



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10925.001572/2004-70
Recurso nº. : 144.721
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1999 a 2002
Recorrente : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC e SCHERTUR CÂMBIO E
TURISMO LTDA.
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.339

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DECADÊNCIA - As contribuições sociais, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

LUCRO ARBITRADO - FALTA DE MANUTENÇÃO DE LIVRO CAIXA COM A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO - A falta de manutenção da escrituração contábil-fiscal ou do livro caixa com a inclusão da movimentação financeira, torna aplicável o lucro arbitrado para a apuração do tributo devido pelos contribuintes optantes pelo lucro presumido.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO-COMPROVADA - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos de ofício e voluntário interpostos pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em FLORIANÓPOLIS/SC e SCHERTUR CÂMBIO E TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Recurso de ofício: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Recurso Voluntário: Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos três primeiros trimestres de 1998, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva (Relatora), Nadja Rodrigues Romero e Luís Alberto Bacelar Vidal. E, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

mérito, por unanimidade de votos NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Daniel Sahagoff e José Carlos Passuello que reduziam a multa para 75% e, o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt que excluía a multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Irineu Bianchi.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


IRINEU BIANCHI
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 06 JUL 2007



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

Recurso nº. : 144.721
Recorrente : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC e SCHERTUR CÂMBIO E
TURISMO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 04 a 59) lavrado em 04/08/2004, para exigência de Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 1.051.809,71 (um milhão, cinqüenta e um mil, oitocentos e nove reais e setenta e um centavos), de Contribuição para o PIS no valor de R\$ 75.035,11 (setenta e cinco mil, trinta e cinco reais e onze centavos), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no valor de R\$ 256.412,52 (duzentos e cinqüenta e seis mil, quatrocentos e doze reais e cinqüenta e dois centavos) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no valor de R\$ 111.842,43 (cento e onze mil, oitocentos e quarenta e dois reais e quarenta e três centavos), acrescidas de multa de ofício de 75% ou 150%, conforme o caso, e encargos legais devidos à época do pagamento, referentes aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1998 a 2001.

Na Descrição dos Fatos constante do Relatório da Atividade Fiscal - RAF (fls. 64), a autoridade fiscal relata que:

DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E DAS INTIMAÇÕES E RESPOSTAS

1. Em 30/10/2003 o contribuinte foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais relativos a janeiro de 1998 a setembro de 2003, conforme intimação fiscal de fl. 79.

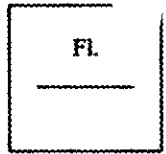
2. Em 28/11/2003, a fiscalizada apresentou a documentação exigida, inclusive o Livro Caixa, com a indicação de lucro presumido (fl. 82).

3. Em 22/12/2003, a empresa foi intimada a apresentar os extratos bancários das contas correntes e aplicações financeiras relativas ao período de janeiro de 1998 a dezembro de 2001 (fl. 229).

4. Em 22/1/2003, a empresa apresentou cópia dos extratos da conta corrente nº 9.000-1, mantida junto ao Banco do Estado de Santa Catarina S/A, agência Dionísio Cerqueira (SC), relativos ao período de janeiro de 1998 a dezembro de 2001 (fls. 232 a 292).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

5. Em 10/2/2004, a empresa foi reintimada a apresentar os extratos de todas as contas correntes bancárias relativas ao período de janeiro de 1998 a dezembro de 2001 (fl. 293).

6. Em 4/3/2004, a empresa apresentou cópia dos extratos da conta corrente nº 8.028-6, mantida junto ao Banco do Estado do Paraná S/A, agência Barracão (PR), relativos ao período de janeiro de 1998 a fevereiro de 1999 (fls. 295 a 340).

7. Em 16/4/2004, a empresa apresentou cópia dos extratos da conta corrente nº 20.011-5, mantida junto ao Banco do Brasil S/A, agência Dionísio Cerqueira (SC), relativos ao período de janeiro de 1998 a dezembro de 1999 (fls. 346 a 387).

8. Em 26/4/2004, a empresa foi intimada a apresentar o extrato da conta corrente bancária nº 20.011-5, mantida junto ao Banco do Brasil S/A, agência Dionísio Cerqueira (SC), relativos ao período de janeiro de 2000 a dezembro de 2001 (fl. 341).

9. Em 7/5/2004, a empresa apresentou cópia do extrato da conta corrente bancária nº 20.011-5, mantida junto ao Banco do Brasil S/A, agência Dionísio Cerqueira (SC), relativos ao período de janeiro de 2000 a dezembro de 2001 (fls. 388 a 417).

