



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 10930.004297/2005-58
Recurso nº 154.918 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2001 a 2003
Acórdão nº 108-09.784
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente TERROCEAN VIAGENS E TURISMO LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - Não é nulo o lançamento com base nas regras do lucro real se esta foi a opção manifestada pelo contribuinte.

IRPJ - CSLL - APURAÇÃO ANUAL - DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, quando não ficar comprovado o evidente intuito de fraude, é de cinco (5) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

PIS - COFINS - DECADÊNCIA - Assentado pelo STF o entendimento de que o prazo decadencial para o lançamento das contribuições sociais rege-se pelo CTN, o prazo para o fisco efetuar-lo, quando não ficar comprovado o evidente intuito de fraude, é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. (Ac. CSRF/01-05.644, de 27/03/2007).

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - A Lei 9.430/1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - Pelas mesmas razões relativas ao IRPJ, é de se manter a tributação quanto ao PIS, à Cofins e à CSLL.

MULTA ISOLADA - IRPJ - ESTIMATIVAS - RECOLHIMENTO INSUFICIENTE - BASE DE CÁLCULO DESCONHECIDA - Cancela-se a exigência de multa isolada por falta de recolhimento ou insuficiente de estimativas mensais

quando a base de cálculo é inconsistente, por não permitir o exercício da ampla defesa.

CONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula nº 2, 1º CC).

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 nº 4, do 1º CC).

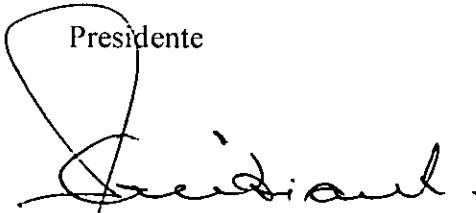
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TERROCEAN VIAGENS E TURISMO LTDA.

ACORDAM os membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para AFASTAR as multas isoladas. Vencidos os Conselheiros Nelson Lósso Filho e Mário Sérgio Fernandes Barroso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


IRINEU BIANCHI

Relator

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREDINI DIAS. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA.



Relatório

TERROCEAN VIAGENS E TURISMO LTDA., pessoa jurídica direito privado inscrita no CNPJ sob nº 78.717.113/0001-08, inconformada com a decisão proferida pela Primeira Turma da DRJ em Curitiba (PR), recorre a este Colegiado visando à reforma da mesma.

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a interessada, foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 951/965), PIS (fls. 966/976), COFINS (fls. 977/987) e CSLL (fls. 988/995), constatada que restou a omissão de receita caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários.

Ao valor principal foram adicionados os juros moratórios e a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

Também foi lançada a exigência relativa à multa isolada, prevista nos arts. 222, 843 e 957 § único, do RIR/99.

Cientificada do lançamento, a interessada, em tempo hábil, ofertou as impugnações de fls. 1026/1034, para o IRPJ, 1035/1043, para a CSLL, 1044/1052, para o PIS, e 1053/1061, para a Cofins, inaugurando o contencioso administrativo.

A ação fiscal foi julgada procedente em parte, nos termos do Acórdão nº 06-12.052 da 1ª Turma DRJ/Curitiba (fls. 1068/1082), cujos fundamentos acham-se consubstanciados a respectiva ementa, a seguir transcrita:

“IRPJ - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - MOMENTO DE OPÇÃO - O exercício da opção pelo regime de tributação é manifestado com o pagamento da primeira cota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada Ano-calendário.

DECADÊNCIA - PERÍODO ANTERIOR A 09 DE NOVEMBRO DE 2000 - LUCRO REAL - APURAÇÃO ANUAL - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA – CONTRIBUIÇÕES - LEI ESPECÍFICA - O Instituto da Decadência , quanto às contribuições , rege-se segundo lei específica (Lei nº 8.212/1991) em obediência ao disposto no parágrafo 4º, do art. 150 do C.T.N. O prazo para as contribuições é de 10 anos.

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - A Lei 9.430/1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

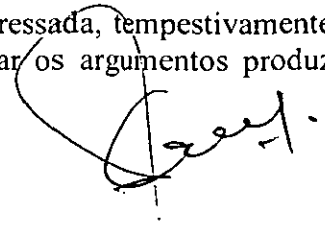
JUROS SOBRE MULTA – INOCORRÊNCIA - Não há nos autos nenhuma comprovação de que o lançamento fez incidir juros sobre a multa de ofício.

DECORRÊNCIAS - Pelas mesmas razões relativas ao IRPJ, é de se manter a tributação quanto ao PIS, à Cofins e à CSLL.

