



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002969/2005-68  
Recurso nº. : 150.429  
Matéria: : IRPJ , PIS, COFINS, CSLL – anos-calendário: 2001 e 2002  
Recorrente : Construtora e Incorporadora de Imóveis Paixão Ltda.  
Recorrida : 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis – SC.  
Sessão de : 09 de novembro de 2007  
Acórdão nº. : 101-96.446

**NULIDADE- SIGILO BANCÁRIO – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001- INOCORRÊNCIA-** Não cabe alegação de quebra de sigilo bancário no caso de entrega espontânea à fiscalização de extratos das respectivas contas obtidos pelo sujeito passivo diretamente dos bancos de que é cliente.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS -** Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente de depósitos ou investimentos, mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**PROVAS-** As provas somente alcançadas após a impugnação devem ser consideradas em grau de recurso, e sua confirmação pela fiscalização produz o efeito de reduzir a matéria tributável.

**MÚTUO. COMPROVAÇÃO -** A efetividade da realização de mútuo há que ser comprovada mediante prova da transferência dos recursos financeiros mutuados.

**LANÇAMENTOS CONEXOS. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL** Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são conexos, as conclusões relativas ao lançamento do IRPJ devem prevalecer na apreciação da CSLL, do PIS e da COFINS, exceto quanto às arguições ou elementos de prova específicos.

**PIS E COFINS- BASE DE CÁLCULO- FATURAMENTO-** Para poder pleitear a exclusão, da base de cálculo, das receitas omitidas, cumpre ao contribuinte provar que não são oriundas da atividade fim da empresa.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.** É aplicável a multa de ofício qualificada de 150 %, naqueles casos em que restar constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada ao longo do tempo, descaracteriza o caráter

A 15 D

fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Construtora e Incorporadora de Imóveis Paixão Ltda.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para ajustar as bases de cálculo dos tributos lançados, conforme relatório de diligência de fls. 1.028 a 1.036 dos autos, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e José Ricardo da Silva, que também reduziam a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA  
PRESIDENTE

  
SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007,

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Recurso nº. : 150.429  
Recorrente : Construtora e Incorporadora de Imóveis Paixão Ltda.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário, interposto por Construtora e Incorporadora de Imóveis Paixão Ltda., em face de decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados em autos de infração relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o Programa de Integração Social, e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social dos anos-calendário de 2001 e 2003, decorrentes dos mesmos fatos .

De acordo com a Descrição dos Fatos contida no auto de infração do IRPJ, a empresa é acusada de ter cometido as seguintes irregularidades: (1) Omissão de Receita – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada e (2) Receita da Atividade, Escriturada e não Declarada – Falta de Recolhimento .

Foi imposta a multa qualificada de 150% e foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

A interessada apresentou impugnação tempestiva, assim resumida no relatório que integra a decisão de primeira instância:

*“- Preliminarmente, alega a “Nulidade do Auto de Infração pela utilização da movimentação financeira para apurar os valores devidos dos tributos”, às fls. 740 a 743; transcreve jurisprudência e afirma, equivocadamente, que “os exercícios fiscais apurados são do ano de 2001 e 2002, o primeiro exercício é anterior ao advento da lei complementar 105/01, que permitiu a quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal”, além de que “[...] a decisão que ‘quebrou’ o sigilo bancário não foi devidamente fundamentada, data vênia, não foi sequer fundamentada, o que por si só não pode operar qualquer efeito a referida quebra.”*

*- Do Mérito:*

a) *“Dos Lançamentos pela suposta omissão de receita e falta de recolhimento” – afirma que “[...] cabe esclarecer que no auto de infração apesar de serem baseados em dois argumentos diferentes, nos permitiremos a debatê-los juntos, tendo em vista, estarem diretamente ligados e significarem na prática a tributação dos mesmos tributos duas vezes sobre a mesma base de cálculo, ou seja, os mesmos valores sendo tributados duas vezes, o que com a devida vênia não se admite.” (fls. 743/744); argumenta que todos os valores constantes nos extratos bancários provêm da venda das unidades habitacionais ou dos mútuos contratados.*

b) *“Dos Mútuos Firmados e não Reconhecidos” – apenas reafirma que os mútuos existiram e desqualifica como “preconceituosa” a sugestão fiscal de que o pretenso mutuante não teria condições de ter tão alto valor (fl. 745); que o auditor-fiscal*