10. A partir da análise dos extratos bancários, a fiscalização constatou a existência de movimentação em contas correntes à margem da escrituração contábil e a existência de créditos/depósitos cuja origem não foi comprovada.

11. Em 7/6/2004, a empresa foi intimada a comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes bancárias (fls. 418 a 436).

12. Em 23/7/2004, a empresa informou que:

➤ em 18/7/1998, houve integralização de capital em moeda corrente no valor de R\$ 59.193,16;

➤ a empresa opera com câmbio (compra e venda de moedas) e transporte internacional de cargas, que existem também empréstimos bancários inseridos no saldo da conta caixa e alega que os saldos do livro caixa demonstram disponibilidades de numerários aptos a amparar os depósitos bancários;

➤ a movimentação na conta corrente nº 8.026 junto ac



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

BANESTADO foi proveniente de contrato de empréstimos, conforme documentos em fls. 469 e 473;

➤ a receita da empresa advém da prestação de serviços, os clientes depositam valores em suas contas bancárias para aquisição de moedas sendo os valores retirados do banco através de cheques, sendo a receita auferida somente o lucro (comissão), podendo também ocorrer perdas no câmbio em razão da flutuação dos valores das moedas.

DA APURAÇÃO DO IRPJ (DOS SEUS REFLEXOS)

13. A fiscalização constatou que os registros do livro caixa apresentado pela empresa fiscalizada, além de não contemplarem toda a movimentação financeira, não possuem histórico revelador das operações, e ressalta que *"o livro caixa não representa a realidade dos fatos, não revela a origem nem tampouco a destinação dos recursos movimentados"*.

14. Em face de que a contribuinte, na qualidade de optante pelo lucro presumido, não mantinha escrituração contábil com a inclusão de toda sua movimentação financeira, tratou a autoridade fiscal de apurar os valores devidos, a título de IRPJ e CSLL, com base no lucro arbitrado, nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Regulamento do Imposto sobre a Renda 1999 - RIR/1999 (artigo 45 da Lei nº 8.981/95).

DAS INFRAÇÕES

15. O auto de infração aponta as seguintes infrações:

(a) omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada (item 001 do Auto de Infração – AI, às folhas 05 a 07, e item 1 do RAF, às folhas 67 a 69):regularmente intimada a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos constantes de suas contas bancárias, não logrou fazê-lo, com isto dando azo ao lançamento fiscal, em face da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

(b) diferença apurada entre o valor escriturado e o valor declarado/pago indevidamente da forma de lucro presumido (item 002 do AI, às folhas 07 e 08, e item 2 do RAF, às folhas 69 e 70):foram constatadas diferenças inadimplidas a título de IRPJ, por via da confrontação entre os valores devidos apurados por via de lucro arbitrado e com base nas receitas escrituradas em livro caixa, e aqueles declarados e/ou pagos por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

via do lucro presumido.

16. Por entender a autoridade fiscal que a conduta da contribuinte, consistente na omissão de receitas em montante expressivo ao longo de quatro anos seguidos, estaria a evidenciar o evidente intuito fraudulento, tratou de aplicar, sobre os valores associados a esta infração, a multa qualificada de 150%.

17. Em razão de que a infração relacionada com a omissão de receitas ensejava não apenas o lançamento a título de IRPJ, foram formalizados, na condição de decorrentes, os lançamentos referentes ao PIS, à COFINS e à CSLL.

Inconformada, a autuada, por meio do seu representante legal devidamente habilitado nos autos, apresentou peça impugnatória de folhas 608 a 623 alegando que:

a) *"levando-se em consideração o ano-calendário de 1998, temos que o primeiro, segundo e terceiro trimestres de apuração deste ano, estariam atingidos pela prescrição quinquenal, quando do início da ação fiscal; a qual teve início em 30/10/2003"* (fl. 609). Entende, com base no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 1º da Lei nº 9.430, de 1996, que "em 01 de abril de 2003, 01 de julho de 2003 e 01 de outubro de 2003, já era defeso ao Fisco constituir os créditos tributários atinentes aos três primeiros trimestres de 1998, portanto atingidos pela prescrição fiscal".

