



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Recurso nº : 145949 – *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX: 1999 e 2000
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA – RS e CONCREPASSO
CONCRETO LTDA.
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.563

NULIDADE DO LANÇAMENTO. O fato da decisão de primeira instância ter reconhecido a existência de pequenos erros materiais, na autuação, não é razão para a nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O disposto no § 4º do art. 150 do CTN que prevê que nos casos de lançamento por homologação, o início do prazo decadencial é o da data da ocorrência do fato gerador, não se aplica quando for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação em que o prazo decadencial passa a ser regido pelo art. 173 e inciso I do CTN.

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS – AMOSTRAGEM. As verificações obrigatórias dos últimos cinco anos feitas por amostragem estão previstas na legislação e não ferem o art. 142 do CTN.

ACESSO A INFORMAÇÕES BANCÁRIAS – AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. O acesso às informações sobre movimentação financeira, independe de autorização judicial. O Decreto nº 3.724/2001 regula o acesso a essas informações dentro das hipóteses listadas para fins da justificativa da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.

RETROATIVIDADE DA LEI – AMPLIAÇÃO DE PODERES DE INVESTIGAÇÃO. Com base no art. 144, § 1º do CTN, nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, a ano-calendário anterior, desde que obedecidos os demais preceitos legais.

OMISSÃO DE RECEITAS. De acordo com o art. 24 da Lei nº 9.249/95, a fiscalização ao verificar a omissão de receitas, determina o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica, entretanto, não há disposição legal para que fiscalização deduza das receitas omitidas e não contabilizadas,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

as despesas e custos do sujeito passivo também não contabilizados.

PENALIDADE - MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOB BASE ESTIMADA. Não cabe a aplicação concomitante da multa de ofício, incidente sobre o tributo apurado, e da multa isolada, por falta de recolhimento de estimativas, previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96, § 1º, inciso IV, quando calculadas sobre os mesmos valores, apurados em procedimento fiscal. Incabível a exigência da multa isolada.

PENALIDADE – MULTA QUALIFICADA. Presentes os pressupostos para a exigência da multa prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA – RS e CONCREPASSO CONCRETO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Martins Valero, que mantinha a exigência de multa isolada e, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência o valor de R\$5.565,60.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 04 OUT 2006

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



Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

Recurso nº : 145949
Recorrente : CONCREPASSO CONCRETO LTDA.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

O auto de infração resultou na exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e também de CSLL, PIS e COFINS, em razão de tributação decorrente, relativa ao ano-calendário de 1998 e primeiro, terceiro e quarto trimestre do ano-calendário de 1999. Foi aplicada multa de ofício de 150%.

Houve arbitramento do lucro, para o ano-calendário de 1999, porque a contribuinte sujeita à apuração pelo Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais. Para o ano-calendário de 1998, o IRPJ foi apurado com base no Lucro Real Anual.

A primeira infração refere-se a omissão de receitas em razão de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, relativa ao ano-calendário de 1998. Como base legal constam os arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226 e 229 do RIR/94; art. 24 da Lei nº 9.249/95 e art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Em relação a essa infração a Turma Julgadora considerou o lançamento procedente em parte e recorreu de ofício.

A segunda infração refere-se a omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria, apurada conforme Termo de Verificação Fiscal. Como base legal foram citados os arts. 532 e 537 do RIR/99. Refere-se ao primeiro,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 1999. A contribuinte não questiona essa infração.

A terceira infração refere-se a multas isoladas por falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada, em função dos balanços de suspensão ou redução, apuradas conforme o Termo de Verificação Fiscal e referem-se ao ano-calendário de 1998. O enquadramento legal se deu nos arts. 2, 43, 44, parágrafo primeiro, inciso IV, da Lei nº 9.430/96. As multas foram exoneradas pela Turma Julgadora (objeto de recurso de ofício).