autuante e seu supervisor entrevistaram o mutuante; que é irrelevante, por não ser exigência legal, o fato de terem sido reconhecidas as firmas do mutuante após o início da ação fiscal, visto que tal reconhecimento foi feito a pedido da própria fiscalização; que o fato de o mutuante não ter informado tal crédito em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Pessoa Física (DIRPF) é assunto que compete somente ao Fisco e ao mutuante, pois não lhe cabe indagar da origem nem da tributação do dinheiro emprestado; finalmente, invoca a garantia constitucional do ato jurídico perfeito em relação aos mútuos;

c) “Das Permutas Realizadas” (fl. 746): como em alguns casos foram recebidos, em troca das unidades habitacionais, outros bens como imóvel, automóveis e materiais de construção, seus valores de venda deveriam ser retirados da base de cálculo dos tributos, visto que as unidades habitacionais permutadas já estariam tributadas por seu valor total;

d) “Dos Juros de Mora e a Taxa Aplicada” (fl. 746): afirma que os juros de mora só poderiam ser cobrados a partir da notificação do sujeito passivo do lançamento, isto é, do dia 29 de setembro de 2005, pois antes dessa data a contribuinte não estaria em mora; afirma, ainda, que a taxa de juros a ser aplicada seria a TJLP e não a Selic, “[...] por sem medida mais justa e compatível com o nosso ordenamento jurídico.”

e) “Da Multa Qualificada Aplicada” (fls. 746 a 749): neste tópico, afirma que a multa de 150 % não observa o princípio da razoabilidade; que a contribuinte não obteve ou criou qualquer dificuldade ao desenvolvimento da ação fiscal; que se movimentou para que o mutuante fosse interrogado pelos fiscais, e que não existem quais provas de que tenha agido em fraude, tanto que “[...] no que tange às demonstrações dos valores das vendas das unidades habitacionais deram entrada nas contas correntes da empresa, como também os mútuos perfectibilizados foram lícitos.” (fl. 747) Transcreve jurisprudência relativa às multas de mora e precedente administrativo desta Terceira Turma (Processo n.º 13974.000285/2002-93) em que, em caso análogo, a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda negou provimento à remessa necessária em vista da redução de multa qualificada de 150 % para a básica de 75 % no acórdão de primeira instância.

f) “Comparativo dos Valores ‘em tese’ Devidos e os Perseguidos pela Receita Federal na Presente Autuação Fiscal.” (fls. 749/750) – afirma que “[...] considerando a base de cálculo encontrada, cerca de R\$ 2.600.000,00 (...), considerando que o total da tributação para o setor é de 5,90 (somando-se todos os tributos, PIS, COFINS, IRPJ, CSLL), temos que o valor original devido, não poderia ultrapassar a quantia de R\$ 150.000,00 (...)” e que nada seria mais devido, em vista dos valores já recolhidos pela empresa nos “exercícios de 2001 e 2002”.

Finalmente, apresenta seus pedidos na seguinte forma (fls. 749/750):

Isto posto, **requer** seja acatada a presente impugnação para anular o auto de infração atacado, ou em assim não entendendo, que seja diminuídos os valores nos termos da argumentação acima esposada, como de direito.

**Requer**, também, pela juntada de novas provas, demonstrativos e outros elementos que venham se demonstrar necessários à comprovação das alegações ora articuladas, especialmente seja concedido o prazo de 60 dias para juntada dos extratos bancários das contas fiscalizadas, na forma chamada à francesa, para a efetiva busca da verdade material.

**Requer**, outrossim, a juntada do incluso instrumento procuratório.

Por último, caso venha permanecer alguma parcela do crédito tributário lançado, que seja excluído do seu cômputo, a multa qualificada, Taxa SELIC exigida a título de juros de mora – haja

*vista as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, os valores referentes as permutas, os valores das alienações das unidades imobiliárias e dos mútuos."*

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis manteve integralmente a exigência. No que se refere à multa qualificada, o Relator foi vencido, porque votou pela manutenção da qualificação apenas sobre a omissão de receita por depósitos bancários de origem não comprovada.

Cientificada da decisão em 03.02.2006 (fl.793), a interessada ingressou com o recurso em 06 de março seguinte, conforme carimbo aposto à fl.796, reproduzindo as razões apresentadas com a impugnação e acrescentando o seguinte:

1-Em relação à apuração da suposta omissão de receita e da falta de recolhimento, aduz que o ilustre auditor fiscal, e por conseguinte os julgadores, até porque não tiveram acesso aos documentos ora juntados, porque só foram conseguidos após a apresentação da impugnação, como ocorreu também com diversos condomínios, deixou de conciliar diversos valores que foram depositados nas contas correntes da empresa pelos compradores de imóveis, englobando tanto contratos que já tinham sido oferecidos à fiscalização como outros, devendo ser expurgados. Diz que esses lançamentos, que devem ser expurgados, estão identificados em planilha que anexa ao recurso, e que os valores identificados vêm suprir os anexos 01 a 06 da autuação, onde o auditor menciona "não localizado", estando devidamente localizados e explicitada sua origem, ou seja, traduz-se na venda de apartamentos, esses já tributados.(fls. 802/803)

2- Irresigna-se com a não compensação das DCTF pelo auditor fiscal que, conforme se verifica na tabela 04 do auto de infração, quando existem valores recolhidos a maior não faz qualquer compensação, como por exemplo nos meses de 12/2001, 02/2002, 06/2002, 07/2002 e 12/2002 (fls. 809/10)

3- Postula pela exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS receitas que não decorram da venda de imóveis, tendo em vista que o STF julgou inconstitucional o conceito de faturamento dado pela Lei 9.718/98. Alternativamente, postula pela exclusão dos valores identificados em planilha que diz anexar, que correspondem a pagamentos de condomínios e outros lançamentos. (fls. 810).

Incluído em pauta em sessão de março do corrente ano, foi o

5



Julgamento convertido em diligência, conforme Resolução 101-264, para que a fiscalização:

*"a) Tome conhecimento dos documentos agora apresentados (fls. 817 a 1013), se manifeste sobre a alegação de que não foram considerados na conciliação, por serem documentos novos (fls. 802/03 do processo), e emita parecer conclusivo sobre sua influência nos valores apurados pela auditoria;*

*b) Manifeste-se sobre o pleito do contribuinte de considerar os valores a maior, para fins de compensação, conforme tabela 4 do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal."*

Cumprida a diligência, o auditor relatou-a no termo de fls.1028 a 1036, do qual o contribuinte foi cientificado e, no prazo que lhe foi concedido para se manifestar, concordou com a conclusão do diligenciante (fls, 1078 a 1079).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'F' followed by a long horizontal stroke and a diagonal line.

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Em preliminar, argúi a impugnante a nulidade do Auto de Infração, pela utilização de informações relativas à sua movimentação bancária, sob os argumentos de que teria ocorrido quebra não devidamente fundamentada do seu sigilo bancário, e que de que os dados anteriores à Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001 não poderia ser abertos à fiscalização sem autorização judicial.

A alegação de quebra de sigilo está dissociada da realidade fática, pois os extratos bancários que serviram para a verificação de origem dos recursos depositados em suas contas bancárias foram por ela mesma solicitados aos bancos e entregues à Fiscalização, conforme se constata às fls. 124, 125, 134 a 437 dos autos.

Rejeito a preliminar.

Passo ao mérito.

Afirma a recorrente que todos os lançamentos em suas contas correntes têm origem lícita, seja através de vendas de unidades mobiliárias, seja através de contratos de mútuos firmados.

Quanto aos mútuos, contesta seu não reconhecimento como origem dos lançamentos, dizendo que os contratos apresentados são autênticos, sendo irrelevante a aparente falta de condições financeiras do mutuante. Diz tratar-se de argumento preconceituoso e carente de base legal, não cabendo ao mutuário averiguar a origem dos recursos mutuados.

Sem razão o recorrente. A formalização do contrato, mesmo que o reconhecimento da firma dos contratantes se dê por autenticidade, e não por semelhança, não é suficiente para provar a efetividade do empréstimo. O oficial do cartório, que tem fé pública, apenas atesta que quem firmou o documento é o próprio nele identificado, mas não atesta que o negócio foi realizado. A falta de condição financeira do suposto mutuante, referida pelo fiscal, é apenas elemento a fortalecer a convicção de que o mútuo não foi efetivado. Até porque, ainda que o

7



mutuante tivesse condição financeira de emprestar, tal não seria suficiente para provar a efetividade da operação. No caso, o que é relevante é provar a saída de recursos do suposto mutuante e seu ingresso na suposta mutuária, o que não ocorreu.

Ponderou, ainda, a recorrente, que no levantamento da matéria tributável deveriam ser levadas em conta as permutas realizadas. Diz que os bens recebidos dos compradores de suas unidades imobiliárias, como parte de pagamento (imóvel, automóveis e materiais de construção), não deveriam ser incluídos na base de cálculo dos tributos, já que fariam parte do preço dos bens vendidos. Argumenta que devem ser expurgados da base dos tributos os valores recebidos quando da venda dos bens recebidos ou da utilização dos materiais de construção.

Conforme bem ressaltado pela decisão recorrida, tendo a interessada optado pela apuração do IRPJ com base no lucro presumido, renunciou à apropriação de custos e despesas e aceitou como base de cálculo apenas o valor do faturamento. Dessa forma, a base de cálculo leva em conta o valor de venda do imóvel, independentemente de ter ele sido recebido em dinheiro ou em outros bens.

Finalmente, quanto aos novos elementos trazidos na fase recursal, a fiscalização os considerou no procedimento de diligência, concluindo:

\*Os valores conciliados e que geraram estorno estão consolidados na Tabela abaixo, baseada no Anexo D.

Valores a serem expurgados			
Jan/01	11.792,00	Jan/02	5.540,67
Fev/01	21.792,00	Fev/02	3.748,67
Mar/01	20.499,00	Mar/02	5.748,67
Abr/01	28.540,67	Abr/02	3.748,67
Mai/01	58.540,67	Mai/02	3.748,67
Jun/01	28.540,67	Jun/02	5.748,67
Jul/01	30.540,67	Jul/02	5.748,67
Ago/01	28.540,67	Ago/02	5.748,67
Set/01	22.540,67	Set/02	1.041,67
Out/01	23.540,67	Out/02	4.559,67
Nov/01	11.540,67	Nov/02	1.518,67
Dez/01	10.540,67	Dez/02	-

(...)

Entretanto, o fisco realizou, sim, os abatimentos na Tabela 4 da fl. 640.

Ocorre apenas que o fisco realmente deixou de considerar os valores a maior dos meses de dez/01, fev/02, jun/02, jul/02 e dez/02.

O contribuinte tem direito ao seu pleito, relativamente às compensações destes valores a maior, oriundos da Tabela 4 da fl. 640."

Assim, considerando o resultado da diligência, com o qual o contribuinte concordou, as bases de cálculo dos tributos lançados devem ser ajustadas ao resultado apurado na diligência.

Para os lançamentos decorrentes, o único argumento trazido pela Recorrente é a jurisprudência do STF quanto ao conceito de faturamento, que invoca para pleitear sejam excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas que não decorram da compra e venda de imóveis. Todavia, para tanto, cumpria-lhe comprovar que as receitas omitidas não são decorrentes de sua atividade fim, o que não logrou fazer.

Quanto à qualificação da multa, referendo as razões de decidir do ilustre relator do voto vencedor, a seguir transcritas, que adoto como minhas:

Concordo com a corrente de que o fato de a contribuinte não ter logrado comprovar a origem de parte dos valores creditados em contas de depósitos ou de investimentos em instituição financeira, **por si só**, não caracteriza o evidente intuito de fraude a que se refere o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

No âmbito das presunções legais, a caracterização do intuito fraudulento deve se dar de forma muito cautelosa, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. E é justamente em face destas circunstâncias que se há de entender que, mesmo diante das dificuldades de se caracterizar a fraude no caso de omissão de receitas diagnosticada por presunção, o intuito fraudulento está presente no caso concreto que aqui se tem, pois não se trata de "falta simples de presunção de omissão de rendimentos", como alega a impugnante. Explica-se.

Como está detalhadamente explicitado no *Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal*, às folhas 627 a 642, a contribuinte não logrou comprovar, em relação aos anos-calendário de 2001 e 2002, a origem de ingressos em sua conta bancária que somaram **R\$ 2.730.764,73**.

Além disso, a contribuinte deixou de declarar receita da atividade, escriturada e não declarada, no montante de **R\$ 1.517.663,12**, ao longo dos mesmos anos-calendário.

Ou seja, há um quadro de reiteramento de conduta e de significância de valores, que torna absolutamente implausível a idéia de que se estaria diante de uma conduta involuntária, de um fato isolado, de um mero erro material. Não é razoável imaginar que uma pessoa jurídica, que opere sem intuito de se furtar às suas obrigações tributárias, não possa justificar nenhum dos ingressos significativos encontrados em sua conta corrente bancária ou tenha se equivocado em não declarar receitas da atividade, escrituradas, ao longo de dois períodos de apuração seguidos.

Sobre os juros de mora, trata-se de matéria pacificada nos Conselhos de Contribuintes, tendo sido objeto da Súmula 1º C.C nº 4, cujo enunciado é o seguinte:

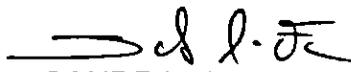
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Processo nº 10909.002969/2005-68  
Acórdão nº 101-96.446

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar, e dou provimento parcial ao recurso para determinar que as bases de cálculo dos tributos lançados sejam ajustadas de acordo com o relatório de diligência de fls. 1028 a 1036.

É como voto.

Sala das Sessões, DF, em 09 de novembro de 2007

  
SANDRA MARIA FARONI