b) o prazo de fiscalização indicado no Mandado de Procedimento Fiscal que abriu o procedimento de ofício, foi desrespeitado pela autoridade fiscal. Alega que *"os trabalhos iniciados conforme ciência do Contribuinte em 18.08.2004, ou seja, mais de 9 (nove) meses após [...]. A não prorrogação do mandado em tempo razoável, com a necessária e devida notificação do sujeito passivo, enseja a caducidade do mandado original, perdendo os trabalhos seus efeitos ou sua eficácia formal"* (fl. 609). Pede, assim, a *"extinção do presente Auto de Infração"*.

c) a autoridade fiscal violou os princípios da legalidade e da verdade material ao desconsiderar a *"forma de atuar da Impugnante"* (fl. 609). Afirma que *"é fato notório e de conhecimento geral, que a receita ou rendimento nas atividades, como a do Impugnante, advêm de uma Comissão dos Serviços prestados sobre uma operação, envolvendo valores brutos. Assim, na venda de uma mercadoria, há o custo desta mercadoria. Num serviço prestado, há o custo desse serviço, custos esses a serem*



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

deduzidos da receita bruta, como é o caso do ora Contribuinte Defendente. Tal critério, baseado na realidade e legalidade de que devem se revestir as ações fiscais, não foram observadas pelos Senhores Auditores Fiscais" (fl. 610). Entende que a forma de tributação adotada faz com que se chegue a valores devidos irrealis, "que violam o princípio da capacidade contributiva, insculpida no § 1.º, do artigo 145 da Constituição Federal".

d) o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, veda o uso do tributo com efeito de confisco.

e) atua na área de turismo e câmbio e que lhe cabe, no exercício destas atividades, apenas uma comissão sobre cada operação. *"Dentro deste contexto recende ao absurdo, a forma de cálculo do lucro produzida pelos Senhores Auditores Fiscais, ao considerar todos os depósitos bancários como receita líquida da Empresa" (fls. 611 e 612).*

f) *"os Senhores Fiscais não provaram em nenhum momento, a aquisição de disponibilidade econômica ou acréscimo patrimonial, por parte do contribuinte, ora impugnante, isto é, não provaram a ocorrência do fato gerador necessário" (folha 612). Alega que sempre recolheu os tributos devidos, que sempre atendeu prontamente às intimações fiscais e que quando do início da ação fiscal estava em fase de reorganização de sua escrituração no que concerne ao movimento bancário (reorganização esta que restou dificultada por um litígio com um dos bancos com o qual operava). Por tal, afirma que as autuações devem ser declaradas nulas.*

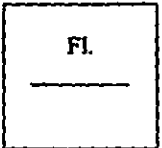
g) a *"não contabilização [dos depósitos bancários], não deve ensejar a medida extrema de considerar os depósitos como receita líquida da Empresa, quando é sabido que o seu ramo ou objeto social, traduz-se no resultado econômico ou lucro final" (folha 613). Afirma que "não há provas produzidas pelo Fisco, de que tais depósitos bancários tenham revertido em lucros para a Empresa, ou que em razão dos mesmos depósitos tenha ocorrido aumento ou acréscimo patrimonial da mesma" (folha 614). Alega, ainda, que "o movimento bancário que se tem como não contabilizado, isto é, o do Banco do Brasil S/A, e do Banco do Estado do Paraná até 28/02/1999, consoante as planilhas ora anexadas, comportam sua abrangência e incorporação, pelos saldos disponíveis da conta caixa, conforme demonstrativos de saldos também em anexo" (folha 614).*

h) os depósitos bancários objetos do lançamento "têm origem em

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

depósitos feitos pelos Clientes para a aquisição de pesos argentinos junto à impugnante, rendendo comissões sobre o câmbio registradas no livro registro dos serviços prestados (docs. j. n.º 10 a 17); na integralização de aumento de capital no valor de R\$ 59.193,16, em 04.08.1998 (doc. j. de n.º 18) mais empréstimos contraídos em 1999 e recebimento de serviços de fretes internacionais”.

i) não estão presentes circunstâncias que justifiquem a aplicação da multa qualificada de 150%. Alega que a empresa é “primária em autuações fiscais”, e que “seus sócios sempre residiram em Dionísio Cerqueira, e nunca foram condenados por sonegação fiscal”. Afirma que o que ocorreu foi “falta de uma maior organização, a qual já estava em marcha”, e não “intenção de fraudes ou de cometimento de ato ilícito e sonegação fiscal” (fl. 619). Para o cancelamento da multa qualificada, remete a discussão, também, ao princípio constitucional da vedação ao confisco, afirmando que ele se estende à imposição de penalidades. Ainda neste item argumenta a contribuinte, à folha 621, com base em exemplo da jurisprudência administrativa, que “lançamento ancorado em presunção legal autorizada de renda ou proventos, por sua natureza mesma, desqualifica a imposição de multa qualificada” (fl. 621).