Do Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, destaca-se as informações a seguir.

a) A contribuinte atua no comércio de materiais de construção, com predominância na venda de concreto. Para o ano-calendário de 1998, apresentou DIPJ com base no Lucro Real, apuração anual. Tal DIPJ encontra-se em branco, estando preenchidas as fichas 01 a 04 e 25 a 27. Apresentou DIPJ do ano-calendário de 1999 como inativa;

b) A contribuinte tributou pequenas parcelas de suas receitas, tendo recolhido valores a título de PIS - Faturamento, relativo aos períodos de apuração de 01/98 a 06/98 e a título de COFINS de 01/98 a 06/98;

c) A contribuinte não atendeu ao solicitado por meio do Termo de início de ação fiscal. Nessa oportunidade foram solicitados os extratos bancários das contas movimentadas pela empresa;

d) Foi então, emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira para o Banco do Estado do Rio Grande do Sul;

e) A contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta mantida no BANRISUL;

f) A contribuinte atendeu à intimação intempestivamente, em 28.03.2003, tendo apresentado apenas os Livros Diário e Razão, balancetes,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

comprovantes das despesas e planilhas com a apuração dos tributos federais do ano-calendário de 1998;

g) Constatou a fiscalização a existência de depósitos e créditos na conta da fiscalizada que não foram contabilizados por esta, relativos ao ano ano-calendário de 1998. A contribuinte não apresentou documentos comprobatórios da origem da maioria dos créditos, dos quais foi solicitada comprovação, por meio do Termo de Intimação lavrado em 11.12.2002;

h) Foram contabilizados, embora diretamente na conta caixa da empresa, alguns valores que constam dos extratos bancários. Tais valores foram considerados como comprovados já que integraram as receitas da empresa;

i) A fiscalização elaborou planilha de "extrato de crédito", onde constam os créditos/depósitos que foram considerados como omitidos na escrituração da contribuinte;

i) A fiscalização constatou a existência de notas fiscais de venda, emitidas pela contribuinte durante o ano-calendário de 1999, cujas receitas foram consideradas como omitidas, porque a contribuinte apresentou DIPJ como inativa;

k) A base de cálculo da multa isolada foi obtida, com base no demonstrativo de apuração, em que foram levadas em conta, as receitas omitidas e a apuração de balanços de suspensão/redução e do demonstrativo de operação do IRPJ e CSLL apresentados pela contribuinte. Foi aplicada a multa de 75%;

l) Por meio do Livro Razão e Diário e da planilha apresentada pela contribuinte, foi constatado que esta deixou de recolher valores devidos a título de COFINS e PIS. Tais valores foram exigidos no auto de infração;

m) Foi aplicada multa de ofício de 150% porque a contribuinte inseriu elementos inexatos em sua escrituração fiscal com o intuito de eximir-se do pagamento dos tributos (inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96).



Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

II – DA IMPUGNAÇÃO E DA DECISÃO DA TURMA JULGADORA.

A contribuinte não discutiu na impugnação, a infração relativa ao ano-calendário de 1999.

Argüiu a nulidade do lançamento do IRPJ e reflexos, em decorrência de quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial e ao arrepio dos princípios constitucionais e em razão de vícios alegados diretamente a procedimentos de apuração da receita considerada omitida e da tributação do lucro tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

Aderiu ao PAES, calculando o IRPJ e a CSLL com base no arbitramento do lucro. Questionou a base de cálculo da COFINS e a ineficácia da MP nº 1212/95 e reedições para o lançamento do PIS. Alegou equívocos da fiscalização quanto à apuração da movimentação financeira.

As preliminares foram rejeitadas pela DRJ. Quanto ao mérito, relativo à infração do ano-calendário de 1998, considerou a Turma Julgadora que a contribuinte em sua desistência parcial (incluiu parte dos débitos no PAES), concorda que houve omissão de receita, porém calcula os tributos que entende devidos com base no lucro arbitrado e com a multa qualificada de 150%, sobre determinado montante mensal de receitas, sem identificar ou fazer qualquer vinculação com os valores da receita considerada omitida pela autuação, por depósitos bancários de origem não comprovada.

