



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

Processo nº 10935.001388/2005-91
Recurso nº 149.044 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Exs.: 2001 a 2004
Acórdão nº 107-09.290
Sessão de 04 de março de 2008
Recorrentes 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR e PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

IRPJ/CSLL E DECORRENTES - SALDO CREDOR DE CAIXA - OMISSÃO DE RECEITAS

Reconstituído o caixa pela desconsideração de entradas fictícias e resultando a conta contábil credora, presume-se omissão de receitas operacionais, sujeitas à tributação pelo imposto de renda e pelas contribuições sociais.

IRPJ/CSLL E DECORRENTES - DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM NOME DE INTEPOSTA PESSOA - OMISSÃO DE RECEITAS

Conta bancária em nome de terceiros e mantida à margem da escrituração, cujos ingressos de recursos não tiveram a origem devidamente comprovada, formam o elemento indiciário provado pelo fisco, presumindo-se a partir desse fato omissão de receitas.

IRPJ/CSLL E DECORRENTES - EMPRÉSTIMOS DE TERCEIROS

Mantém-se a tributação por presunção de omissão de receitas apenas sobre os empréstimos em que a fiscalização obteve êxito na comprovação de sua não efetividade.

PENALIDADE QUALIFICADA

Manter e movimentar conta bancária em nome de interposta pessoa, sem contabilização de toda a movimentação e sem que restasse provada a origem dos recursos, é conduta que se subsume à figura típica da sonegação., justificando a qualificação da penalidade.

PIS E COFINS - DECADÊNCIA - PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O IRPJ e a CSLL são tributos que se amoldam à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

RO Negado e RV Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Curitiba/PR e Palmali Industrial de Alimentos. Ltda.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a decadência em relação aos fatos geradores de PIS e COFINS até maio de 2000, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero (relator) e Albertina Silva Santos de Lima, que não acolhiam a decadência em relação à COFINS e Jayme Juarez Grotto que não acolhia a decadência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Hugo Correia Sotero. Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir as exigências derivadas das entradas de recurso por conta dos empréstimos tidos como efetuados pelo Posto Horizonte Ltda., no ano-calendário de 2002 no valor total de R\$ 1.488.367,43 e por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


HUGO CORREIA SOTERO
REDATOR-DESIGNADO

23 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Sílvia Bessa Ribeiro Biar, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Suplentes Convocadas). Ausentes, justificadamente os Conselheiros Lisa Marini Ferreira dos Santos e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.



Relatório

Apreciam-se Recursos interpostos por ambos os pólos do litígio administrativo. De ofício por parte da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba – PR, haja vista que o valor exonerado no Acórdão DRJ/CTA nº 9.423/06, Fls. 1.837/1.868, extrapola sua alçada, e Voluntário de Fls. 1.880/1.924, por parte da contribuinte, haja vista sua inconformidade com a parte que restara mantida na mesma decisão.

Passo ao relato da origem e dos desdobramentos do processo.

Em 22/06/2005, foram lavrados Autos de Infração de Fls. 1.280/1.291, 1.292/1.307, 1.308/1.323 e 1.324/1.334, para formalização e cobrança de créditos tributário relativos diretamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, e reflexamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, totalizando à época o valor de R\$ 25.318.970,68, incluindo juros de mora e multa de ofício aplicada nos percentuais de 75% e 150%.

Em Fls. 1.336/1.347, a autoridade responsável pela lavratura de tais Autos relata pormenorizadamente o procedimento de fiscalização e a forma como chegara ao valor acima apontado.

Em suma foram trazidas aos autos as seguintes irregularidades:

Omissão de receitas - caracterizada pela ocorrência, no ano calendário de 2002, de saldo credor de caixa no valor de R\$ 1.264.574,14. A essa infração fora aplicada multa de 75%;

Omissão de receitas - caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários creditados na conta corrente nº 15.763-5, agência 0429-4, do Banco Bradesco S/A, nos anos calendário 2000 a 2003. Multa de 150%;

Omissão de receitas - caracterizada pela falta de comprovação de empréstimos de terceiros, no ano calendário de 2002. Multa de 75%;

Falta de recolhimento de IRPJ – caracterizada pelo não pagamento de IRPJ sobre resultados tributáveis informados na DIPJ 2003 e na DIPJ 2004 não declarados em DCTF. Multa de 75%.