j) não deixou nunca de cooperar com o fisco, prestando todas as informações e cumprindo todas as exigências feitas pela fiscalização (fl. 621).

k) “o movimento bancário não escriturado estava abrangido pelo Ativo Circulante, na conta Caixa, onde havia disponibilidade financeira para abrigá-lo e abrangê-lo” (fl. 621).

l) “comprovou e comprovará toda a origem dos recursos” e que “o livro de Prestações de serviços comprova o recebimento de comissões sobre toda a movimentação financeira” (folha 621).

m) juntou aos autos comprovantes de dívidas com o Banco do Estado do Paraná, para fins de demonstrar que muitos dos créditos em suas contas foram oriundas de valores emprestados por aquela instituição financeira (fl. 622).

Finalmente requer a realização de diligências “junto à Empresas com o mesmo ramo de atividade, ou seja, câmbio; para ser feito um aferimento ou pesquisa do verdadeiro rendimento, ou lucro proporcionado por tal atividade; e assim, ter-se uma avaliação do lucro ou rendimento condizente com ma realidade” (fl. 622) e também a realização de Perícia, em sua escrita contábil, indicando como Perito o Técnico em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

Contabilidade Jair Jetenes Veronese, CRC.Pr. 046266/0-0.

A DRJ/Florianópolis proferiu a decisão de fls. 666 a 685, na qual rejeitou as preliminares argüidas e indeferiu a perícia requerida, julgando procedentes em parte os lançamentos, nos termos da ementa que se transcreve:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2001

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO - Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO. APLICABILIDADE NO CASO DE FALTA DE MANUTENÇÃO DE LIVRO CAIXA COM INCLUSÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA POR PARTE DO OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO - A falta de manutenção da escrituração contábil-fiscal ou do livro caixa com a inclusão da movimentação financeira, torna aplicável o lucro arbitrado para a apuração do tributo devido pelos contribuintes optantes pelo lucro presumido.

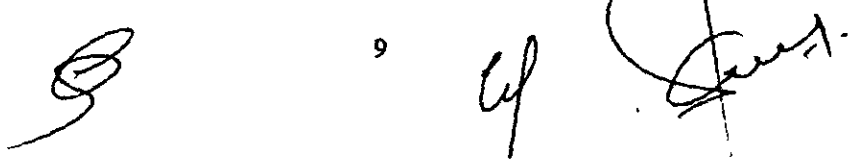
PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO - Constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para o lançamento desloca-se da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2001

Ementa: MPF. PRORROGAÇÃO. FALTA DE FORNECIMENTO DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. EFEITO - A partir da Portaria SRF n.º 3.007/2001, no caso de prorrogação de procedimento fiscal regularmente iniciado por via da emissão de MPF devidamente cientificado ao contribuinte, não é causa de invalidade da ação fiscal a falta de fornecimento, ao contribuinte, do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL - Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. DESCABIMENTO – Descabe o pedido de diligência e/ou perícia quando a matéria que seria objeto destes procedimentos já tem seu conteúdo definido em lei.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.”

Inconformada, a autuada, por meio do seu representante legal devidamente habilitado nos autos, apresenta recursos voluntários de folhas 694 a 699, 725 a 730, 763 a 765 e 783 a 802, atinentes ao PIS, à COFINS, à CSLL e ao IRPJ respectivamente, nos quais expõe suas razões de irresignação.

No recurso voluntário referente ao lançamento do IRPJ, a contribuinte reitera as preliminares argüidas ressaltando que:

1. apesar da decisão de primeira instância ter reconhecido a decadência somente quanto aos três primeiros trimestres de 1998, na realidade, o quarto trimestre de 1998 e, bem assim, os primeiro e segundo trimestres de 1999 também estão alcançados pela decadência.

2. o prazo de fiscalização indicado no Mandado de Procedimento Fiscal que abriu o procedimento de ofício, foi desrespeitado pela autoridade fiscal, e que *“a Lei determina a renovação dos mandados de procedimentos fiscais, com a devida intimação do contribuinte, e uma simples Portaria não pode sobrepor-se ao texto legal”*.

No mérito, reitera as argumentações apresentadas em primeira instância acrescentando que:

1. *“as operações sempre foram efetuadas sem ilicitude, sem remessas ao exterior ou coisas similares, mas com empresas regularmente constituídas no Brasil ou pessoas físicas”*.