A Turma Julgadora reconheceu equívocos da fiscalização relativos à movimentação financeira do mês de abril de 1998, o valor de R\$ 6.873,20, com repercussão de R\$ 1.718,30, relativo ao IRPJ, R\$ 549,86 a título de CSLL, fato gerador de 12/98, R\$ 44,67 a título de PIS e R\$ 137,46 relativo à COFINS. Exonerou as multas isoladas por entender que não é cabível a aplicação simultânea da multa



Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

de lançamento de ofício e da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal. Rejeitou os demais argumentos.

Rejeitou a preliminar de decadência em relação ao PIS e COFINS.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão da TJ foi dada em 24.11.2003. O recurso foi apresentado em 22.11.2003.

A autoridade administrativa informou por meio do despacho de fls. 1011, que foi formalizado o proc. administrativo nº 11030.001404/2005-01, destinado a controlar e acompanhar o arrolamento de bens.

Também informou que transferiu para o processo nº 11030.001847/2003-21 a parte do crédito tributário incluído no PAES.

No recurso alega preliminares de nulidade, conforme a seguir:

a) Impossibilidade de utilização dos extratos bancários obtidos sem a devida autorização judicial. Cita jurisprudência do TRF da 3ª. e 2ª. Regiões, e a súmula nº 182, do extinto TFR;

b) Irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001. Cita jurisprudência da esfera judicial;

c) Que o fato da TJ ter excluído a multa isolada e ter reconhecido os equívocos da fiscalização na apuração da movimentação financeira já seria motivo para considerar todo o lançamento nulo, ressalvado o direito do fisco de fazer novo lançamento e oportunizando à contribuinte novo prazo de defesa;

d) Que a Turma Julgadora cometeu equívocos quanto aos valores transferidos ao PAES. Em relação ao IRPJ a contribuinte incluiu o valor de R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

76.474,92 e da CSLL incluiu o valor de R\$ 49.941,79, que foi considerado somente parte na decisão prolatada. Pede o recálculo dos valores;

e) Também argumenta que no Termo de encerramento de ação fiscal, consta que foi verificado por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias, e que a fiscalização, ao apurar o imposto supostamente devido não procedeu de forma regular, utilizando-se de documentos disponíveis por amostragem para apurar o Lucro Real, ferindo o art. 142 do CTN, e que, havendo autuação por omissão de receitas, a fiscalização deve ser demorada e exaustiva, ainda mais na hipótese de apuração do Lucro Real, não podendo ser utilizada a amostragem;

f) Alega ainda que ao apurar o Lucro Real, a fiscalização considerou as receitas tidas como escrituradas, mas não fez o mesmo com os custos e despesas que não teriam sido escriturados por equívoco administrativo e que na verdade teve prejuízo e não lucro. Aponta a despesa de R\$ 30.126,23 no mês de janeiro de 1998 e de R\$ 132.492,58 no mês de novembro de 1998, compara esses valores com a receita apontada no auto de infração como omitida e conclui que houve prejuízo e que essa indicação já seria suficiente para mostrar o equívoco da fiscalização;

g) Também argüiu que o simples cotejo da planilha montada pela fiscalização e que acompanha o auto de infração (extrato de crédito – origem não comprovada), com os extratos bancários utilizados para justificar a cobrança do imposto apontam para equívocos que tornam ilíquidas a exigência tributária. Acrescenta que tal falha é tão gritante que o órgão julgador afastou aqueles cheques que a recorrente apontou exemplificativamente como lançados em duplicidade, sem anular todo o auto de infração ou realizar diligência fiscal para exclusão de todas as parcelas devidas e que aponta, mais uma vez, exemplificativamente, novas falhas no lançamento que podiam e deveriam ter sido consideradas pelos julgadores com anulação do auto de infração. Aponta que em 13.04.98, um depósito em cheque no valor de R\$ 1.092,50, estornado no dia 14.04.98, rerepresentado em 15.04.98 e que o fiscal considerou como ingresso de receita os dois depósitos desconsiderando o estorno realizado. Também aponta depósito em 06.05.98, de cheque no valor de R\$ 700,00 estornado em 07.05.98; cheque depositado em 26.06.98, no valor de R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

1.594,10 e estornado em 29.06.98, depósito em cheque no valor de R\$ 2.179,00, estornado em 30.07.98 (afirma haver tantos outros mais);

h) A fiscalização acabou adotando critérios distintos para apontar o imposto de renda, relativamente aos exercícios de 1998 e 1999. Enquanto no primeiro pretendeu lançar o imposto de renda com base no Lucro Real, pela suposta omissão de receitas, no segundo, arbitrou o lucro. Se, arbitrou o lucro para o ano de 1999, também deveria arbitra-lo para 1998, e não, faze-lo à sua conveniência, tendo descumprido o art. 530 e incisos do RIR;

i) Em relação ao PIS e COFINS pede o reconhecimento da decadência de parte dos valores, e quanto ao mérito discute sua base de cálculo no sentido de que devem ser deduzidos os custos, porque se os bancos podem deduzi-los porque uma pequena concreteira não poderia, o que violaria o princípio da equidade.

j) Também discute a exigência do PIS nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, porque pelo seu art. 13, a contribuição passou a ser calculada sobre o faturamento do mês em regime que perduraria até à edição da Lei nº 9.715/98. Mas que antes da edição dessa lei, foi editada a MP 1.724 de 29.10.98, veículo legislativo que introduziu significativa alteração na base de cálculo da contribuição. Assim, tendo a MP 1.724/98 disposto sobre a base de cálculo da contribuição, com profunda alteração na determinação imposta pela MP nº 1.212/95, até à edição da Lei nº 9.715/95. No entanto, após a edição, em 26.10.98, da última medida provisória que confirmava o texto da MP nº 1.212/95 (MP 1676) foi publicada a MP nº 1.724 em 30.10.98. Como a MP nº 1.724/98 tratou de idêntica matéria, base de cálculo do PIS, já abordada pela anterior MP n 1.212/95 e reedições posteriores, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que, com a advento da novel legislação, houve a revogação tácita das anteriores disposições. Assim a MP nº 1.212/95 e reedições posteriores perderam a sua eficácia e validade, ante o novo disciplinamento da base de cálculo do PIS pela MP nº 1.724 de 29.10.98. Em face da perda *ex tunc* de eficácia da MP nº 1.212/95 e reedições, todos os recolhimentos do PIS efetuados sob a vigência das mesmas, tornaram-se devidos, pois a base de cálculo do PIS deve ser a prevista na LC 7/70, o que leva à conclusão de que sequer



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

há débito de PIS a pagar, mas sim, crédito a compensar, pelo que indevido o lançamento;

k) A contabilidade da empresa não se prestava para apurar o Lucro Real, pois não apenas constavam receitas como também não constavam custos que deixaram de ser escriturados. E que reconheceu tal fato ao recalculer o seu débito do imposto de renda e da CSLL, com base nos critérios de arbitramento do lucro para fins de inclusão desses valores no PAES. E se o próprio contribuinte reconhece que a contabilidade é imprestável, a jurisprudência do Conselho é pacífica, no sentido de que deve ser arbitrado o lucro;

l) Também discute a aplicação da Taxa Selic, como juros de mora e impossibilidade de Representação Criminal.

É o relatório.



Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

VOTO

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso voluntário e o de ofício preenchem os requisitos de admissibilidade. Deles conheço.

I – DO RECURSO DE OFÍCIO

Em relação ao estorno de cheques não registrados pela fiscalização, concordo com a Turma Julgadora, uma vez que há valores em duplicidade. Quanto à exclusão da multa isolada, também concordo com a Turma Julgadora.