Considerando que a conduta da interessada configura, ao menos em tese, crime contra a ordem tributária, a autoridade autuante elaborara Representação Fiscal para Fins Penais que se encontra apensada ao presente processo.

A título de enquadramento legal foram apontados os seguintes dispositivos:

IRPJ - artigo 24 da Lei nº 9.249/95, artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e artigos 247, 249, II, 251, parágrafo único, 278, 279, 280, 281, I, 282, 287, 288 e 841, todos do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99;

PIS - artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, artigos 2º, I, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715/98, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 e artigos 2º, I, “a”, parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02;

COFINS - artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98 e artigos 2º, II, parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02;

CSLL - artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/95, artigo 1º da Lei nº 9.316/96, artigo 28 da Lei nº 9.430/96 e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/99.

Inconformada com as exigências das quais tomara conhecimento em 30/06/2005, a contribuinte oferecera em 01/08/2005, tempestiva impugnação de Fls. 1.367/1.411, onde procurou se defender com os seguintes argumentos, em síntese:

Exordialmente, arguiu a preliminar de decadência para os fatos geradores anteriores a maio/2000, argumentando que por tratarem os autos de tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação e tendo promovido o recolhimento de valores a título de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, já teria decorrido o prazo decadencial de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; nos precisos termos do § 4º do art. 150, do CTN;

Pugnou pela improcedência do auto de infração, sustentando que fora lavrado com base em presunção simples, sem amparo legal. Nesta esteira, teceu comentários sobre presunções legais absolutas e simples, diferenciando-as. Como reforço para seus argumentos transcreveu trechos da doutrina e citou jurisprudência;

Salientou que a admissão presunção legal configuraria a hipótese de a Lei estabelecer que todas as irregularidades apontadas pela fiscalização decorreriam de omissão de receita. Destarte conclui que a fiscalização se pautara única e exclusivamente em presunções, pois em momento algum atrelara as irregularidades apontadas ao não pagamento de tributo, tampouco apurara de forma concreta o elo de ligação entre os valores apurados e a omissão de receita. Reforçou sua tese colacionando julgados proferidos por Colegiados Administrativos e Judiciais;

Em relação ao saldo credor de caixa, alegou que inexistia o saldo de R\$ 1.264.574,14 apontado pela fiscalização. Ademais, não poderiam ser desconsideradas as entradas correspondentes aos cheques provenientes da conta corrente nº 2714935-1 do Banco Real, pois não se pode considerar como suprimento de caixa o valor resultante de transferências entre subcontas do disponível da mesma pessoa jurídica;

Sugeriu que, o que poderia constituir infração seria a compensação bancária de cheques sem contrapartida a crédito na conta Caixa, mas tal hipótese não foi sequer aventada pelo fisco. Ainda, que não há qualquer vinculação entre os cheques da conta bancária nº 2714935-1 com pagamentos de obrigações, uma vez que as importâncias representadas naqueles cheques foram depositadas na conta corrente nº 13.301-9 do Banco Bradesco, cuja titularidade era da defendente;

Classificou como sendo equivocada a exclusão dos valores que a fiscalização entendeu não creditados na conta Caixa, haja vista tratar-se de valor que fora lançado a débito

da sua conta corrente bancária e a crédito da conta bancária em que se deram os saques dos recursos;

Aduziu que se houvesse que se falar em infração, esta seria por falta de comprovação da origem dos depósitos, capitulada no artigo 287 do RIR/99, e não a descrita no artigo 281 do mesmo regulamento. Diante disso, entendendo que o erro na capitulação do fato configura vício insanável, pugnou pela improcedência da autuação;