RETROATIVIDADE BENIGNA - O percentual da multa isolada de 75% deve ser reduzido para 50%, conforme determinação contida no artigo 18 da Medida Provisória nº 303/2006, em obediência ao princípio da retroatividade benigna".

Cientificada da decisão (fls. 1089), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 1090/1111, tornando a suscitar os argumentos produzidos com a impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Tratam os autos de exigência de IRPJ e reflexos, constatada que ficou a omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela recorrente. Exige-se, também, a multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais.

Nulidade do Auto de Infração

Preliminarmente a interessada suscita a nulidade do auto de infração tendo em vista que, sendo prestadora de serviços, o regime de tributação deveria ser pelo lucro presumido e nunca pelo lucro real.

A decisão recorrida analisou o argumento com propriedade. Com efeito, a recorrente manifestou a sua opção lucro real, via recolhimento mensal das estimativas, consoante os documentos de arrecadação.

Logo, é incensurável a exigência fiscal levada a efeito pela modalidade escolhida pelo próprio contribuinte, qual seja, pelo lucro real.

Rejeito, pois, a preliminar.

Decadência

A recorrente renova o pleito no sentido de ver reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir créditos relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente a novembro de 2000.

A decisão recorrida rejeitou o pedido sob o entendimento de que são anuais os fatos geradores relativos ao IRPJ e à CSLL, não sendo alcançados prejudicial e quanto às demais contribuintes, em face do prazo decadencial ser de 10 (dez) anos, segundo dispõe o art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Não assiste razão à recorrente no que diz respeito ao IRPJ e à CSLL, exigências estas cujos fatos geradores são anuais, conforme bem analisado na decisão recorrida.

Assim, o fato gerador mais remoto é aquele relativo ao ano-calendário de 2000, cujo lapso decadencial iniciou no dia imediato, ou seja, em 1º de janeiro de 2001 e findou em 1º de janeiro de 2006. Como a ciência do auto de infração ocorreu na data de 8 de dezembro de 2005, hígido se mostra o lançamento, neste particular.

O mesmo não ocorre em relação às contribuições para o PIS e para a COFINS posto que para as mesmas, os fatos geradores ocorrem mensalmente.

De outra parte, o prazo decadencial das contribuições sociais, segundo entendeu o STF, ficou definitivamente assentado como sendo de 5 (cinco) anos.

Em sendo assim, os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2000, acham-se fulminados pela decadência.

Mérito

Quanto ao mérito, a interessada ataca a presunção legal estampada no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, argumento que foi refutado pela decisão recorrida.

A recorrente entende que a tributação levada a efeito com base em depósitos bancários de origem não comprovada carece de demonstração probatória, arguindo a indevida inversão do ônus da prova.

Sem razão a recorrente.

Com efeito, após a edição da Lei n. 9.430/96 (art. 42), não existem mais dúvidas a respeito da legitimidade do procedimento fiscal de presumir a omissão de receitas ou rendimentos tributáveis quanto a valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

Apenas para ilustrar, cita-se alguns julgados:

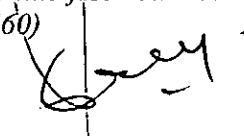
“IRPJ - CSLL - PIS/FATURAMENTO - COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Quando a autoridade fiscal apura movimentação financeira nos estabelecimentos bancários de um determinado contribuinte e este, quando intimado, não consegue comprovar a origem dos valores depositados, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o arbitramento da receita omitida, com base nos valores depositados”. (Ac. 105-15428)

No mesmo sentido:

“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - OCORRÊNCIAS ANTERIORES A 1997 - A presunção legal de omissão de receitas nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, só produz efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, conforme disposto no art. 87 deste mesmo diploma legal”. (Ac. 108-08.430)

Ainda:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS - O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 erigiu em legal a antiga presunção simples de que a falta de comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária do contribuinte, objeto de expressa intimação para sua comprovação, o que não fazer ou mesmo tentar, reflete omissão de receitas”. (Ac. 103-22.660)



Fixada a premissa, cumpre destacar que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um crédito tributário, considerado isoladamente. Ao contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem do numerário creditado, como no presente caso, em que o fisco intimou o sujeito passivo, dando-lhe a oportunidade de comprovar os depósitos bancários, sem sucesso.

Por este motivo, é ineficaz a alegação recursal no sentido de que o fisco deveria aprofundar investigações acerca da origem dos depósitos bancários. No caso das presunções legais inverte-se o ônus da prova e assim, cabia ao sujeito passivo esclarecer cada um dos depósitos indicados pela fiscalização. Não o fazendo, restou incólume a presunção legal.

Cumpre destacar a final, que o procedimento fiscal expurgou dos depósitos bancários não comprovados os valores relativos a cheques devolvidos e às receitas contabilizadas, de modo a não restar dúvidas quanto a eventual exigência em duplicidade.

Afasto o argumento.

Pis e Cofins

Quanto às exigências de Pis e Cofins alega a recorrente ser ilegal e inconstitucional a tributação levada a efeito, uma vez que os valores percebidos pela recorrente e utilizados como base de cálculo não são receitas operacionais, visto que transitam temporariamente pela sua contabilidade. São valores recebidos de clientes e repassados às empresas aéreas, hotéis, etc.

A decisão de primeira instância afastou a alegação com base nos mesmos fundamentos utilizados para manter a tributação sobre os depósitos bancários, reforçando a posição ao argumento da impossibilidade de ser declarada a inconstitucionalidade de lei por órgãos julgadores administrativos.

Efetivamente a decisão recorrida não merece reparos.

A exigência a título de contribuições para o PIS e para a COFINS são decorrentes da exigência principal. Lá, como bem assentado na decisão recorrida, foi oferecida a oportunidade para a interessada comprovar a origem dos depósitos bancários não contabilizados. Não tendo produzido provas capazes de justificar os depósitos, firmou-se a presunção legal de omissão de receitas.

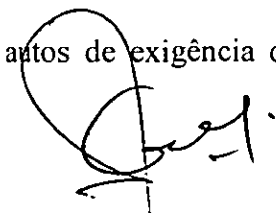
Ademais, consoante entendimento firmado no âmbito administrativo, vige a Súmula nº 2, com a seguinte dicção:

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Mantenho o lançamento na parte não alcançada pela decadência.

Multa Isolada

Como anotado no relatório, tratam os presentes autos de exigência de multa isolada por falta de recolhimento das estimativas de IRPJ.



Consigno de imediato que examinando todas as peças que formam o auto de infração, não é possível identificar a base de cálculo da exigência formalizada.

Assim é que para o mês de janeiro de 2000, foi constituído um crédito tributário de R\$ 6.267,03 (fls. 963), o qual, correspondendo a 75% do principal, deveria revelar uma base de cálculo de R\$ 8.370,70.

AJUSTE EM 31.12.2000 – R\$ 162,09 (fls. 494)

Contudo, analisando o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, constato que a receita omitida naquele mês foi de R\$ 129.022,66 (fls. 877).

Logo, aqui não se trata de multa isolada exigida de forma concomitante com a multa de ofício, uma vez que não há qualquer convergência de bases para ditas imposições.

Por seu turno, as receitas contabilizadas pela recorrente naquele mês correspondem a R\$ 611,16 (fls. 1.017), ou seja, um valor muito menor do que o valor da própria multa.

Finalmente, outra base de cálculo que poderia ser utilizada, esta segundo a jurisprudência majoritária da CSRF, seria o valor do IRPJ a pagar constatado no ajuste anual, porém, o valor declarado foi de R\$ 162,09 (fls. 494), o que, igualmente, não leva a lugar algum.

A mesma discrepância na obtenção da base de cálculo apresenta-se nos demais meses.

Em sendo assim, a acusação fiscal revela-se inconsistente e mais, não permitiu ao sujeito passivo a produção de uma defesa eficaz, dado que não sabia exatamente do que se defender.

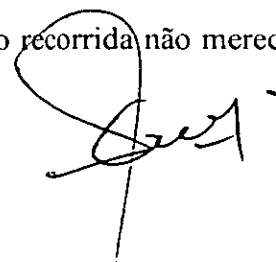
Dou provimento ao recurso neste particular.

Insurge-se, ainda, a recorrente, contra a utilização da taxa Selic como parâmetro para a cobrança dos juros moratórios.

A exigência dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic acha-se pacificada na jurisprudência administrativa, principalmente a partir da edição da seguinte Súmula:

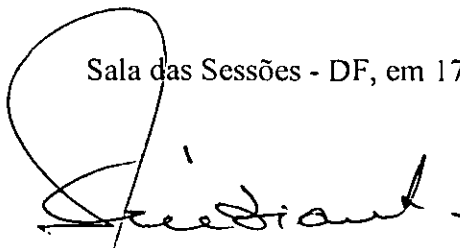
“Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Desta maneira, também para este item a decisão recorrida não merece qualquer reparo.



DIANTE DO EXPOSTO e por tudo o mais que dos presentes autos consta, conheço do recurso voluntário e voto no sentido de: a) afastar a preliminar de nulidade do auto de infração; e b) DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para: b1) afastar a exigência de PIS e de COFINS relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2000, em face da decadência; e b2) afastar a exigência relativa à multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 17 de dezembro de 2008.



IRINEU BIANCHI