Para fundamentar a conclusão da exclusão da multa, inicialmente, transcrevo o art. 44 da Lei nº 9.430/96, que trata da penalidade aplicada na situação de falta ou insuficiência de pagamento de tributo, entre outras situações:

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(...)



Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(...)

O art. 2º mencionado trata do pagamento do IRPJ da pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real determinado sobre base de cálculo estimada. O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (acima transcrito), ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, prevê, a cobrança da referida multa, isoladamente, no caso em que o contribuinte deixe de efetuar os recolhimentos por estimativa, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente.

Ressalte-se que no lucro real, o regime de estimativas é uma faculdade. Tendo feito a opção, por esse regime, o contribuinte deve se submeter a suas regras.

Entretanto, constato que o valor do tributo fez parte do crédito tributário lançado de ofício e sobre o qual incidiu a multa proporcional e sobre esse valor também incidiu a multa isolada.

Levando-se em conta que é o bem público que deve ser protegido, aplicar a multa proporcional cumulativamente com a multa isolada, por falta de recolhimento da estimativa sobre os valores apurados, em procedimento fiscal, sobre base de cálculo de idêntico valor, implicaria admitir que, sobre o imposto apurado de ofício, se aplicaria duas punições, o que significaria em relação à falta, a imposição de penalidade desproporcional ao proveito obtido.



Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

Concluo que deve ser negado provimento ao recurso de ofício.

II – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A infração que permanece em discussão é a relativa ao ano-calendário de 1998 que se refere à omissão de receitas em razão de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, em que foi aplicada a multa de 150% e apenas parcialmente, pois, a contribuinte alegou ter confessado no PAES, parte desse débito.

Em relação à qualificação da multa, a contribuinte não tece comentários específicos, mas se insurge contra a Representação Penal, alegando que eventuais falhas administrativas na condução de seus negócios, não é por si só, suficiente para justificar a exigência do imposto com percentual de multa tão elevado.

Com referência ao processo de representação criminal, entendo que o mesmo deve tramitar conforme determina a legislação, não havendo previsão legal para que este Colegiado possa determinar seu arquivamento.

Em relação à multa qualificada, se a contribuinte incluiu parte dos débitos no PAES, com esse percentual de multa, deve a mesma ser mantida.

Em relação à discussão sobre a ocorrência do direito da Fazenda Nacional lançar a COFINS, tenho o entendimento de que esse prazo está estabelecido no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Como a ciência do lançamento se deu em 05.05.2003, não foi alcançado o prazo decadencial de 10 anos.

No lançamento por homologação, segundo o § 4º do art. 150 do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando o prazo decadencial é regido pelo art. 173 do CTN, e é contado a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito tributário poderia ser lançado.

Tendo sido caracterizado, o evidente intuito de fraude, dada a aplicação da multa qualificada, para fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 1998, o termo inicial da contagem do prazo de decadência se dá em 01.01.99 e na data da ciência do lançamento (05.05.2003), ainda não havia passado os cinco anos. Muito menos para o fato gerador de dezembro/98, que poderia ter sido lançado já em janeiro de 1999, mas, que o termo inicial para contagem do prazo de decadência somente se dá em 01.01.2000.

Logo, mesmo para a tese dos 5 anos, que aceito para a contribuição ao PIS, também não ocorreu a decadência do direito de lançar essas contribuições de fatos geradores relativos ao ano-calendário de 1998.

Quanto à alegada impossibilidade de utilização dos extratos bancários obtidos sem a autorização judicial, discordo da recorrente, posto que o acesso aos extratos se deu nos termos do Decreto nº 3.724/2001, por meio da emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, à instituição financeira.

Em relação ao questionamento sobre a impossibilidade de irretroatividade da Lei Complementar n 105/2001 a fatos geradores ocorridos antes da edição dessa Lei, há necessidade de se buscar no CTN, se é ou não possível retroagir a fatos pretéritos. Para tanto, reproduzo o caput do art. 144, § 1º, do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

...

Da leitura desse dispositivo legal, se conclui que nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, para fatos geradores ocorridos em 1998, anteriores à edição da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais. Considero improcedente a alegação da contribuinte.

Em relação ao fato da TJ ter proferido acórdão em que excluiu a multa isolada e ter reconhecido equívocos da fiscalização na apuração da movimentação financeira, estes não são motivos que ensejem a nulidade do lançamento. Descabe esse argumento.

Quanto ao critério de amostragem utilizado pela autuante, observo que no Termo de encerramento consta a verificação por amostragem do cumprimento das obrigações tributárias. A fiscalização se refere às verificações obrigatórias dos últimos 5 anos, que conforme pode ser verificado no Mandado de Procedimento Fiscal, constaram das verificações que deveriam ser efetuadas pela fiscalização. Logo, não procede a argumentação da recorrente de que foi ferido o art. 142 do CTN.

Quanto à alegação de que a TJ, cometeu equívoco quanto aos valores transferidos ao PAES, do ano-calendário de 1998, pois a contribuinte incluiu o valor de R\$ 76.474,92 de IRPJ e de R\$ 49.941,79, a título de CSLL, e a TJ considerou na decisão somente parte desses valores, constato que, os valores informados pela contribuinte referem-se ao valor principal, com multa de ofício e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

juros de mora. A DRJ informou na decisão de que somente foi excluído o valor de R\$ 4.986,32 para o IRPJ e de R\$ 3.521,95 para a CSLL.

Não consta nos autos o extrato do PAES, entretanto, a contribuinte afirma que incluiu os valores originais apurados às fls. 919 e 921. Para a CSLL (vencimento 30.04.98: R\$ 5.542,48, vencimento 31.07.98: R\$ 6.569,64, vencimento 31.10.98: R\$ 3.485,92 e vencimento de 31.01.99: R\$ 2.741,63) e para o IRPJ (valores de R\$ 8.313,73; R\$ 10.424,09; R\$ 5.228,88; R\$ 4.112,45).

Verifica-se no extrato de fls. 1003, que a autoridade administrativa transferiu o valor de R\$ 15.598,04, de CSLL, e o IRPJ no valor de R\$ 23.966,69, para controle do processo nº 11030.002272/2003-64, e se refere ao crédito tributário dos três primeiros trimestres. Observe-se que os débitos foram transferidos com multa de 150%.

O valor de R\$ 4.112,45 de IRPJ e o de R\$ 2.741,63 de CSLL, relativos ao último trimestre do ano-calendário foram transferidos para o processo 11030.001847/2003-21, também com multa de 150%.

Logo, os valores de IRPJ e de CSLL acima indicados foram confessados, e não são objeto de litígio. Quanto à inclusão dos mesmos no PAES é matéria que foge à competência deste colegiado.

Argumenta a recorrente que a fiscalização considerou no lançamento, as receitas tidas como não escrituradas, mas que não considerou o mesmo com os custos e despesas, e que estas não teriam sido escriturados por equívoco administrativo e que na verdade teria tido prejuízo e não lucro.

Verifico que a fiscalização não poderia ter agido de outra forma. Se a contribuinte não escriturou as despesas para encobrir omissão de receitas, que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

poderiam ser as identificadas pela fiscalização ou outras, não pode agora pleitear que sejam deduzidas das receitas omitidas levantadas pelo fisco.

Existe disposição legal para que a fiscalização ao verificar a omissão de receitas, determine o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica (art. 24 da Lei nº 9.249/95), entretanto, não há disposição legal para que fiscalização deduza das receitas omitidas e não contabilizadas, as despesas e custos do sujeito passivo.

Em relação aos valores dos depósitos apontados pela contribuinte cujos cheques foram devolvidos, esse fato não foi levado em conta pelo autuante. Entendo que esses valores devem ser excluídos da exigência, posto que os depósitos foram estornados. Assim, devem ser excluídos da exigência, os depósitos bancários do mês de 04/98, no valor de R\$ 1.092,50; do mês de 05/98, no valor de R\$ 700,00; de 06/98, no valor de R\$ 1.594,10 e de 07/98, no valor de R\$ 2.179,00 o que totaliza, o valor de R\$ 5.565,60. Ressalto que esses erros devem ser corrigidos, o que não implica na nulidade do lançamento conforme já abordado anteriormente neste voto, em relação aos valores reconhecidos como equívocos apontados pela Turma Julgadora. Quanto a outros possíveis equívocos do levantamento fiscal, a contribuinte limitou-se a afirmar que havia essa situação, mas, não indicou outros cheques que teriam sido estornados. Se existem mais cheques depositados e estornados, caberia à contribuinte indicá-los.

Alega a recorrente que a fiscalização adotou critérios distintos para apontar o imposto de renda, relativamente aos exercícios de 1998 e 1999, porque enquanto o primeiro lançou o imposto de renda com base no lucro real, para o segundo arbitrou o lucro e que a contabilidade da empresa não se prestava para apurar o Lucro Real, porque assim como não constavam receitas, também não constavam custos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

Observa-se no Termo de Verificação Fiscal, que para o ano-calendário de 1998, a contribuinte apresentou sob intimação, os Livros Diário, Razão, balancetes, comprovantes de despesas e planilhas com a apuração dos tributos federais. A fiscalização não desclassificou a escrita contábil da empresa para o ano-calendário de 1998, observou a opção exercida pela contribuinte e entendeu que havia elementos suficientes para apurar o resultado pelo lucro real. No ano-calendário de 1999 a situação foi distinta, pois a empresa não apresentou a escrituração e declarou à Receita Federal que estava inativa (o crédito tributário lançado para o ano-calendário de 1999, não está em discussão neste processo, dada sua inclusão no PAES). O fato de a empresa ter reconhecido, que no ano-calendário de 1998, não escriturou parte das despesas, por si só, não justifica o arbitramento.

Em relação à exigência do PIS de que sua base de cálculo deve ser a prevista na LC 7/70, porque a MP 1.212/95 e reedições perdeu a validade ante o novo disciplinamento da MP 1.724/98, também não concordo com a recorrente, posto que as normas para essa contribuição de que trata a MP convalidada pela Lei nº 9.718/98, somente entraram em vigor a partir de 01.02.99.

Quanto a seu pleito de considerar na base de cálculo a dedução de custos, na apuração da COFINS e do PIS, carece de base legal.

Com referência ao processo de representação criminal, o mesmo deve tramitar conforme determina a legislação, não havendo previsão legal para que este Colegiado possa determinar seu arquivamento.

Quanto à sua afirmação de ilegalidade da cobrança dos juros de mora cobrados pela variação da taxa SELIC, discordo da recorrente. A jurisprudência firmada pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais relativa à validade e aplicabilidade dos juros de mora com base na taxa referencial do SELIC está pacificada. O acórdão CSRF nº 02-01.658, da Câmara Superior de Recursos Fiscais,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11030.000617/2003-45
Acórdão nº : 107-08.563

traz o entendimento de que a cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados, com base na taxa SELIC, se ampara em legislação ordinária e, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Aplica-se às exigências decorrentes, o decido em relação ao tributo principal, em razão da sua íntima relação de causa e efeito, exceto em relação à matéria diferenciada.

Ressalto que não se conhece da matéria sobre a inclusão de débitos no PAES.

Do exposto, oriento meu voto, para negar provimento ao recurso de ofício, rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência e no mérito dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o valor dos depósitos bancários que totalizam R\$ 5.565,60, na forma discriminada neste voto.

Sala das Sessões, DF, 24 de maio de 2006.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA