas de Silvana teriam se originado de obrigações mercantis contabilizadas e oferecidas à tributação, mister analisar os documentos e demonstrativos trazidos pela impugnante. Algumas considerações deve ser tecidas:

a) as obrigações mercantis que a impugnante diz estarem contabilizadas são em verdade duplicatas emitidas contra ela, portanto despesas;

b) não há comprovação de que as duplicatas estejam contabilizadas;

c) as cópias de cheques juntadas pela impugnante, os extratos bancários de sua conta-corrente e as respectivas duplicatas emitidas por seus fornecedores não são hábeis a comprovar a origem do dinheiro depositado nas contas-correntes de Silvana;

YJ *d) a contribuinte parece querer demonstrar que os ^ ^ I ^ ^ s depositados*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processor!º : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

nas contas-correntes em nome de Silvana foram usados para pagamentos de suas obrigações mercantis, mas esse fato já havia sido demonstrado pelos atuantes;

e) os extratos das contas-correntes em nome de Silvana indicam que os valores apontados pela impugnante nos demonstrativos, de fls. 2.849/2.864, foram depositados em dinheiro, portanto não há prova de que correspondam aos cheques apontados.

65. Conclui-se que os elementos apresentados pela impugnante não são hábeis a comprovar a origem dos valores depositados nas contas-correntes em nome de Silvana."

Esta apreciação da autoridade julgadora de 1º grau está correta e não merece qualquer reparo e, pelo contrário, os fatos narrados e as provas trazidas aos autos pela recorrente comprovam que eram depositadas receitas desviadas da contabilidade nas contas-correntes mantidas em nome de SILVANA CRISTINA BARUFALDI, e, por conseqüência, foram utilizadas para pagamento de obrigações mercantis da recorrente.

Desta forma, as preliminares suscitadas pela recorrente quanto à decadência ou nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa não merecem acolhida.

MÉRITO

A exigência sob litígio está fundada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 que reza:

"Art. 42 - Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e fypnea/ a origem dos recursos utilizados nessas operações."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

Conforme exame minucioso na apreciação das preliminares de nulidade do lançamento, tanto a pessoa física SILVANA CRISTINA BARUFALDI como a pessoa jurídica TUBETEX TUBOS DE PAPELÃO LTDA., foram regulamente intimadas e re-intimadas para justificar e comprovar a origem dos numerários depositados nas contas-correntes, mas expirado os prazos dados, nenhuma das duas justificou as origens dos valores depositados.

Além disso, as provas correspondentes as duplicatas pagas com numerário depositado nas contas-correntes de SILVANA CRISTINA BARUFALDI comprovam que aquelas contas-correntes eram utilizadas não só para depósitos de receitas omitidas e desviadas da contabilidade como, também e principalmente, para pagamento de obrigações comerciais da pessoa jurídica.

A decisão recorrida examinou as provas constantes dos autos e a conclusão adotada não merece qualquer reparo posto que a lei de regência autoriza a presunção relativa e a fiscalizada não conseguiu elidir a presunção de omissão de receita autorizada.

Quanto à quebra do sigilo bancário ou utilização indevida de informações pertinentes a CPMF, em princípio, entendo que não houve descumprimento do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 posto que o lançamento não está fundado em dados relacionados com o CPMF.

Os extratos bancários foram requisitados na forma do artigo 959, do RIR/94 que determina:

"Art. 959 - Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. (art. 8º, da Lei nº 8.021/90)."

/%(



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

Este dispositivo legal não foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e nem suspensa a sua execução pelo Senado Federal e, portanto, encontrava-se em pleno vigor da data da lavratura do Auto de Infração.

Outrossim, mesmo que a requisição da autoridade fiscal tivesse como objetivo a fiscalização do estabelecimento bancário para fins de apuração da base de cálculo do CPMF, ainda assim, a recorrente não seria parte legítima para arguir tal matéria, porquanto os depósitos bancários foram efetuados em nome de SILVANA CRISTINA BARUFALDI e somente ela poderia alegar quebra de sigilo bancário ou descumprimento no artigo 11, §3º da Lei nº 9.311/96.

A autoridade julgadora de 1º grau entendeu que a Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que alterou a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, é uma lei instrumental e como tal, de acordo com o disposto no § 1º, do artigo 144, do Código Tributário Nacional aplica-se retroativamente a fatos geradores já ocorridos por se tratar de instituição de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando poderes de investigação das autoridades administrativas.

A jurisprudência administrativa sobre o tema em exame é pacífica no sentido de que a autoridade administrativa pode e deve requisitar às informações que julgar necessária ao cumprimento do seu dever de fiscalizar os contribuintes e, também, que face ao disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 10.174, de 2001, aplica-se a fatos geradores já ocorridos por se tratar uma lei de natureza instrumental.

Entre outros acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes (5), podem ser transcritas as seguintes ementas sobre o tema:

"SIGILO BANCÁRIO. Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira jdes-Gontribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancáqq, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº
Acórdão nº

10865.002201/2002-03
105-14.997

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO. RETRO ATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, DE 2001. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Recurso negado. (Ac. 104-20.031, de 17/06/2004).

"IRPF. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE RETRO ATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR, LEI Nº 9.311/96. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-las, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA. Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações—financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a

i



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº : 105-14.997

requisição de informações sobre as referidas operações, além do que, quando as informações são disponibilizadas pelo próprio contribuinte, não há o que se falem quebra de sigilo bancário.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Preliminares rejeitadas. Recurso negado. (Ac. 102-46.498, de 17/09/2004)."

As duas ementas acima transcritas podem ser aplicadas literalmente ao caso em exame.

Além disso, o litígio proposto já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que constitui a mais alta corte para matéria infraconstitucional e entre outros acórdãos, pode ser transcrita a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. ALINEA 'A'. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIA DOS CONTRIBUINTES RELATIVAS A PERÍODO ANTERIOR A LC 105/01. A PARTIR DE DADOS DA CPMF. POSSIBILIDADE. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI Nº 9.311/96. NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/01. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. EXEGESE DO ART. 144, §1º, DO CTN.

À luz do que dispõe o artigo 144, § 1º, do CTN, infere-se que as normas tributárias que estabeleçam 'novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas', aplicam-se ao lançamento do tributo, mesmo que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Diversamente, as normas que descrevem os elementos do tributo, de natureza material, somente são aplicáveis aos fatos geradores ocorridos após o início de sua vigência (cf. *CéUÍg~oS Fributário Nacional Comentado*, Vladimir Passos de Freitas (coofd). São Paulo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03

Acórdão nº : 105-14.997

Revista dos Tribunais, 1999, pág. 566).

Nesse contexto, forçoso reconhecer que os dispositivos (art. 6º da LC nº 105/01 e 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, na redação dada pela Lei nº 10.174/01 que autorizam a utilização dos dados da CPMF pelo Fisco para a apuração de eventuais créditos tributários relativos a outros tributos são normas adjetivas ou meramente procedimentais, acerca das quais não prevalece a irretroatividade defendida pelos recorrentes. É de observar, tão somente, o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário. 'Tanto o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, por ostentarem natureza de normas tributárias procedimentais, são submetidas ao regime intertemporal do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, permitindo sua aplicação, utilizando-se de informações obtidas anteriormente à sua vigência'. (Resp 506.232/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJU 16/02/2004). No mesmo sentido: Resp 479/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 24/05/2004. Na esteira desse entendimento, confira-se, também, o Resp 505.493/PR, da relatoria deste magistrado, j. 17/06/2004. No tocante à alínea 'c' evidencia-se a ausência de similitude fática entre o precedente do STJ chamado a confronto e o acórdão recorrido. Em relação ao precedente do TRF da 1ª Região, conquanto mereça o recurso ser conhecido, no mérito, se lhe é de negar provimento, com base nos fundamentos ora esposados, e em vista do óbice da Súmula nº 83 do STJ.

Recurso especial improvido. (RESP 503701/RS, 22/06/2004, Ministro Relator Franciulli Netto. Decisão unânime da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça."

Não há acórdão divergente no "site" do Superior Tribunal de Justiça na data da realização da pesquisa (dia 03 de janeiro de 2005) e, portanto, sou pela confirmação da decisão de 1º grau no tocante a arguição de nulidade do lançamento.

Os lançamentos foram efetuados com observância do artigo 24 da Lei nº 9.249/95, onde está explicitado que se verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03
Acórdão nº 105-14.997

Assim, a decisão recorrida não merece ser modificada quanto às suas conclusões.

MULTA QUALIFICADA

A fiscalização aplicou a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) por entender que a utilização de contas-correntes em nome de terceiros para depositar receitas omitidas e efetuar pagamentos de obrigações comerciais da pessoa jurídica constitui evidente intuito de dolo, fraude ou simulação.

No caso dos autos, não paira qualquer dúvida que a recorrente utilizava-se de contas-correntes em nome de terceiros para movimentar receitas omitidas e até confessou que utilizavam os numerários depositados em nome de terceiros para efetuar pagamento de duplicatas que até estariam contabilizadas.

O fato de estas obrigações pagas estarem contabilizadas em nada afeta as receitas omitidas porquanto, para fins de apuração de resultados, as duplicatas pagas representam simples pagamentos de custos que constituem contas redutoras do lucro operacional e, conseqüentemente, do lucro líquido e do lucro real.

Não vejo como negar a ocorrência de fraude no caso dos autos e tendo em vista que o verdadeiro sócio majoritário da autuada reconhece que a conta bancária era utilizada para pagamento de fornecedores da empresa, sem a escrituração comercial ou fiscal de suas receitas e, portanto, a conclusão evidente é a de que é cabível a multa qualificada.

A jurisprudência administrativa tem sido orientada no sentido de que a falta de contabilização de conta bancária, por si só, não comporta imputação de multa na utilização de conta-corrente bancária em nome de terceiro constitui evidente intuito de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002201/2002-03

Acórdão nº : 105-14.997

fraude, conforme diversos julgados deste Primeiro Conselho de Contribuinte e que entre outros pode ser transcrita a seguinte ementa:

"MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIRO. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA.

Cabível a exigência da multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A movimentação de conta bancária em nome de terceiros, devidamente, comprovada pela autoridade lançadora, circunstância agravada pelo fato de não terem sido declarados na Declaração de Ajuste Anual, como rendimentos tributáveis, os valores que transitaram a crédito nesta conta corrente cuja origem não comprove, somado ao fato da referida conta bancária de não ter sido declarada na Declaração de Bens e Direitos, caracterizam evidente intuito de fraude nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, e autoriza a aplicação da multa qualificada.

Preliminares rejeitadas. Recurso negado. (Ac. 104-20.199, de 17/09/2004 - Conselheiro Relator: Nelson Mallmann).

Mantendo fidelidade a jurisprudência administrativa consagrada, sou pela manutenção da multa qualificada.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO