



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 10875.002705/2004-68
Recurso nº : 145259
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex.: 2000
Recorrente : SUPERMERCADO DOCELAR DE FERRAZ LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.480

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Conforme o estabelecido no § 4º do art. 150 do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Incorrendo a contribuinte, na conduta descrita, como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, da Lei nº 4.502/64, caracterizado está que deve ser aplicada a regra geral, prevista no art. 173, inciso I, do CTN, pela qual o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A falta de lançamento da multa qualificada, de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não é razão para que o julgador não possa tirar suas conclusões dos fatos apontados nos autos, para efeito, de apreciar a preliminar de decadência.

UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF – APURAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS - RETROATIVIDADE. Com a nova redação do art. 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos. Com base no art. 144, § 1º do CTN, nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, para o ano-calendário de 1999, anterior à edição da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. 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 receitas 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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se à exigência reflexa, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.



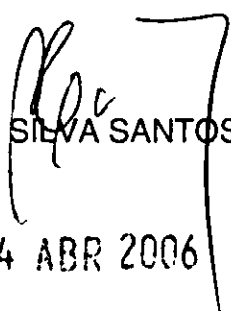
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68
Acórdão nº : 107-08.480

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
SUPERMERCADO DOCELAR DE FERRAZ LTDA..

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 04 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, HUGO CORREIA SOTERO e NILTON PÊSS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68
Acórdão nº : 107-08.480

Recurso nº : 145259
Recorrente : SUPERMERCADO DOCELAR DE FERRAZ LTDA.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo, de auto de infração, que resultou na exigência do IRPJ (lucro presumido) do ano-calendário de 1999 e contribuições decorrentes de tributação reflexa (CSLL, PIS, COFINS), em razão de omissão de receitas por depósitos e investimentos junto a instituições financeiras, não contabilizados, cuja origem dos recursos não foi comprovada. Foi aplicada a multa de 75%.

Como enquadramento legal consta os arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 528 do RIR/99.

Passa-se a relatar o conteúdo do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade, doc. de fls. 621 a 623.

A contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos créditos apurados, a partir da movimentação financeira em contas bancárias mantidas nos Bancos Bradesco, Safra e Itaú.

Da análise dos extratos dos Bancos, dos demonstrativos elaborados pela fiscalização correspondentes aos Bancos citados e DIPJ, foi elaborado demonstrativo de fls. 620, em que foi constatado neste os valores não comprovados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68
Acórdão nº : 107-08.480

Foram somados os valores movimentados nos Bancos Bradesco, Itaú e Safra e foram deduzidos os valores movimentados entre coligadas. Do valor resultante foi deduzido o valor declarado e foi tributada a diferença.

II – DA IMPUGNAÇÃO E DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Alega em sua impugnação a impossibilidade de retroatividade da Lei nº 10.174/2001, a decadência do direito de constituição de parte do crédito tributário e discute o mérito.

A Turma Julgadora rejeitou a preliminar de impossibilidade de retroatividade da Lei nº 10.174/2001 e considerou que não havia qualquer óbice para a realização do lançamento, rejeitou a preliminar de decadência, e no mérito considerou que a fiscalização teve o cuidado de excluir da movimentação financeira fornecida os créditos decorrentes de transações que não representaram o ingresso de numerário novo. Manteve o lançamento.

Em relação à preliminar de decadência do direito de lançar as contribuições sociais, considerou que o prazo para sua constituição é de 10 anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, e para o IRPJ, considerou que deve ser aplicada a regra do art. 173 do CTN, porque ainda que a contribuinte acusasse haver feito pagamentos àquele título, por se tratar da hipótese de omissão de receita, não seria crível acreditar que o fisco tivesse o dom da onisciência para homologar o que efetivamente desconhece. Também levou em conta que a omissão de receita como configurada fortalece a intenção de fraudar ou simular.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68
Acórdão nº : 107-08.480

O recurso voluntário foi apresentado em 22.02.2005, a ciência da decisão de primeiro grau foi dada em 21.01.2005 e apresentou formulário de arrolamento de bens que informar abranger a totalidade dos bens integrantes de seu ativo permanente.

No recurso voluntário volta a argumentar com a irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 ao alterar a redação do art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96. Afirma que com a nova regra, o lançamento a pretexto de omissão de receita, passou a ser consequência direta da movimentação financeira e que em consequência criou-se nova regra relativamente à responsabilidade passiva dos contribuintes, afastando de forma irrecusável, a alegação de que se trataria de singela norma de alargamento dos poderes investigatórios da Receita Federal. Cita doutrina e acórdãos deste Conselho.

Discute a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o IRPJ e a CSLL dos fatos geradores ocorridos em 31.03.99 e em 30.06.99 e a COFINS e PIS dos fatos geradores ocorridos no período de 31.01.99 a 31.07.99, argumentando que ao caso se aplica o art. 150 do CTN, que trata do lançamento por homologação. Discorda da autoridade julgadora que entendeu que deve ser aplicada a regra do art. 173, inciso I do CTN, porque somente quando for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, se aplica essa regra. Contrapõe-se, ao fato do órgão julgador imputar à contribuinte uma circunstância que seria integrante de sua conduta sem que a autoridade administrativa encarregada do lançamento fizesse tal imputação e acrescenta que se fosse o caso de conduta dolosa, a multa de ofício teria sido aplicada de forma agravada, e se não o foi, é porque afastou qualquer dolo, fraude ou simulação.

Também acrescenta que a regra do art. 173, inciso I do CTN, pressupõe que o tributo não tenha sido apurado e recolhido pelo contribuinte, o que não é a hipótese. Entende que se conta o prazo, do primeiro dia do exercício seguinte



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68
Acórdão nº : 107-08.480

àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, mas não o foi. Do contrário o verbo “poder” não teria sido utilizado no futuro do pretérito.

Contesta ainda, a tese dos 10 anos para contagem do prazo decadencial para exigência das contribuições sociais.

Também argüi que o lançamento se deu à conta de presunção de omissão de receita pela aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e que o conceito de presunção afasta “a comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Em relação ao mérito, argumenta que embora os créditos bancários possam, em tese, identificar indícios de receitas omitidas, tais operações não caracterizam, por si só, receita ou faturamento, posto que, uma mesma quantidade de dinheiro pode circular pela conta-corrente, seguidas vezes, sem ter havido qualquer rendimento adicional e que podem servir, no máximo, de indícios a justificar uma ação fiscalizadora, com vistas à identificação de outros elementos seguros que possam comprovar omissão de receita.

Também argumenta que depósito bancário não caracteriza renda nem rendimentos auferidos porque o art. 42 da Lei nº 9.430/96, não pode ser interpretado literal e isoladamente, mas, ao contrário, de forma sistemática e em harmonia com a regra do art. 43 do CTN que ao estabelecer o imposto sobre a “renda e proventos de qualquer natureza” refere-se a acréscimo patrimonial, crescimento do patrimônio particular ou social, mas nunca a depósitos na conta de contribuintes.

Entende que a presunção de receita estabelecida por uma lei ordinária não pode afetar o conceito de renda delimitado pelo CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68
Acórdão nº : 107-08.480

Cita jurisprudência deste Conselho.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters, likely representing the initials of the official.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68

Acórdão nº : 107-08.480

VOTO

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

A infração de omissão de receitas deve-se ao fato de haver extensa movimentação financeira, não contabilizada, sem que a contribuinte tenha comprovado sua origem. Foi aplicada a multa de 75%. O lançamento refere-se ao ano-calendário de 1999 e o lançamento ocorreu em agosto de 2004.

A fiscalização excluiu dos valores movimentados aqueles créditos decorrentes de transações que não representaram o ingresso de numerário novo e também deduziu o valor declarado na DIPJ. O valor tributado está demonstrado na planilha de fls 620.

Passo a apreciar se houve ou não a decadência do direito da Fazenda Nacional lançar o IRPJ e a CSLL dos fatos geradores ocorridos em 31.03.99 e em 30.06.99 e da Contribuição para o PIS e COFINS dos fatos geradores ocorridos em 31.01.99 a 31.07.99.

No lançamento por homologação, segundo o § 4º do art. 150 do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nessa situação, o prazo passa para a regra geral, prevista no art. 173, inciso I do CTN, pelo qual o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Pela regra geral não ocorreu a decadência do IRPJ posto que a contagem do prazo se dá a partir de 01 de janeiro de 2000 e à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68

Acórdão nº : 107-08.480

data de ciência do lançamento que ocorreu no ano de 2004, ainda não havia passado os cinco anos.

Logo, é importante que se aprecie a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Entendo que o fato da contribuinte manter três contas bancárias, durante todo o ano-calendário à margem da contabilidade demonstra a sua manifesta intenção dolosa em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal dos valores não oferecidos à tributação. Estou convencida que incorreu na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64, o que se enquadra, para efeitos de contagem do prazo decadencial na regra geral já mencionada, motivo pelo qual, não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

Nessa situação não há necessidade de se discutir o prazo decadencial para as contribuições sociais.

Ressalte-se que o fato da fiscalização não ter aplicado a multa de 150%, de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não é razão para que o julgador não possa tirar suas conclusões dos fatos apontados nos autos, para efeito, de apreciar se houve ou não a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

Também argumenta a recorrente, que a regra do art. 173, inciso I do CTN, pressupõe que o tributo não tenha sido apurado e recolhido pelo contribuinte, o que não é a hipótese. Entende que se conta o prazo, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, mas não o foi. Do contrário o verbo “poder” não teria sido utilizado no futuro do pretérito.

Reproduzo referido dispositivo legal:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68

Acórdão nº : 107-08.480

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

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

A aplicação da regra geral independe de a contribuinte ter apresentado DIPJ e apurado tributos sobre os valores registrados em sua contabilidade.

Destaca-se que o argumento da recorrente de que a presunção legal (art. 42 da Lei nº 9.430/96) invalida a qualificação da multa, não tem qualquer fundamento.

Quanto à discussão sobre a aplicabilidade da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação do art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, para fatos geradores ocorridos antes de sua edição, há necessidade de se buscar no CTN, se é ou não possível retroagir a fatos pretéritos. Para tanto, reproduzo o caput do art. 144, § 1º, do CTN:

Art. 144. 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.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Da leitura desse dispositivo legal, se conclui que nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, para fatos geradores, anteriores à edição da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68
Acórdão nº : 107-08.480

Não concordo com a contribuinte quando afirma que o lançamento, a pretexto de omissão de receita passou a ser consequência direta da movimentação financeira e que em consequência se criou nova regra relativamente à responsabilidade passiva dos contribuintes. Considero improcedente sua alegação.

Os recursos financeiros da empresa, movimentados na conta bancária não foram contabilizados e a recorrente não nega esses fatos.

O AFRF autuante somou o valor dos depósitos bancários das contas não contabilizadas, deduziu os valores movimentados entre coligadas e o valor declarado. Tributo a diferença. Considerou tal diferença como omissão de receitas nos termos do art. 42, § 2º da Lei nº 9.430/96. Transcrevo o *caput* desse artigo:

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 idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Trata-se de presunção legal e por essa razão, o ônus da prova é da contribuinte. Levando em conta que foi regularmente intimada e não tendo comprovado com documentação hábil e idônea a origem dos recursos, procede a tributação de tais valores.

Dos Acórdãos que apresentam esse entendimento, cito os seguintes: 101-94719, 102-46498, 103-21727, 104-20239, 105-14631, 106-14279, 107-07791 e 108-07879. Deve ser observado que, em todas as Câmaras há decisões que tratam essa matéria, com esse mesmo entendimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10875.002705/2004-68
Acórdão nº : 107-08.480

Observe-se que o AFRF não tributou simplesmente os valores dos depósitos. Deduziu os valores movimentados entre coligadas. Comparou o resultado com o valor declarado e tributou a diferença. Procede, portanto, a tributação dessa diferença.

Em relação aos lançamentos da CSLL, PIS e COFINS, aplica-se às exigências reflexas, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar a preliminar de decadência e no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 23 de fevereiro de 2006.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA