



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Recurso nº : 147136
Matéria : IRPJ Ex(s). 2000 a 2001
Recorrente : DELATORRE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 27 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº : 107-08674

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, quando o prazo passa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que débito poderia ser lançado.

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.

PENALIDADE - MULTA QUALIFICADA. Presentes os pressupostos legais para imposição da multa de que trata o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa SELIC, ampara-se na legislação ordinária e não contraria as normas contidas no Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

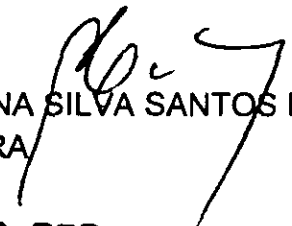
IRPJ. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE – A partir de 01/01/1997, a contribuição social sobre o lucro líquido é indedutível para fins de apuração do Lucro Real. Assim, deve o seu valor ser adicionado ao lucro líquido para se determinar a base de cálculo do imposto.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DELATORRE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

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


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, RENATA SUCUPIRA DUARTE, HUGO CORREIA SOTERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro NILTON PÊSS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

Recurso nº : 147136
Recorrente : DELATORRE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo, de auto de infração, que resultou na exigência do IRPJ dos anos-calendário de 1999 a 2003 e contribuições decorrentes (CSLL, PIS, COFINS). A ciência do auto de infração foi dada a 28.09.2004.

As infrações se referem a:

- a) omissão de receitas caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, com enquadramento no art. 24 da Lei 9.249/95, art. 42 da Lei 9.430/96 e arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 282, 287 e 288 do RIR/99. Referem-se aos anos-calendário de 1999 e 2000. Foi aplicada multa de 150%.
- b) Divergência entre os valores de receita declarados e os escriturados, com enquadramento legal nos arts. 224, 518, 519 e 841, inciso III, do RIR/99. Refere-se a fatos geradores ocorridos de 09/2001, 12/2001 a 12/2002 e de 06/2003 a 12/2003. Foi aplicada multa de 75%. Neste processo, para esta infração somente foi exigido o IRPJ.

O Relatório de encerramento da ação fiscal contém as seguintes informações:

De acordo com a terceira alteração contratual, a partir de 04.12.2000, a autuada passou a explorar exclusivamente as atividades econômicas de construção e reformas de imóveis para terceiros e construção e incorporação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

imóveis próprios, atividade esta que, entre 29.08.97 a 04.12.2000 era desenvolvida concomitantemente com o comércio varejista de toalhas e de confecções em geral, conforme consta na 2ª. alteração contratual.

Em 08.03.2004, a autuada pelo Termo de Início de Fiscalização foi intimada a apresentar diversos documentos, livros e pedido de informações. Entre os diversos itens, consta a intimação para comprovar com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados na conta corrente 8081-22 do Banco HSBC Bank Brasil, ag. 1900, de titularidade do Sr. José Talhero Garcias (sogro do sócio da recorrente), em razão de declaração datada de 24.11.2003, em que a autuada por meio de seu representante legal, Sr. Alexandre Delatorre, reconhece a titularidade dos recursos financeiros, relativos ao ano de 1999, totalizando R\$ 597.365,00, os quais foram identificados individualizadamente.

Em 12.08.2004, foi incluído na ação fiscal o ano de 2000 e também foram solicitados os extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras desse ano. Foram apresentados os extratos do HSBC, ag. 1900 e do BESC, ag. 071, em nome da interessada. Em 17.08.2004 foi intimado a comprovar a origem dos créditos bancários desse ano, que foram individualizados e totalizam R\$ 1.167.345,45.

Em 27.08.2004, a autuada apresenta as planilhas "informações prestadas à SRF". Em 08.09.2004 esclarece que os históricos que discriminam os resgates que indica são valores que já transitaram por conta corrente por ocasião da aplicação. A fiscalização aceita as explicações (total de resgates: R\$ 480.346,43).

Os demais valores, cuja origem não foi comprovada, além de não estarem escriturados nos livros Diário e Razão, de 1999 e 2000, também não foram declarados ou espontaneamente tributados. Nos sistemas gerenciais se constatou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

que nenhum dos débitos declarados se referem a períodos anteriores a setembro de 2001, embora a autuada tenha entregado suas DCTF.

A fiscalização lançou os valores remanescentes dos depósitos bancários não contabilizados e com origem não comprovada, relacionados no demonstrativo 2, caracterizando-os como omissão de receita.