2. não houve ocorrência de dolo ou intenção de sonegação fiscal pelo contribuinte, mas sim uma falta de organização em suas atividades.



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

Diante das considerações expostas no recurso relativo ao IRPJ, requer a este Conselho que seja reconhecida a decadência relativamente aos lançamentos do IRPJ referentes ao quarto trimestre de 1998, e ao primeiro e segundo trimestres de 1999 e que seja cancelado o auto de infração impugnado.

Nos recursos voluntários referentes aos lançamentos do PIS, da Cofins e da CSLL, a contribuinte alega que:

1. essas contribuições, por terem natureza tributária, estão submetidas às normas gerais em matéria de legislação tributária, previstas no art. 146 da Constituição Federal, devendo ser observado quanto a sua decadência o prazo previsto no art. 150 do CTN.

2- não houve ocorrência de dolo ou intenção de sonegação fiscal pelo contribuinte, mas sim uma falta de organização em suas atividades.

Diante das considerações expostas nos recursos relativos ao PIS, à Cofins e à CSLL, requer a este Conselho que:

1. seja reconhecida a decadência relativamente aos lançamentos do Pis e da Cofins referentes ao ano-calendário de 1998 e aos meses de janeiro a julho de 1999 e da CSLL referentes ao quarto trimestre de 1998, e ao primeiro e segundo trimestres de 1999 e que seja cancelado o auto de infração impugnado.

2. as demais preliminares e razões constantes do recurso oferecido quanto ao IRPJ integrem os presentes recursos.

Em face da exoneração do crédito relativo ao IRPJ em valor superior ao limite de alçada, a 4ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC recorreu ex-offício para este Colegiado.

É o Relatório.



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

VOTO VENCIDO

Conselheira CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, Relatora.

O recurso atende aos pressupostos para sua admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE

Decadência - IRPJ

A recorrente suscita a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativamente ao IRPJ devido no quarto trimestre e, bem assim, nos primeiro e segundo trimestre de 1999. Argúi que, como a apuração do IRPJ passou a ser efetivada de forma trimestral, mesmo na ocorrência de dolo, o entendimento de exercício seguinte, deve ser considerado o período de apuração seguinte, ou seja, o trimestre subsequente.

A meu ver não procede a alegação da recorrente.

Essa matéria já está pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, sob o entendimento de que o Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei nº 5172, de 1966, recepcionado com eficácia de lei complementar, disciplina a contagem dos prazos em matéria de decadência e prescrição.

O CTN, ao dispor sobre as hipóteses de extinção do crédito tributário, contempla o instituto da decadência com as disposições contidas nos artigos 150 e 173, a seguir transcritos:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...);



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

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

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

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

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Ou seja, enquanto que, regra geral, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial de cinco anos começa a ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que for detectada a ocorrência de fraude ou simulação, desloca a contagem do prazo decadencial para a regra que está no art. 173, inciso I, do mesmo Código.

No caso em tela, o lançamento foi constituído com aplicação de multa de ofício agravada com base no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, em razão da prática reiterada de subtração de recursos à tributação. Assim, nos casos de evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, mesmo na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial estabelecido no artigo 173, incisos I, do CTN, já que o § 4º, do artigo 150 do mesmo Código registra a inaplicabilidade de homologação porque não há pagamento e nem extinção do crédito tributário.

Importante esclarecer que os termos "período de apuração" e "exercício" não se confundem, apesar de se verificar que, em algumas situações, eles abrigam o mesmo lapso temporal. O CTN refere-se ao "exercício financeiro" que corresponde ao



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

período de tempo para o qual a lei orçamentária aprova a receita e a despesa pública, que, no Brasil, coincide com o ano civil. A partir de 1997, com a edição da Lei nº 9.430/1996, o IRPJ e a CSLL passaram a ser apurados em períodos trimestrais, com isso dentro de um mesmo exercício podemos constatar quatro períodos de apuração, que correspondem aos quatro trimestres.

De forma acertada, a autoridade julgadora de primeira instância esclarece que:

“No caso do IRPJ e da CSLL devidos pela contribuinte, a tributação se dá em bases trimestrais (o contribuinte optou pelo lucro presumido nos períodos-base fiscalizados); assim, a regularidade fiscal da contribuinte relativa a um determinado trimestre, só pode ser aferida no trimestre imediatamente posterior, trimestre este, portanto, em que o lançamento já poderia ser efetuado. Diante deste quadro, apenas ao início do ano seguinte àquele em que está o trimestre onde o lançamento já poderia ter ocorrido é que tem início o curso do prazo decadencial previsto no inciso I do artigo 173 do CTN.”

Dessa forma, para os fatos geradores ocorridos nos três primeiros trimestres do ano-calendário de 1998, a contagem do prazo quinquenal iniciou-se em 1º de janeiro de 1999, e findou-se em 1º de janeiro de 2004, enquanto que a recorrente teve ciência do lançamento somente em 18 de agosto de 2004.

Para os fatos geradores ocorridos no quarto trimestre de 1998, o lançamento só poderia ser efetuado no primeiro trimestre do ano-calendário de 1999, portanto, a contagem do prazo quinquenal iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 1º de janeiro de 2000, e findou-se em 1º de janeiro de 2005.

Nesse caso, é de se concluir que transcorreu o prazo decadencial apenas para os três primeiros trimestres do ano-calendário de 1998, restando correta a decisão de primeira instância.

Decadência – CSLL, PIS e Cofins

Mas há outra exceção, qual seja aquela vinculada à existência de regras específicas, determinando para exações também específicas (mesmo que sujeitas a



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

lançamento por homologação), prazos decadenciais específicos. É o caso do que ocorreu com a Lei n.º 8.212/91 (para a COFINS e a CSLL) e o Decreto-Lei n.º 2.052/83 (para o PIS), que definiram para estas exações o prazo decadencial de dez anos.

Ressalto que estas normas encontram-se em plena vigência, não existindo, até o presente momento, qualquer manifestação que retire sua eficácia *erga omnes*.

Portanto, em relação a essas contribuições não ocorreu a decadência do poder-dever do fisco em constituir o crédito tributário objeto do lançamento em apreço.

Prazo de conclusão dos trabalhos fiscais

A recorrente alega que o prazo de fiscalização indicado no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que abriu o procedimento de ofício, foi desrespeitado pela autoridade fiscal. Afirma que *"os trabalhos de fiscalização deveriam encerrar-se no dia 21 de fevereiro de 2004 [...], somente foram concluídos em data de 02.08.2004, com ciência do contribuinte em 18.08.2004"*. E complementa que a *"não prorrogação do mandado em tempo razoável, com a necessária e devida notificação do sujeito passivo, enseja a caducidade do mandado original, perdendo os trabalhos seus efeitos ou sua eficácia formal"*. Pede, assim, a *"extinção do presente Auto de Infração"* (folha 788).

A recorrente refuta a decisão de primeira instância alegando que *"se a Lei determina a renovação dos mandados de procedimentos fiscais, com a devida intimação do contribuinte, uma simples Portaria não pode sobrepor-se ao texto legal"*.

A meu ver não procede a alegação da recorrente.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído mediante a edição da Portaria nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, e não por lei, como alega a recorrente. Sua criação tem como objetivo dar maior transparência ao trabalho fiscal e maior segurança ao contribuinte sobre o que dele irá se verificar. O Mandado deve ser apresentado pelos Auditores Fiscais da Receita Federal ao contribuinte na execução do procedimento fiscal.

Ao receber um MPF, o contribuinte deve verificar a sua autenticidade consultando a página da Secretaria da Receita Federal na Internet.



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

O art. 13 da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, alterado pela Portaria SRF nº 1.468, de 2003, determina que *"a prorrogação far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet"*.

Do princípio da legalidade e da verdade material

A contribuinte alega que a autoridade violou os princípios da legalidade e da verdade material ao desconsiderar a "forma de atuar da Impugnante" (fl. 609). Afirma que *"é fato notório e de conhecimento geral, que a receita ou rendimento nas atividades, como a do Impugnante, advêm de uma Comissão dos Serviços prestados sobre uma operação, envolvendo valores brutos. Assim, na venda de uma mercadoria, há o custo desta mercadoria. Num serviço prestado, há o custo desse serviço, custos esses a serem deduzidos da receita bruta, como é o caso do ora Contribuinte Defendente. Tal critério, baseado na realidade e legalidade de que devem se revestir as ações fiscais, não foram observadas pelos Senhores Auditores Fiscais"* (fl. 610). Acrescenta que a forma de tributação adotada faz com que se chegue a valores devidos irrealis que violam o princípio da capacidade contributiva e que a Constituição Federal veda o uso do tributo com efeito de confisco.

Não assiste razão a contribuinte.

É importante ressaltar que as medidas adotadas pela fiscalização na apuração do crédito tributário têm previsão legal.

O lucro arbitrado é aplicado pela autoridade fiscal quando verificada uma das situações elencadas no art. 530 do RIR/1999. Neste caso, a lei determina que o lucro seja apurado mediante a aplicação de percentuais, que variam conforme atividade desenvolvida pela empresa, sobre a receita bruta conhecida. Portanto, a tributação não incide sobre a receita, mas sim sobre o lucro que é arbitrado a partir de determinado percentual da receita.

Em verdade, trata-se de procedimento somente adotado pela fiscalização em último caso e em hipóteses limitadas, expressamente previstas pelo artigo 530 do RIR/1999, abaixo transcrito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

"Art. 530 – O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

.....

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou Livro de Caixa, na hipótese do § único do art. 527;"

Pois bem, no caso concreto é patente a devida apuração do imposto com base no lucro arbitrado, em razão do disposto pelo inciso III do artigo acima transcrito.

Em se tratando de lucro arbitrado, a base tributável é encontrada pela aplicação do percentual correspondente sobre as receitas conhecidas, sem proceder a qualquer tipo de exclusão para apuração do imposto devido. Em verdade, as despesas incorridas pela Recorrente já estariam computadas presumidamente pela aplicação do percentual definido em lei.

Destarte, por não vislumbrar qualquer ilegalidade na apuração do lucro pelo Fisco, entendo que o lançamento tributário não merece qualquer reforma neste ponto específico.

Novamente, com relação a tributação dos depósitos bancários não comprovados, sabe-se que, a não comprovação pelo fiscalizado da origem dos depósitos bancários foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com vigência a partir de 01/01/1997, que assim dispôs:

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.

Neste sentido, as hipóteses que caracterizam a omissão de receitas, definidas pelo legislador como presuntivas; ou seja, provada a ocorrência de um fato, presume-se a ocorrência de um outro, no caso, a omissão de receitas, por uma estreita



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

relação de causa e efeito que os vincula, competindo ao contribuinte o oferecimento de prova em contrário.

A aplicação da presunção legal não afronta o princípio da verdade material. A presunção de omissão de receitas vinculada a depósitos bancários de origem não comprovada só será aplicada caso o contribuinte não traga documentação hábil e idônea comprovando a operação. Portanto, não é válida a alegação de que por meio da verdade material, ou seja, considerando as características da atividade específica da recorrente, apura-se valores de receitas omitidas diferentes daqueles obtidos pela presunção. Pois a norma determina que, a partir da verificação da hipótese prevista em lei, autorizadora da aplicação da presunção legal, aplica-se a apuração da receita omitida definida na própria lei.

Depósitos Bancários Não Contabilizados

Quanto aos depósitos bancários não contabilizados, argumenta a recorrente que a "sua não contabilização [dos depósitos bancários], não deve ensejar a medida extrema de considerar os depósitos como receita líquida da Empresa, quando é sabido que o seu ramo ou objeto social, traduz-se no resultado econômico ou lucro final, tendo na verdade e na realidade, por receita bruta o recebimento de comissões, sobre o montante bruto" (folha 793). Acrescenta que "não há provas produzidas pelo Fisco, de que tais depósitos bancários tenham revertido em lucros para a Empresa, ou que em razão dos mesmos depósitos tenha ocorrido aumento ou acréscimo patrimonial da mesma" (folha 793).

Alega, ainda, que "o movimento bancário que se tem como não contabilizado, isto é, o do Banco do Brasil S/A, e do Banco do Estado do Paraná até 28/02/1999, consoante as planilhas ora anexadas, comportam sua abrangência e incorporação, pelos saldos disponíveis da conta caixa, conforme demonstrativos de saldos também em anexo".

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 determina que a existência de depósitos de origem não comprovada é, por si só, presunção de omissão de receitas. Portanto, demonstrada a sua ocorrência inverte-se o ônus da prova para o contribuinte comprovar sua origem e que tal receita encontra-se devidamente escriturada em sua contabilidade.



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

A mera alegação por parte da empresa de que a Conta Caixa tinha disponibilidades suficientes para cobrir os montantes de depósitos bancários caracterizados como receitas omitidas não tem o poder de afastar a presunção legal de omissão de receita. Nos termos do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, e de acordo com a jurisprudência desse Conselho, a justificação da origem dos depósitos deve ser feita de forma individualizada, de forma a comprovar a sua origem.

A recorrente também justifica que "os depósitos bancários têm origem também em depósitos feitos pelos clientes para a aquisição de pesos argentinos junto à impugnante, rendendo comissões sobre o câmbio registradas no livro registro dos serviços prestados, integralização de aumento do capital no valor de R\$ 59.193,16, em 04.08.1998, mais empréstimos contraídos em 1999 e recebimento de fretes internacionais" (folha 798).

Tal alegação não pode ser acatada porque a contribuinte não traz qualquer documento que comprove tais operações. A juntada aos autos de cópias do Livro Registro dos Serviços Prestados (folhas 636 a 643), por si só, não comprova a operação, como bem lembrado pelo acórdão da autoridade julgadora da DRJ de Florianópolis "os registros contábeis só fazem prova a favor do contribuinte, quando acompanhados dos documentos que os sustentam (artigo 923 do RIR/1999); e, segundo, porque ademais o contribuinte não consegue estabelecer qualquer conexão individualizada entre depósitos bancários e operações específicas registradas em sua escrituração".

Quanto à alegação de que os depósitos relativos ao ano de 1998 estariam vinculados a integralização de aumento de capital no valor de R\$ 59.193,16 que teria sido efetuada em 04/08/1998, também não pode prosperar uma vez que os depósitos associados a esta operação não foram efetuados em qualquer das contas fiscalizadas. Conforme recibos à folha 644, os depósitos foram efetuados na conta n.º 9.220-9 da agência 0108 do BESC, que, conforme relatório da fiscalização (folha 65), não é uma das contas correntes bancárias fiscalizadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

Quanto à alegação de que outros depósitos estariam associados a empréstimos contraídos em 1999 e recebimento de serviços de fretes internacionais, a recorrente não traz qualquer documento para comprovar sua alegação.

Portanto, nenhum reparo deve ser feito ao lançamento.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário e *ex officio*.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2005.


CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA 



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

VOTO VENCEDOR

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Redador Designado

A decisão de primeira instância reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo ao IRPJ, relativamente aos três (3) primeiros trimestres de 1998.

Quanto às exigências de CSLL, PIS e COFINS, entendeu a Turma Julgadora que o prazo decadência é de dez (10) anos, mantendo a exação.

Esta Câmara tem decidido, reiteradamente, em sentido contrário.

Com efeito, as contribuições sociais, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as normas inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar.

À falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Com efeito, diz o art. 146 da CF/88:

Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

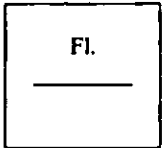
(...)

III – Estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Imperioso esclarecer, apenas para espancar eventuais dúvidas, que no tocante às contribuições sociais, a própria Carta Constitucional, através do seu artigo 149, cuidou de estender-lhe as regras inseridas no Sistema Tributário Nacional.

Com efeito, reza o artigo 149:

Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, par. 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Indubitavelmente, a Lei Complementar vigente, a que se refere o artigo 146, é a de nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que em seu artigo 173, estabelece:

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

Neste ponto é importante transcrever parte do voto do Ministro Relator, cujo voto foi acompanhado pelos demais Ministros, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 138.284-8-CE:

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10925.001572/2004-70
Acórdão nº. : 105-15.339

Embora o julgamento tenha versado sobre a exigência ou não de Lei Complementar para instituição das contribuições sociais a que se refere o art. 195, I, II e III da CF, o trecho citado é didático para o ponto aqui abordado. *(grifei)*

Assim, embora seja verdadeiro que o art. 45 da Lei nº 8.212 dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez (10) anos, é inegável que decadência e prescrição são matérias restritas à Lei Complementar.

Portanto não se trata de negar vigência à Lei nº 8.212/91, mas de respeitar dispositivo da Lei Complementar, no caso, o Código Tributário Nacional – CTN, que rege a matéria.

Nem se diga que o § 4º do art. 150 do CTN estaria a autorizar prazo maior de decadência, pois qualquer prazo fixado não poderá ser superior ao prazo da regra que é a do Art. 173 do referido Código.

Registre-se, assim, que não cabe a este órgão colegiado, integrante do Poder Executivo, negar aplicação a dispositivo legal em vigor enquanto não reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta maneira, na data do lançamento, a autoridade fiscal só poderia constituir crédito tributário correspondente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS, cujos fatos geradores tivessem ocorrido a partir do quarto (4) trimestre do ano de 1998, o que não é o caso presente.

Isto posto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos três (3) primeiros trimestres de 1998.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

IRINEU BIANCHI