Concernente aos valores de R\$ 16.500,00 (cheque 29376) e R\$ 77.279,22 (cheque 40835), excluídos da conta Caixa por não ter sido informada a finalidade dos pagamentos, reprisou o argumento já dispensado, pelo qual não se pode considerar como suprimento de caixa as transferências entre subcontas do disponível da mesma empresa e que somente poderia constituir infração a compensação bancária de cheques sem contrapartida a crédito da conta Caixa, mas tal fato não teria sido aventado pelo fisco;

Sobre os depósitos bancários efetuados na conta corrente nº 15.763-5, agência 0429-4, do Banco Bradesco (em nome da Agropecuária Vaccari Ltda.), cuja origem dos recursos não foi comprovada, afirmou que tais valores têm origem, dentre outros, em cheques sacados de suas contas bancárias e que a contabilização desses valores encontra-se nos registros contábeis a débito de adiantamento a fornecedores (conta 1020201) e crédito da conta bancária da qual foram sacados. Afirmou ainda, que a fiscalização comprovava parcialmente a veracidade da informação e autuara somente os valores que não conseguiu correlacionar, em virtude disso, pretendeu demonstrar que vários outros depósitos na conta bancária nº 15.763-5 tiveram origem em transferências de outras contas bancárias da própria pessoa jurídica;

Contestou a omissão de receitas, caracterizada por empréstimos não comprovados, alegando que não praticara qualquer infração, consoante provam os contratos acostados na impugnação. Asseverou que, em virtude de dificuldades financeiras, buscara recursos financeiros junto a pessoas e empresas da localidade, e que tais valores foram reconhecidos contabilmente, o que pode ser confirmado pelos depósitos bancários;

Alegou que não existe diferença de fato, entre o IRPJ escriturado e o declarado nas DIPJ 2003 e 2004, sendo certo que a divergência constatada pela fiscalização resultara de equívoco cometido, pois deixara de escriturar valores relativos à depreciação do período, assim como juros e outras despesas incorridas, afirmando ainda que providenciará a retificação das informações;

Insurgiu-se contra a aplicação da multa qualificada de 150% sobre os depósitos bancários cuja origem dos recursos deixou de comprovar. Sustentou que a autoridade fiscal apenas constatou um fato, qual seja, depósitos bancários sem comprovação de sua origem, não restando comprovada qualquer ação ou omissão dolosa que evidenciasse intuito de sonegação, fraude ou conluio. Transcreve Acórdãos do Conselho de Contribuintes;

Protestou pela posterior juntada da documentação, pela produção de prova testemunhal para comprovar as relações constantes nos contratos de mútuo, e pela realização de perícia;

Requeru, ao final, o cancelamento do lançamento fiscal pelas razões elencadas.



Apreciada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba – PR, em sessão de 13/10/2005, a impugnação acima resumida obteve êxito parcial. A referida Turma formalizara seu entendimento no Acórdão DRJ/CTA nº 9.423/05. Eis seus principais aspectos:

Inicialmente, afastaram a preliminar de decadência, pois a interessada era optante pela tributação com base no lucro real anual, devendo ser considerado ocorrido o fato gerador no dia 31 de dezembro do respectivo ano. Assim sendo, consideraram incabível atribuir caráter de recolhimento passível de lançamento por homologação às antecipações relativas aos meses de janeiro a maio de 2000. Destacaram que ainda que a contribuinte tivesse optado por outra forma de apuração, o caso presente demandaria a aplicação da regra contida no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional;

Sobre os lançamentos reflexos, por versarem sobre as chamadas “contribuições para a seguridade social”, consideraram aplicável o prazo decadencial de dez anos, previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91;

Declararam completamente descabidas as alegações da impugnante contra a utilização de presunções legais para fundamentar a exigência em análise;

Esclareceram que a autoridade fiscal deve estar munida de provas para alegar a ocorrência de fato gerador, contudo, existem situações, como a dos autos, em que a lei presume a ocorrência do fato gerador e a produção de tais provas é dispensada. Tratam-se das presunções legais. Nesse sentido, asseveraram que em casos onde seja lícito presumir a ocorrência do fato gerador, é perfeitamente cabível a inversão do ônus da prova, que, a exemplo dos autos, cabe ao contribuinte. Reforçaram seus argumentos colacionando trechos da doutrina e da jurisprudência;

Analisaram os argumentos dispensados na impugnação e concluíram que tendo a interessada adotado o procedimento de debitar a conta Caixa para contabilizar os cheques emitidos (creditando o mesmo valor na conta Bancos C/Movimento), assim como para registrar DOC/ordens de pagamento enviados, restara claro que os valores apontados no item 1 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1336/1347) estão pseudamente lastreando o saldo da conta Caixa. Uma vez que esse numerário nunca chegou a realmente ingressar no caixa, estar-se-ia contabilizando disponibilidade fictícia, o que é irregular. Diante disso cancelaram, nesse item, o procedimento fiscal;

Sobre a justificativa apresentada em relação aos depósitos efetuados na conta bancária de titularidade da Agropecuária Vaccari Ltda., constataram, com base em procedimento fiscal distinto, que a aludida empresa não mais existia de fato. Contudo, deram razão à defendente, ao reconhecerem a necessidade da exclusão de valores resultantes de transferência entre contas da mesma pessoa jurídica. Diante disso, decidiram por excluir das exigências, os valores relacionados em Fls. 1.855/1.859;

No tocante aos empréstimos que a fiscalizada alegou ter obtido junto a demais empresas, informaram que os responsáveis pelas supostas mutuantes foram intimados a prestar declarações e negaram qualquer relação com a interessada. Ademais, ressaltaram que a contribuinte se manteve silente durante o curso da ação fiscal, mesmo depois de intimada para informar a origem dos recursos, deixando para tentar comprová-la em sede de impugnação,

valendo-se de contratos particulares que não possuem idoneidade para comprovar as operações a que se referem;

Em relação à alegação de equívoco na informação da base de cálculo, com a qual a defendente pretendia justificar a divergência entre o IRPJ escriturado e o pago, e manifestara sua intenção de retificar as informações, afirmaram ser impossível tal retificação, ante o disposto no § 1º, do artigo 147, do CTN;

Mantiveram a imposição da multa no percentual de 150%, alegando que a ocorrência da intenção de fraudar o fisco encontra-se caracterizada em face da falta de comprovação, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, da origem dos recursos depositados na conta corrente mantida em nome da Agropecuária Vaccari Ltda. e movimentada pela interessada;

Indeferiram a juntada posterior de documentação, asseverando ter ocorrido a preclusão estabelecida no § 4º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72. Indeferiram ainda o pedido para realização de perícia, por considerá-lo não formulado em face de não ter sido atendida a condição prevista no art. 16, inciso IV do mesmo Decreto, qual seja, formular os quesitos referentes aos exames desejados e indicar o endereço e a qualificação profissional do seu perito;

Estenderam aos lançamentos reflexos as mesmas razões de decidir dispensadas ao principal;

Em Fls. 1.866/1.867, apresentaram demonstrativo do crédito tributário mantido.

Irresignada com o resultado do julgamento de 1ª instância, do qual tomara conhecimento em 14/11/05, a contribuinte interpôs em 06/12/05 Recurso Voluntário de Fls. 1.880/1.924, garantido conforme despacho de Fl. 1.942.

Pretendeu reformar a decisão *a quo*, insistindo nos mesmos argumentos alinhavados na peça impugnatória, inclusive o pedido para realização de perícia.

Em Sessão de Julgamento de 28 de fevereiro de 2007, entendeu a Câmara haver um caminho para se identificar a origem efetiva dos recursos, tarefa que cabe ao fisco uma vez que não se está diante de fato que comporte aplicação de presunção legal.

Por isso foram os autos baixados em diligência (Resolução nº 107-00-649, fls. 1943), para que a fiscalização avaliasse os documentos trazidos com a impugnação e o recurso e, se fosse o caso, diligenciasse novamente junto aos mutuantes à vista dos contratos apresentados, uma vez que o ingresso dos recursos na empresa se deu via contas bancárias.

Cumprindo a diligência, após análise da documentação juntada e das respostas a intimações feitas aos mutuantes, a fiscalização produz o Relatório de fls. 2044 a 2046, sustentando:

a) que o empréstimo que teria sido feito pela Cooperativa Agrária Xanxerê não resultou em movimentação de numerário, mas sim na conversão de dívidas da mutuaría para com a mutuante;

b) quanto ao empréstimo que teria sido feito pelo Posto Horizonte, apesar dos contratos apresentados, o mutuante não teria capacidade financeira para efetuar os empréstimos.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Os autos de infração foram cientificados ao contribuinte em 30 de junho de 2005. As exigências relativas ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) reportam-se a fatos geradores ocorridos a partir de 31.12.2000. Logo não decaiu o direito do fisco de fazer exigências tributárias, nos precisos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. A tese levantada pela recorrente de que os recolhimentos mensais por estimativa têm as características do pagamento antecipado a que se refere o CTN não tem respaldo jurídico.

Com efeito, recolhimentos mensais por estimativa são meras antecipações do imposto, cujo fato gerador se dará em 31 de dezembro do ano-calendário. Esse entendimento é pacífico neste Colegiado.

Quanto às exigências relativas à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), tenho votado nesta Câmara pela aplicação do prazo decadencial de 10 (dez) anos, previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Mantenho meu ponto de vista, embora reconheça que a atribuição de caráter tributário a essas contribuições é dominante neste Colegiado e em inúmeras decisões judiciais. É que aplicar o CTN ao caso tem o efeito de afastar a aplicação de lei ordinária legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional sem que o dispositivo tenha recebido, pelo menos em caráter definitivo, a pecha de inconstitucional.

O mesmo entendimento não aplico, entretanto, no tocante à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), pois essa contribuição não é destinada à seguridade social, não estando abrangida pela Lei nº 8.212/91.

Assim, acolho a decadência para os fatos geradores das contribuições ao PIS/Pasep ocorridos até o mês de maio do ano-calendário de 2000.

Nas presunções legais o que a fiscalização não está dispensada de fazer é a prova do fato indiciário (fato índice), mas não precisa provar o fato presumido, ou seja, a consequência (omissão de receitas, por exemplo) tida como ocorrida pela experiência cristalizada na norma que veicula a presunção. Em outras palavras: provada a ocorrência do fato "A", a lei presume ocorrido o fato "B", reservando-se ao acusado a possibilidade de produzir prova em contrário.

No caso em exame a fiscalização lançou mão de duas presunções legais consolidadas nos arts. 281 e 287 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, a saber:

1) Saldo credor de caixa:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a

LM

P

ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei n° 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei n° 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

(...)

2) Depósitos bancários cuja origem não é comprovada:

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei n° 9.430, de 1996, art. 42).

(...)

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica (Lei n° 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, inciso I).

Posteriormente ao Regulamento, o art. 58 da Medida Provisória n° 66/2002, convertida na Lei n° 10.637 de 30.12.2002, acrescentou o seguinte parágrafo ao art. 42 da Lei n° 9.430/96, base legal do dispositivo regulamentar acima:

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

Então o que resta saber é se os fatos indiciários tomados pela fiscalização estão devidamente demonstrados e provados e, caso positiva a resposta, se a autuada carrou aos autos provas suficientes para infirmar a constatação fiscal.

No caso do saldo credor de caixa a reconstituição feita pela fiscalização parece ter sido impecável. Com efeito, foram retirados do caixa recursos escriturais que ali não mais deveriam estar ou que lá nunca ingressaram efetivamente.

Ora se a fiscalizada debitou a conta caixa quando emitiu cheque de um banco para depósito em outro banco, deveria ter creditado tal conta no momento do depósito. Assim procedendo, a conta caixa funcionaria como mera conta de passagem dos recursos movimentados entre contas do disponível. Agora debitar a conta caixa creditando o banco de onde saíram os recursos, sem que outro crédito tenha sido feito à conta caixa como contrapartida do débito à conta contábil do banco que recebeu o depósito, propicia suprimento fictício de numerário na conta caixa.

Nenhum efeito fiscal haveria se, retirado o suprimento fictício, o saldo remanescente no caixa suportasse as saídas subsequentes. Mas não foi o que ocorreu, como bem demonstrado pelo fisco. Ai o fato presumido apresenta-se com todas as luzes: pagamentos tidos como efetuados com recursos da conta caixa o foram com recursos mantidos à margem

da escrituração, resultado de anterior omissão de receitas, pois saldo efetivo em caixa não havia.

A valoração dessa experiência é que permitiu ao legislador introduzir no ordenamento jurídico a presunção legal de omissão de receitas quando a fiscalização se deparasse com saldo credor de caixa.

O mesmo efeito tiveram as demais entradas de caixa, pois o fisco mostrou que a destinação foi outra.

Os argumentos e elementos trazidos pela atuada não são aptos a destruir essa presunção legal, como visto.

No caso dos depósitos bancários em conta de interposta pessoa, reconhecida pelo próprio sócio da atuada como utilizada para movimentação de recursos da mesma, a fiscalização excluiu as entradas cuja origem foi identificada como recursos provenientes de contas bancárias contabilizadas e em nome da própria fiscalizada, outras entradas da mesma origem, provadas quando da impugnação, os julgadores de primeiro grau excluíram.

Portanto os ingresso de recursos na conta mantida à margem da escrituração, cuja origem não foi comprovada pela empresa, formam o elemento indiciário provado pelo fisco, presumindo-se a partir desse fato omissão de receitas. Não há reparos a serem feitos no tocante às exigências neste ponto.

Já com relação aos empréstimos tidos pela fiscalização como não comprovados, sobre os quais os julgadores de primeiro grau mantiveram as exigências, mesmo reconhecendo que não estão sustentadas em presunção legal, não há como concordar integralmente com a fiscalização.

A atuação sustentou-se, basicamente, no fato de os mutuantes terem negado os empréstimos. Esse fato, como dito no meu Voto que converteu o julgamento em diligência, é um forte indício de suprimento fictício de numerário, mas suficiente para sustentar tributação baseada em prova indiciária.

A prova indiciária é sim meio idôneo a referendar uma atuação, mas quando formada a partir de um encadeamento lógico de indícios convergentes que convença o julgador. Mero indício isolado, como a falta de testemunhas em contratos particulares não é prova suficiente em matéria tributária.

Cabe ao fisco invalidar a origem dos recursos, uma vez que seu ingresso na empresa, via contas bancárias, é fato incontroverso.

Pois bem, no caso dos empréstimos atribuídos como originados da Cooperativa Agrária Xanxere, a contabilidade da atuada aponta a entrada dos recursos via bancos, mas a mutuante, respaldada no contrato apresentando, deixa claro que o negócio não envolveu transferência de recursos, mas sim baixa de duplicatas.

Logo, é possível aceitar, no caso, que, agora sim, a fiscalização traz uma prova robusta de que a origem dos recursos contabilizados a débito de contas do disponível não é verdadeira, sendo lícito supor que se trata de “esquentamento” de recursos mantidos à margem da escrituração, fruto de anterior omissão de receitas.

Já no caso dos empréstimos que teriam sido feitos pelo Posto Horizonte, a falta de comprovação da origem dos recursos está agora sustentada somente na incapacidade do mutuante, em face de sua receita bruta declarada. Isso é pouco, uma vez que a fiscalização limitou-se a esse ponto e a aguardar novos documentos prometidos pelo Posto Horizonte, sem que dos autos conste análise nos livros fiscais e contábeis deste.

Quanto à penalidade qualificada, traduzida na aplicação de multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) às exigências decorrentes de movimentação bancária não contabilizada e por intermédio de interposta pessoa, cuja origem dos recursos não restou suficientemente comprovada, está correto o procedimento fiscal.

Com efeitos dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

O inciso II trata da sonegação, da fraude e do conluio, figuras assim definidas na Lei nº 4.502/64:

Art. 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, ou 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 artigos 71 e 72.

Diferentes da inadimplência, do erro e da omissão simples, sonegação, fraude e conluio são as figuras típicas que descrevem os delitos tributários, em que sempre estará presente o dolo. Ao contrário do Direito Penal em que há crime na culpa, no Direito Tributário o dolo constitui o elemento formal indispensável para a configuração de crime contra a ordem tributária.



Manter e movimentar conta bancária em nome de interposta pessoa, sem contabilização de toda a movimentação e sem que restasse provada a origem dos recursos é conduta que se subsume à figura típica da sonegação.

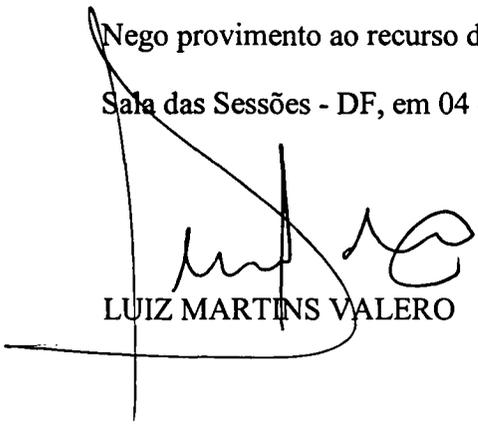
Quanto ao imposto apurado e demonstrado nas DIPJ dos anos-calendário de 2002 e 2003, não declarados em DCTF e não pagos, andou bem a fiscalização ao exigí-los de ofício e com multa de 75% (setenta e cinco por cento).

Os argumentos da autuada neste ponto são inócuos. Pretender agora retificar as declarações para reduzir o imposto apurado, mediante o computo de despesas que, segundo ela, não foram computadas a tempo é procedimento que não encontra guarida na legislação.

Nessa ordem de juízo, voto por se dar provimento parcial ao recurso para excluir as exigências derivadas das entradas de recursos por conta dos empréstimos tidos como efetuados pelo Posto Horizonte Ltda no ano-calendário de 2002, no valor total de R\$ 1.488.367,43, conforme discriminação às fls. 2046, aplicando-se a mesma decisão às exigências decorrentes de CSLL, PIS e COFINS.

Nego provimento ao recurso de ofício pelos próprios fundamentos do meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 04 de março de 2008.



LUIZ MARTINS VALERO

Voto Vencedor

Conselheiro - HUGO CORREIA SOTERO, Relator.

Discordei do Relator tão somente quanto ao prazo decadencial das contribuições ao PIS e à COFINS.

Com efeito é de se aplicar à hipótese a regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, assim vertido:

“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. ...

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.”

Transcorrido o prazo de cinco anos, contado da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária sem que a Receita Federal tivesse procedido o lançamento de ofício, quedou tacitamente homologado o auto-lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Nessa linha a manifestação iterativa deste Colendo Conselho de Contribuintes:

DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal. Recurso Especial do contribuinte conhecido e provido.” (Acórdão CSRF/ 01-04.988, rel. José Carlos Passuello)

CSLL. - DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º,

DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal.” (Acórdão nº. 101-95271, 1ª Câmara, rel. Sebastião Rodrigues Cabral)

Nessa linha, reconheço, a decadência (parcial) do direito de lançar, as contribuições ao PIS e à COFINS relativamente aos fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2000.

Sala das Sessões – DF, em 04 de março de 2008.


HUGO CORREIA SOTERO