Observou a fiscalização que tanto pela sistemática do custo orçado, quanto pela alternativa, o reconhecimento de custos se dá quando da venda das unidades do empreendimento. As vendas somente se iniciaram a partir de 2001. Conforme balanços patrimoniais transcritos nos Livros Diário, a contribuinte registrou, em 1999 e 2000, os custos do empreendimento "Residencial Ville de Nicole" em conta do ativo circulante, no total de R\$ 764.852,40. Suas despesas, de R\$ 7.135,57 foram registradas em conta do ativo diferido, intitulada "empresa em fase pré-operacional".

Foi aplicada a multa qualificada. Entendeu a fiscalização que quando o contribuinte deixa de escriturar valores nos livros contábeis e fiscais, o que ocorreu com os depósitos bancários de origem não comprovada, fica evidente o intuito de fraude.

Em relação à segunda infração, registra-se que no curso da ação fiscal, em 26.03.2004, a contribuinte apresentou as DIPJ dos anos calendários de 2001 e 2002, retificadoras. A DIPJ do ano-calendário de 2003 foi entregue em 18.06.004. Em 25.03.2004, apresentou DCTF retificadoras dos 3º e 4º trimestres de 2001, 1º, 2º e 4º de 2002 e 2º a 4º trimestres de 2003.

Do procedimento de verificações obrigatórias, com base nas escrituras públicas fornecidas em 14.04.2004, e nas DCTF retificadoras da contribuinte, a fiscalização elaborou o "demonstrativo 1 – valores comprovados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

através de escritura pública e declarados em DCTF". Do confronto dessas informações constatou a fiscalização que a receita proveniente da venda do apartamento 801 do Edifício Residencial Ville de Nicole não foi oferecida à tributação, o mesmo ocorrendo com a receita oriunda, primeiro do recebimento em permuta do apartamento 606 do Edifício Residencial Uirapuru e depois com a subsequente venda. O total tributável considerado no lançamento é o constante na coluna "total/mês" da divisão "escrituras públicas" do demonstrativo I. As receitas foram consideradas auferidas, no mês da lavratura das escrituras públicas, porque segundo a fiscalizada, as vendas se efetuaram à vista. Os valores constantes nas DCTF retificadoras também foram objeto do lançamento de ofício.

Nos anos-calendário de 2001 a 2003, a contribuinte optou pelo lucro presumido e segundo a fiscalização tal opção é compatível com a declaração prestada pela contribuinte de que não utiliza o sistema de curso orçado. A essas receitas auferidas foi aplicado o percentual de 8%.

Os apartamentos não vendidos no Residencial Ville Nicole foram arrolados no proc. nº 10909.002640/2004-16.

II – DA IMPUGNAÇÃO E DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A impugnação foi parcial e o valor não questionado relativo aos anos-calendário de 1999 e 2000, foi transferido pela autoridade preparadora para o processo nº 10909-002996/2004-50, inclusive a multa de ofício.

A contribuinte argüiu a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário para os períodos de apuração de 11.02 a 17.09.99, porque o lançamento do imposto e contribuições somente foi formalizado em 28.09.2004. Também alega que os dispositivos legais não se prestam a respaldar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

exigência fiscal. Discute a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários, a postergação do pagamento do imposto, a inexatidão da base de cálculo do IRPJ, da aplicação retroativa da Lei 10.147/2001 e da Lei Complementar 105/2001, a aplicação da multa qualificada, a redução da multa de 75% para 20% porque os valores teriam sido declarados espontaneamente, e a inadequação da aplicação da Taxa SELIC como juros moratórios.

A TJ considerou o lançamento procedente. Rejeitou a preliminar de decadência porque entre outros fatores, a empresa no ano-calendário de 1999 apurou seus resultados com base no Lucro Real, regime anual e quanto às contribuições sociais adotou a tese dos 10 anos de que trata a Lei nº 8.212/91.

Quanto aos dispositivos legais infringidos, destacou a TJ que a fiscalização além dos citados pela contribuinte, o lançamento também foi embasado no art. 42 da Lei 9.430/96, mas, para melhor fundamentação da caracterização da infração, a autoridade fiscal especificou os dispositivos que disciplinam a forma de efetivação do lançamento e aqueles que reforçam a configuração da omissão de receita pela falta de escrituração. Concluiu estar correto o enquadramento legal.

Quanto à suposta postergação do pagamento do imposto, relacionada com a infração relativa aos depósitos bancários, a empresa argumenta na impugnação que, os depósitos se originaram de vendas de unidades imobiliárias consumadas nos anos-calendário de 1999 e 2000, cujo preço foi pago pelos compradores nos referidos períodos, mas, a tributação foi levada a efeito somente nos anos-calendário de 2001 a 2003, em razão de serem estes os períodos de conclusão das unidades imobiliárias, ocasião em que foram passadas as escrituras de venda e compra aos proprietários. Conclui a TJ que a contribuinte não trouxe nenhum elemento de prova capaz de infirmar suas alegações, porque caberia a ela provar não só o vínculo entre os depósitos e as receitas de vendas de unidades imobiliárias nos anos-calendário de 1999 e 2000, mas também, que as referidas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

receitas foram efetivamente tributadas em períodos subseqüentes, não restando caracterizada a aludida postergação.

Com relação à alegação de que a autoridade fiscal não se preocupou em expurgar os valores que correspondem a transferências entre contas, resgate de fundos de investimento e valores relativos a liquidação de cobranças bancárias, considerou a TJ que a simples descrição no histórico do extrato bancário não significa por si só, referirem-se os créditos a transferências entre contas de mesma titularidade. Levou em conta que essa prova isoladamente, não é robusta, o suficiente, para afastar a presunção de omissão de receita.

Quanto ao aproveitamento das "sobras" de um determinado mês, para os subseqüentes, pleiteado pela contribuinte, concluiu a TJ que não há previsão legal a autorizar tal procedimento.

Quanto à inexatidão da base de cálculo do IRPJ lançado de ofício, em que a contribuinte entende que a base de cálculo é determinada após a dedução da CSLL, a TJ considerou que essa dedução somente foi permitida até 31.12.96, mas que, com o advento da Lei 9.316/96, essa contribuição passou a ser indedutível para a apuração do Lucro Real.

Quanto à redução da multa de 75% para 20%, a TJ levou em conta que os valores foram declarados/retificados durante o curso da ação fiscal, logo, a contribuinte deixou de atender aos requisitos do instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN.

Quanto à qualificação da multa, considerou a TJ que a ação fiscal foi motivada por representação fiscal interna, segundo a qual a autuada seria responsável no ano-calendário de 1999, pela movimentação de recursos na conta corrente da pessoa física de José Talhero Garcias, no valor de R\$ 597.365,00, valor



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

este que a própria autuada declarou ser de sua exclusiva titularidade. Não acatou os argumentos da impugnante de que a conta corrente da pessoa física teria sido utilizada com o intento de aplicar valores em fundos de investimentos e, passando o prazo exigido para a aplicação financeira, seriam os valores devolvidos à defendente, pois, os valores movimentados daquela pessoa física não foram registrados na escrituração fiscal e contábil da empresa, tampouco foi comprovada a origem dos depósitos, ficando aquela movimentação à margem da tributação.

Rejeitou os demais argumentos constantes da impugnação.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A decisão da primeira instância foi dada em 07.06.2005 e o recurso foi apresentado em 05.07.2005.

Argüi a preliminar de decadência, porque os fatos questionados se referem ao período de 11.02. a 17.09.99, e o lançamento somente se deu em 28.09.2004, e que pelo lançamento por homologação, o prazo decadencial, inclusive das contribuições sociais é o estabelecido no art. 150, parágrafo 4º do CTN e porque por se tratar de tributação por omissão de receitas, caracterizada por créditos bancários tidos como não justificada, a Lei 9.430/96, art. 42, parágrafo 4º, pois que o tratamento dado às pessoas físicas, deve ser dado também às pessoas jurídicas, por se tratar do mesmo tributo e idêntico fato imponible, impondo-se o princípio constitucional da isonomia de que trata o art. 150 da CF. Também argüi que o fato de ter sido aplicada a multa de 150%, não justifica a pretensão do fisco, posto que conforme se verá adiante, não foi comprovado a caracterização de fraude.

Quanto à tipificação legal, alega que o autor do feito invocou como enquadramento legal para respaldar o lançamento, os artigos 24 da Lei 9.249/95 e 40 da Lei 9.430/96, combinados com os arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

279, 281, inciso II e 288 do RIR/99. Afirma que no que pertine aos arts. 24 da Lei 9.249/95 e 40 da Lei 9.430/96 versam apenas e tão-somente, sobre a presunção legal da ocorrência de omissão de receitas, caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos efetuados, e que no presente caso, não há qualquer questionamento sobre a sua escrituração, muito menos, apuração e demonstração de operações, especialmente de pagamentos, compras ou vendas, que tenham deixado de ser escrituradas pela contribuinte, o que faz cair a acusação da falta de escrituração dos depósitos bancários. Faz referência ao princípio da reserva legal, da tributação cerrada, de que tratam os arts. 3º e 142 parágrafo único, do CTN.

Acrescenta que os lançamentos pautaram-se em mera presunção de omissão de receitas, por falta de escrituração dos depósitos bancários tendo por fundamento presunção sem amparo legal, pois, somente a lei pode autorizar o emprego de presunção, que como se sabe, acarreta a inversão do ônus do fisco de provar um fato que enseje o lançamento do imposto, cabendo ao contribuinte produzir prova contrária (DL 1.598/77, art. 12).

Cita jurisprudência e afirma que não obstante o disposto no art. 42 da Lei 9.430/96, no presente caso, o fisco não dispendeu o menor esforço em provar o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de receitas de vendas e que nem mesmo expurgou os valores que não correspondem a depósitos, tais como, transferência entre contas, resgate de fundos de investimento, valores relativos a liquidação de cobranças bancárias, relativos a depósitos bloqueados, tributando duplamente a mesma importância. Não aceita o argumento de que o procedimento de fiscalização tem respaldo no art. 42 da Lei 9.430/96, porque a presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que em princípio os depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

Também argumentou ser impossível a aplicação retroativa do art. 11, parágrafo 3º da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.147/2001 e que a lei tributária que torna mais gravosa a tributação somente entra em vigor e tem eficácia a partir do exercício financeiro seguinte àquele em que for publicada. Acrescenta que ao tempo do fato gerador, vigia a Lei 4.595/64 recepcionada com força de Lei Complementar, pelo art. 192 da CF de 1988 e que até à edição da LC 105/2001, cujo art. 38 admite a quebra de sigilo apenas por decisão judicial e que se mostra destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, parágrafo 1º do CTN autoriza a aplicação posterior à ocorrência do fato gerador, porque que esse dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencadas como direitos individuais no art. 5º, X a XII da CF de 1988. Afirma que seria imprescindível a autorização judicial.

Argumenta ainda que o autor do feito, não desenvolveu nenhum esforço para vincular os alegados depósitos ditos não escriturados com alguma receita não escriturada. A autuação não mereceria prosperar, a uma porque o procedimento é contraditório quer na caracterização da irregularidade, quer na quantificação da matéria, a duas, porque a tributação baseou-se unicamente nos extratos bancários e a três porque nos períodos autuados 1999 e 2000 a empresa não auferiu nenhuma receita proveniente de suas atividades, posto que as vendas somente ocorreram a partir de 2001.

Alega também que o levantamento fiscal está eivado de erros e impropriedades representados pela inclusão de valores em duplicidade, porque se referem a transferências entre contas, resgate de fundos de investimento, valores relativos a liquidação de cobranças bancárias correspondentes a depósitos bloqueados pagos antecipadamente pelo banco, os quais teriam sido duplamente incluídos, quando do depósito e quando da posterior transferência, liberação e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

compensação, devendo por isso mesmo, serem excluídos da base de cálculo da exigência. Indica diversos valores. Efetua demonstrativo excluindo também os valores relativos ao período de 11.02 a 17.09, apurando base de cálculo ajustada de fls. 677.

Também afirmou que o auditor deixou de considerar como origem dos depósitos os valores das sobras de recursos dos depósitos tributados nos meses anteriores, que representam origem dos valores depositados nos meses subsequentes, procedendo simplesmente à soma algébrica de todos os depósitos informados nos períodos-base autuados. Agindo assim, o autuante afrontou a lei e a jurisprudência. Elabora demonstrativo às fls. 678, considerando também o valor de R\$ 402.457,36 relativo ao período que entende estar decaído, porque corresponde a sobras de recursos que devem ser utilizados para justificar os depósitos. Afirma que o autuante onerou em mais de 90% a base de cálculo do imposto devido.

Acrescenta que os valores dos depósitos ditos como não comprovados, na verdade, originaram-se de vendas de unidades imobiliárias consumadas nos períodos-base de 1999 e 2000, cujo preço foi pago pelos compradores nos referidos períodos, os quais não foram tributadas pela recorrente na oportunidade porque somente ficaram prontas de 2001 a 2003, quando então a contribuinte passou as devidas escrituras de venda e compra aos proprietários e submeteu os respectivos valores à tributação.

Referidos valores podem ser constatados por meio do Demonstrativo I, elaborado pelo fisco para embasar a cobrança levada a efeito no item 2 do auto de infração, pelo qual é exigido da recorrente o recolhimento dos tributos e contribuições declarados nas DIRPJ e DCTF, não recolhidos nas datas de vencimento, o que representaria dupla exigência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

Afirma que a irregularidade imputada à autuada diz respeito, exclusivamente a postergação de apropriação de receita que foi tributada de 2001 a 2003. Faz referência ao art. 219 do RIR/94 e que deveria ter sido recomposto o lucro líquido dos exercícios em que tiver ocorrido a postergação, a fim de se exigir apenas a diferença.

Também alega que deve ser excluída da base de cálculo do IRPJ, a CSLL.

Quanto à multa qualificada, em síntese, aduz que o autuante não produziu qualquer prova de intuito fraudulento e que se limitou a aplicar a multa majorada sem qualquer justificativa e que cabe ao fisco o ônus da prova.

Pede a redução da multa aplicada de 75% para 20% sobre valores lançados que foram declarados em DIPJ e DCTF, espontaneamente.

Afirma ser ilegal a aplicação dos juros de mora cobrados com base na Taxa Selic.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

VOTO

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Cabe registrar inicialmente que conforme primeiro aditivo contratual celebrado em 29.08.97, que até então possuía como objeto social a atividade de comércio varejista de toalhas e de confecções em geral, a partir dessa data, teve o objeto social alterado para desenvolver as atividades citadas simultaneamente com as atividades de construção e reformas de imóveis para terceiros e construção e incorporação de imóveis próprios. Pelo 2º aditivo contratual datado de 04.12.2000, a empresa passou a explorar apenas a nova atividade inserida em 29.08.97.

Para os anos-calendário de 1999 e 2000, a apuração do lucro da empresa se deu pelo regime de apuração do Lucro Real e para os anos de 2001 e 2002, pelo Lucro Presumido.

Não está em discussão neste processo a exigência do crédito tributário relativo ao IRPJ dos anos-calendário de 2001 a 2003, posto que a autoridade preparadora os transferiu com a respectiva multa de 75% para o processo nº 10909.002996/2004-50, conforme se observa do doc. de fls. 574. O demonstrativo de débito de fls. 650 e 651 que acompanhou a decisão de primeira instância não os cobra. O extrato de processo de fls. 698 e 699 que se seguiu à apresentação do recurso voluntário confirma que esses débitos foram transferidos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

para o processo mencionado. Conforme se verifica das "informações de apoio para fornecimento de certidão", doc. de fls. 716, os débitos sob controle desse processo foram parcelados.

Logo, a lide está restrita à infração de omissão de receitas caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários relativa aos anos-calendário de 1999 e 2000.

A recorrente pleiteia que seja acatada a preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional exigir os tributos do período de 11.02 a 17.09.99.

O IRPJ do ano-calendário de 1999 foi apurado pela fiscalização, conforme demonstrativos de fls. 525 a 528 pelo Lucro Real trimestral. Logo, ocorreram os fatos geradores trimestrais em 31.03.99, 30.06.99, 30.09.99 e 31.12.99. A ciência dos autos se deu em 28.09.2004. Foi aplicada a multa de 150%. A CSLL acompanha a apuração trimestral. Para o PIS e COFINS, no ano de 1999, os fatos geradores ocorreram mensalmente de 28.02.99 a 31.12.99.

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, quando o prazo decadencial é regido pelo art. 173 do CTN, e é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito tributário poderia ser lançado.

Logo, deve ser apreciado se está comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A contribuinte não contabilizou os créditos bancários dos anos de 1999 e 2000. Para o ano de 1999, a conta bancária estava em nome do sogro do sócio. A fiscalização somente teve acesso a essa movimentação financeira, após fiscalização em nome de José Talheiro Garcias, conforme se verifica da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

Representação Fiscal de fls. 24. No ano de 2000, reiteradamente manteve movimentação financeira de duas contas bancárias à margem da escrituração (em nome da empresa).

O *caput* do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, determina que, no de lançamento de ofício será aplicada multa de 150% , nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, os quais estão transcritos a seguir:

71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

No presente caso, a contribuinte utilizou conta bancária em nome de terceiro para sua movimentação financeira, sem que a mesma tenha sido contabilizada. Também manteve contas bancárias em seu nome e não contabilizou a correspondente movimentação financeira. Esses fatos ocorreram por dois anos consecutivos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

Os atos praticados visavam impedir ou retardar o conhecimento da movimentação financeira por parte da autoridade fazendária (de que trata o art. 71 da Lei nº 4.502/64) e, por conseguinte, da ocorrência do fato gerador, sua natureza e circunstâncias materiais, por dois anos consecutivos. Está evidente o intuito de fraude inclusive com o uso de conta corrente de terceiro.

Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.

O início da contagem deu-se em 01.01.2000, e em 28.09.2004, data da ciência do auto de infração, ainda não havia decorrido o prazo de 5 anos previsto no art. 173 do CTN, para nenhuma das exigências. Deixo de apreciar o prazo decadencial específico para as contribuições sociais porque nem mesmo o prazo de 5 anos foi alcançado.

Do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

Em relação à tipificação legal, a contribuinte se equivoca ao dizer que o lançamento foi lastreado no art. 40 da Lei nº 9.430/96, pois esse dispositivo legal não é mencionado no auto de infração e nem no Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, parte integrante do auto de infração.

Quanto à 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

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.

...

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.

Quanto à afirmação da recorrente de que somente com autorização judicial poderia ser obtida a movimentação financeira, se verifica que em relação ao ano de 1999, a movimentação financeira foi obtida por meio de fiscalização em nome do sogro do sócio e a movimentação financeira do ano de 2000, foi fornecida durante a ação fiscal na autuada, e os extratos bancários foram fornecidos mediante intimação. A obtenção das informações bancárias, independia de autorização judicial.

Argumenta a contribuinte, que os lançamentos pautaram-se em mera presunção de omissão de receitas, por falta de escrituração dos depósitos bancários tendo por fundamento presunção sem amparo legal, pois, somente a lei pode autorizar o emprego de presunção, que como se sabe, acarreta a inversão do ônus do fisco de provar um fato que enseje o lançamento do imposto, cabendo ao contribuinte produzir prova contrária (DL 1.598/77, art. 12).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, que fundamentou o lançamento, dispõe sobre uma presunção legal, entretanto, ao contrário do que afirma a contribuinte o ônus da prova não é do fisco, mas sim, do contribuinte. Transcrevo o *caput* do referido 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.

Portanto, levando em conta que foi regularmente intimada, cabe à recorrente a comprovação da origem dos recursos com documentação hábil e idônea. Logo, o fisco não precisa provar o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente a omissão das receitas. A contribuinte é que tem o dever de comprovar a origem dos recursos.

Quanto a valores supostamente incluídos em duplicidade, no levantamento fiscal, e indicados no recurso, constato que a fiscalização intimou a contribuinte a comprovar as transferências de valores entre contas da mesma titularidade. A contribuinte pela correspondência de fls. 113 e 114, indicou os resgates de fundo de investimento e um valor relativo a cheque devolvido novamente depositado. A fiscalização em seu levantamento fiscal deduziu os valores indicados pela contribuinte.

No recurso indica valores relativos ao histórico de “transferência”, “liquidação cobrança”, “resgate fundo bbb” e “dep. Ch. Prazo indeterminado”, que pelo seu entendimento deveriam ser excluídos do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

Observo que em relação ao histórico "dep. ch. Prazo indeterminado" no valor de R\$ 13.000,00, de 21.11.2000, no Banco do Estado de Santa Catarina, não há como excluí-lo, pois ele foi liberado no ato. Basta observar a sequência de depósitos e a aplicação em fundo, caso contrário o saldo do dia 21 não seria positivo e não consta que esse cheque tenha sido devolvido, nem no mês de novembro e nem no mês de dezembro.

Quanto ao alegado histórico "resgate fundo bbb", no valor de R\$ 1.310,00 de 11.05.2000, observo que a fiscalização excluiu o resgate de fundos em seu levantamento e que haviam sido indicados pela contribuinte. Este valor não foi indicado pela contribuinte quando do atendimento à intimação mencionada. Observando o extrato às fls. 80, se constata que esse valor está registrado no dia 15, mas, como depósito em cheque. Portanto, não se pode excluir da exigência esse valor.

Quanto ao histórico de "liquidação cobrança" que a contribuinte afirma se referir a créditos relativos a liquidação de cobranças bancárias correspondentes a depósitos bloqueados pagos antecipadamente pelo banco, a contribuinte não faz prova do que afirma. Ressalto que o Banco não iria creditar duas vezes a mesma importância. Basta ver, por exemplo, a liquidação de cobrança do dia 28/08/2000, no valor de R\$ 2.050,00; o saldo do dia anterior é de R\$ R\$ 813,91, é creditado nesse dia apenas o valor de R\$ 2.050,00 e é debitado o valor de R\$ 2,80 referente a tarifa de liquidação; o saldo ao final do dia é de R\$ 2.861,11. Ademais ao se observar os extratos não se verifica nos mesmos, depósitos pelos valores mencionados efetuados anteriormente às datas indicadas.

Quanto ao histórico de "transferências", que a contribuinte afirma, se tratar de transferência entre contas, também a fiscalizada não prova que sejam contas da mesma titularidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

A recorrente também afirmou que o auditor deixou de considerar como origem dos depósitos os valores das sobras de recursos dos depósitos tributados nos meses anteriores, que representam origem dos valores depositados nos meses subsequentes, procedendo simplesmente à soma algébrica de todos os depósitos informados nos períodos-base autuados. Não há nenhuma base legal nesse pleito da recorrente.

Quanto à alegada postergação dos tributos porque não efetuou vendas de unidades imobiliárias nos anos de 1999 e 2000, a contribuinte não provou que aqueles depósitos se referiam a pagamentos de aquisição das unidades imobiliárias vendidas a partir de 2001. A sua contabilidade para os anos de 1999 e 2000 não registram essa entrada de recursos. A recorrente não mostrou a conexão entre o recebimento pela aquisição da unidade, supostamente em 1999 e 2000 e a contabilização como receita no ano em que houve a entrega da unidade e respectivo registro público. Em atendimento a intimação fiscal, a contribuinte informa que as vendas foram realizadas à vista e conforme sua escrituração, os recebimentos pela venda das unidades se deu a partir de 2001. Logo, não foi provada a conexão entre os depósitos bancários e o recebimento pela venda das unidades imobiliárias. Vale lembrar ainda que em seu objeto social há outras atividades, para os anos de 1999 e 2000.

Em relação a seu argumento de que em 1999 e 2000 não auferiu nenhuma receita proveniente de suas atividades, posto que as vendas somente ocorreram a partir de 2001, volto a lembrar que para esses anos, o contrato social permitia que simultaneamente fossem exercidas as atividades de comércio varejista de toalhas e de confecções em geral. Somente em 04.12.2000, com a segunda alteração contratual, o objetivo social passa a ser: *"a empresa que até esta data explorava a atividade comercial de comércio varejista de toalhas, comércio varejista de confecções em geral, construção e reforma de imóveis para terceiros e*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

construção e incorporação de imóveis próprios, a partir desta data passa a explorar as atividades econômicas de construção e reformas de imóveis para terceiros e construção e incorporação de imóveis próprios”.

Quanto a excluir da base de cálculo do IRPJ, a CSLL, concordo com os fundamentos da decisão de primeira instância, portanto, esse pleito não pode ser aceito.

Neste processo a contribuinte discute a redução da multa de 75% para 20%, que foi aplicada para a exigência do IRPJ dos anos-calendário de 2001 e 2002, e alega que o valor do imposto foi declarado espontaneamente. Conforme já esclarecido, inicialmente, a multa de 75% foi transferida juntamente com o imposto para o processo nº 10909.002996/2004-50. Tendo sido, os débitos contidos nesse processo confessados em razão de parcelamento, conclui-se que a redução da multa não pode ser objeto do litígio.

Quanto à sua afirmação de ilegalidade da cobrança dos juros de mora cobrados pela variação da taxa SELIC, discordo da recorrente. A jurisprudência firmada pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais relativa à validade e aplicabilidade dos juros de mora com base na taxa referencial do SELIC está pacificada. O acórdão CSRF nº 02-01.658, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, traz o entendimento de que a cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados, com base na taxa SELIC, se ampara em legislação ordinária e, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

.

Aplica-se às exigências reflexas, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Pelas razões expostas, oriento meu voto para rejeitar as preliminares e no mérito negar provimento ao recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10909.002635/2004-11
Acórdão nº : 107-08674

Sala das Sessões – DF, em 27 de julho de 2006.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA