



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Recurso nº : 150.786
Matéria : IRPJ E OUTRO - Ex(s): 2000 e 2001
Recorrente : EDITORA LINEART LTDA. - ME
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 20 de setembro de 2006
Acórdão nº : 103-22.627

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - A jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes orientou-se no sentido de admitir o uso retroativo dos dados da CPMF pela autoridade fiscal, independente de prévia autorização judicial. Ressalva de entendimento pessoal do Relator. Preliminar rejeitada.

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - FRAUDE. O prazo decadencial para efeito de constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando constatada e comprovada a existência de fraude, simulação ou dolo, é regido pelo art. 173, I, do CTN. Nessa hipótese, o prazo decadencial tem sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Preliminar rejeitada.

MULTA DE OFÍCIO - FRAUDE - A elaboração posterior de livros e registros contábeis com informações sabidamente inverídicas pelo contribuinte, como também a indevida reiteração destas durante procedimento de fiscalização, acrescida do fato de a fiscalização ter de se socorrer de terceiros para a adequada verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, caracteriza o evidente intuito de fraude que justifica a qualificação da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO - FRAUDE - DEPÓSITOS EM CONTA CORRENTE DO CONTRIBUINTE DE VALORES NÃO IDENTIFICADOS E NÃO CONTABILIZADOS - Não caracteriza o evidente intuito de fraude indispensável à qualificação da multa de ofício a existência de depósitos de valores de origem não comprovada em conta corrente de titularidade do contribuinte, ainda que tais quantias não tenham sido por ele contabilizadas.

OUTRAS RECEITAS - ARTIGO 521 DO RIR/99 - A efetiva comprovação pela fiscalização de que os valores depositados em conta bancária do contribuinte não decorrem da venda de bens ou prestação de serviços autoriza a inclusão destes em sua totalidade na base de cálculo dos tributos lançados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - TRIBUTAÇÃO DE RESULTADO OPERACIONAL NO ARBITRAMENTO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

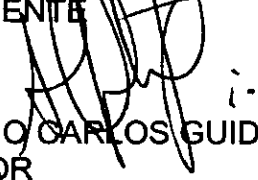
Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

presumir que as receitas omitidas não sejam oriundas das atividades comerciais do sujeito passivo. Recurso voluntário a que se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EDITORA LINEART LTDA. ME.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir o percentual de arbitramento dos lucros sobre os valores constantes da "tabela 3", fls. 822 a 833 dos autos, item 002 do auto de infração, deduzidos os recolhimentos sobre eles efetuados, bem como reduzir a multa de lançamento *ex officio* de 150% (cento e cinquenta por cento) para seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento) incidentes sobre as referidas verbas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, EDSON ANTÔNIO COSTA BRITTO GARCIA (Suplente Convocado), LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68

Acórdão nº : 103-22.627

Recurso nº : 150.786

Recorrente : EDITORA LINEART LTDA. - ME

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por EDITORA LINEART LTDA. – ME. em face de r. decisão proferida pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO – RJ I, assim ementada:

“Contra a interessada acima qualificada, foi lavrado auto de infração relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica –IRPJ e, por decorrência, Auto de Infração relativo à Contribuição Social, por meio dos quais foram exigidos os créditos tributários a seguir discriminados, acrescidos de multa agravada de 150%, na forma do art. 44, inc.II, da Lei nº 9.430/1996, além de juros de mora.

.....
Foi lavrada, na oportunidade, a Representação Fiscal para Fins Penais, em face de entender-se que os fatos apurados constituem, em tese, crime contra a ordem tributária tipificado no art 1º, I, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990. Essa representação constitui o Processo Administrativo nº 11543.004601/2004-11, apenso.

De acordo com a descrição dos fatos contida no **auto de infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica** (fls.874/876), são as seguintes as irregularidades apuradas, as quais encontram-se descritas mais detalhadamente no Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls.806/870), que faz parte integrante e indissociável do mesmo auto:

Razão do arbitramento: Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a interessada ao apresentar as declarações de imposto de renda pessoa jurídica, períodos de apuração de 1999 e 2000, promovendo o arbitramento do lucro tributável, cometeu erro na apuração da base de cálculo.

Enquadramento Legal:

Art.47, § 1º, da Lei nº 8.981/1995; e
Art.531 do RIR/1999.

01- OUTRAS RECEITAS

Diferença da base de cálculo do auto-arbitramento do lucro tributável, tendo em vista que a interessada ofereceu à tributação o percentual de 38,4% da receita auferida, percentual aplicável a receitas de prestação de serviços. As receitas auferidas caracterizam-se como outras receitas, originárias de recursos provenientes da Assembléia Legislativa do ES (ALES), depositadas em suas contas bancárias, sujeitas à tributação na forma dos arts.225 e 536 do RIR/1999.

Fatos Geradores: 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12/1999; e
31/03, 30/06, 30/09 e 31/12/2000

Enquadramento Legal:

Arts.225 e 536 do RIR/1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

02- OUTRAS RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores caracterizados como outras receitas, que correspondem a importâncias depositadas em suas contas bancárias, sem comprovação da origem dos recursos, sujeitas à tributação na forma dos arts.225 e 536 do RIR/1999.

Fatos Geradores : 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12/1999
31/03, 30/06, 30/09 e 31/12/2000

Enquadramento Legal:

Arts.27, I, e 42 da Lei nº 9.430/1996
Arts.532 e 537 do RIR/1999.

II – DO TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL

O Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls.806/871), parte integrante e indissociável dos autos em causa, contém descrição cuidadosa e minuciosa do desenvolvimento do procedimento fiscal, das diligências efetuadas e das infrações apuradas.

O referido Termo contém, em síntese, os seguintes dados:

1- INTRODUÇÃO

O procedimento fiscal decorre do desenvolvimento do programa de trabalho associado à operação fiscal 03713 - Movimentação Financeira Incompatível com Receita Declarada - PJ. Foi instaurado com fulcro no Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) nº 07.2.01.00-2003-00572-0, expedido em 15/05/2003 e nos Mandados de Procedimento Fiscal - Complementares (MPF-C) de nºs 07.2.01.00-2003- 00572-0-1, 07.2.01.00-2003-00572-0-2, 07.2.01.2003-00572-0-3 e 07.01.00-2003- 00572-0-5, expedidos, respectivamente, em 11/07/2003, 11/11/2003, 24/11/2004 e 10/12/2004 (fls. 1/4).

A auditoria ora encerrada tem por escopo verificar o efetivo cumprimento das obrigações tributárias nos calendários de 1999 e 2000, tendo em vista a discrepância existente entre os valores das receitas declaradas pela pessoa jurídica e sua movimentação financeira, concernente aos anos-calendário mencionados.

O exame se revelou necessário a partir de seleção interna parametrizada, procedida pelo grupo de programação do Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Vitória, com fulcro em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas Instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, alterado pelo art. 1º da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001.

No curso da fiscalização, verificou-se que a empresa LINEART, representada seus sócios CÉSAR AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA e FLAVIO AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA, recebeu recursos públicos desviados da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ALES), nos anos-calendário de 1999 e 2000. Os cheques utilizados no desvio do dinheiro público foram assinados pelo Presidente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

Deputado JOSÉ CARLOS GRATZ e pelo Diretor Geral daquela Instituição, ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, irmão dos sócios de LINEART. Foi constatado que os recursos originados da conta bancária de titularidade da ALES no BANESTES / Agência 104 / conta bancária 005.842.109, foram desviados para as seguintes contas de titularidade de LINEART:

- > SUDAMERIS / Ag. 359 / conta 015923000-4 (AMÉRICA DO SUL/Agência 0087-6/conta 23.324-4);*
- > UNIBANCO/ Agência 817 /conta 131-578-4;*
- > BANESTES /Agência 106 / conta 5.791.744.*

O desvio de dinheiro público para as contas bancárias de LINEART foi efetivado mediante simulação de pagamentos a entidades diversas, tais como associações de moradores, associações comunitárias, federações, clubes desportivos e recreativos, entidades sem fins lucrativos, prefeituras, fundações, comunidades, igrejas, paróquias, sindicatos, fundos e obras de assistência social, etc. Tais entidades eram utilizadas para que fossem preparados requerimentos, dirigidos à ALES, solicitando ajuda financeira para realização de festas e eventos diversos.

Os hipotéticos pedidos de ajuda financeira para eventos eram aprovados pelo então presidente da Instituição, Deputado JOSÉ CARLOS GRATZ. A nota de empenho, prevista no art 61 da Lei nº 4.320/1964, era emitida em nome da entidade supostamente beneficiada. Após a emissão da nota de empenho, era procedida a emissão do cheque.

Nos anos de 1999 e 2000, EDITORA LINEART LTDA, foi beneficiada com depósitos de cheques desviados da ALES no valor total de R\$ 4.078.820,00 (quatro milhões, setenta e oito mil, oitocentos e vinte reais).

Os recursos desviados da ALES, ingressados nas contas de LINEART no BANCO SUDAMERIS/AMÉRICA DO SUL, no UNIBANCO e no BANESTES, eram registrados falsamente na contabilidade de LINEART como oriundos de receitas de prestação de serviços.

Os elementos referentes ao procedimento fiscal resultaram na lavratura dos autos de infração de que se trata, para constituição de créditos tributários de IRPJ e CSLL. O valor do crédito tributário constituído consta no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 5).

2. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL

LINEART foi regularmente cientificada, em 21/05/2003, do início da ação fiscal, conforme Termo de Início de Fiscalização lavrado em 19/05/2003 (fls. 6/7), através do qual foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias, todos os livros fiscais e contábeis do período de Junho/98 a Abril/2003, entre eles o Livro Caixa, contendo toda movimentação financeira, inclusive bancária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

Em 26/05/2003, a interessada requereu (fl. 8) prorrogação de 15 (quinze) dias do prazo para a entrega dos elementos requeridos. Nova prorrogação foi requerida em 30/06/2003 (fl.09).

Através da resposta apresentada em 04/07/2003 (fl.10), a interessada apresentou livros Diário referentes a 1996, 1997 e 1998, livro de Registro de ISS de 1996 a 1998, cópias da Declaração IRPJ-1997/1998/1999 retificadoras e comprovante do pedido de parcelamento de débitos.

Nova solicitação de prorrogação de prazo para a entrega do restante da documentação solicitada foi efetuada em 30/07/2003, em face da morte de seu procurador (fl.11).

Mesmo tendo sido deferidas todas as prorrogações de prazo, a interessada absteve-se de apresentar os livros e documentos referentes ao período de 1999 em diante. No dia 29/08/2003 encerrou-se o prazo da última prorrogação solicitada pela interessada.

Ficou caracterizado o embaraço à fiscalização, pela omissão da interessada em apresentar os livros e documentos essenciais ao procedimento fiscal.

Em 01/09/2003, foram lavradas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF (fls.90/91 e 93/94), pela Delegada da Receita Federal em Vitória, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001. Foram caracterizadas as hipóteses de indispensabilidade do exame das informações bancárias da interessada previstas:

- > no Incisos VII do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, combinado com Inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (embaraço à fiscalização);*
- > no Inciso XI do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, combinado com Inciso I do § 2º do art. 3º da mesma legislação (indícios de interposição de pessoa).*

Posteriormente, foram lavradas, em 19/11/2003 (fls.95/96) e em 28/01/2004 (fls.98/99), solicitações de RMF para as instituições financeiras fornecerem informações quanto ao detalhamento de depósitos.

Em suma, foram expedidas, pelo Delegado da Receita Federal em Vitória, RMF dirigidas aos bancos abaixo relacionados, tendo em vista a indispensabilidade das informações para o prosseguimento da ação fiscal, :

- >UNIBANCO – RMF expedidas em 01/09/2003 (fls.90/91) e em 02/02/2004 (fl.100);*
- >SUDAMERIS- RMF expedidas em 01/09/2003 (fls.93/94) e em 21/11/2003 (fl.97).*

Através das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, foram solicitadas às instituições financeiras os dados necessários indispensáveis e essenciais para a continuidade do procedimento fiscal, tais como extratos bancários, comprovantes de depósitos acima de R\$ 1.000,00, detalhamento de depósitos e cheques pagos com valores superiores a R\$ 1.000,00.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

Em 09/09/2003, data posterior ao término da prorrogação de prazo anterior e à expedição das RMF de fls. 90/91 e 93/94, a interessada solicitou prorrogação adicional de 10 dias de prazo (fl.12), alegando estar aguardando a encadernação e autenticação da contabilidade.

Finalmente, em 19/09/2003 (fl.13), a interessada apresentou os Livros Diários de 1999, 2000, 2001 e 2002, bem como cópias das Declarações retificadoras do Imposto de Renda Pessoa Jurídica Lucro Arbitrado dos mesmos períodos (fls.19/67).

Depois de analisados os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, a interessada foi intimada a apresentar, nos termos do art. 42 e Parágrafos, da Lei nº9.430/1996, documentação hábil e idônea, comprovando, de forma individual, a origem dos recursos creditados nas contas de depósitos mantidas no SUDAMERIS / AMÉRICA DO SUL, BANESTES e UNIBANCO. Os valores dos depósitos foram relacionados no Termo de Intimação de 04/12/2003 (fls.70/82).

Em atendimento ao referido Termo, a interessada nada esclareceu sobre a origem dos recursos, alegando, em resposta subscrita de 12/01/2004 (fls.83/84), ter adotado o regime de tributação pela modalidade do Lucro Arbitrado.

Por tal motivo, foi lavrado Termo Intimação Fiscal, datado de 12/01/2004, no qual foram feitas as seguintes solicitações (fls.85/86):

- > apresentar as notas fiscais de vendas de mercadorias ou serviços prestados;*
- > comprovar através de documentação hábil e idônea, a Receita Bruta conhecida que serviu de base para a apuração do Lucro Arbitrado.*

Em resposta apresentada em 03/02/2004, o representante legal de LINEART nada acrescentou. Apenas alegou que adotara a forma de tributação de Lucro Arbitrado, tendo como base a conciliação bancária, tributando as receitas à alíquota de 38,4%, a título de receitas de prestação de serviços.

A interessada recusou-se a apresentar as Notas Fiscais de Prestação de Serviços do período de 1999 a 2000, manifestando o entendimento de que a adoção da forma de que a tributação pelo lucro arbitrado lhe dispensaria de comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.

O entendimento da interessada é equivocado. No caso de adoção da forma de tributação pelo lucro arbitrado, as receitas da atividade da empresa, assim compreendidas as decorrentes da venda de mercadorias ou produtos ou da prestação de serviços, são tributadas na forma dos arts. 224, 518, 519 e 532 do Decreto 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda/99 (RIR/99).

As demais receitas, não compreendidas no conceito de receitas da atividade da empresa, são acrescidas integralmente à base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, conforme Art. 536 do RIR/99. Por outro giro: as demais receitas, que não decorram da atividade da empresa, são sujeitas à incidência tributária na sua integralidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

A escrituração contábil sem lastro documental buscou ocultar e dissimular a origem das receitas provenientes de desvios de recursos públicos advindos da ALES, com consequências em diversos campos, inclusive o tributário e, S.M.J., o criminal.

O fato de a interessada ter optado pela tributação na modalidade de Lucro Arbitrado não a exime da obrigação de comprovar a origem dos recursos existentes em suas contas bancárias.

3. DILIGÊNCIA EFETUADA NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESPÍRITO SANTO

A conta corrente mantida no AMÉRICA DO SUL - Agência 0087-6 - conta nº 23.323-41, em nome de LINEART, foi aberta em 18/01/1999 (ficha de fls.104/105). A partir de 20/09/2000 a conta foi transferida para o SUDAMERIS -Agência 359 - conta nº 01592-3000-4.

Em atendimento às intimações fiscais dirigidas ao SUDAMERIS, a instituição financeira apresentou o detalhamento dos depósitos efetivados nos meses de Março e Abril/1999 (fls. 159/172). Foram depositados 96 (noventa e seis) cheques, todos em valores inteiros (Relação de fl.814), no valor total de R\$ 578.000,00 (quinhentos e setenta e oito mil reais), provenientes de uma única origem: CHEQUES ORIUNDOS DA CONTA BANCÁRIA nº 005.842.109, DE TITULARIDADE DA ALES NO BANESTES/ AGÊNCIA 104.

Em resposta à Intimação datada de 16/01/2004 (fls.539/542), a ALES apresentou as notas fiscais de serviços emitidas pela interessada (Tabela 1, fl.815) a título de serviços prestados, as quais totalizam R\$ 23.749,00.

Foi excluída a hipótese de serviços prestados pela LINEART à ALES, por absoluta impossibilidade algébrica: os valores depositados na conta de LINEART em Março e Abril/1999, provenientes da ALES, são mais de 20 vezes superiores ao total das notas fiscais de prestação de serviços em todo o ano de 1999.

Foi necessária a realização de diligência junto à ALES para identificação de prováveis cheques emitidos por aquele órgão em benefício de LINEART.

A partir do exame dos cheques debitados na conta mantida pela ALES no BANESTES sob o nº 005.842.109, Agência 104, foram constatados desvios de recursos públicos para EDITORA LINEART, nos anos de 1999 e 2000, na ordem de R\$ 4.078.820,00 (QUATRO MILHÕES, SETENTA E OITO MIL, OITOCENTOS E VINTE REAIS).

Os cheques eram emitidos em favor de associações das mais diversas, federações, clubes esportivos e recreativos, entidades sem fins lucrativos, prefeituras, fundações, comunidades, igrejas, paróquias, sindicatos, fundos e obras de assistência social, prefeituras, dentre outros. Entretanto, os cheques eram desviados e depositados em contas de EDITORA LINEART.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

4. ANÁLISE FINANCEIRA, CONTÁBIL E DOCUMENTAL DOS RECURSOS PÚBLICOS DESVIADOS PARA CONTAS BANCÁRIAS DE LINEART ANOS DE 1999 E 2000

A análise dos processos de pagamento da ALES e das cópias dos cheques da conta nº 5.842.109, mantida pela ALES no BANESTES, redundou na identificação de esquema para desviar ilicitamente verbas do erário público para contas mantidas em nome de LINEART no SUDAMERIS/AMÉRICA DO SUL, UNIBANCO e BANESTES.

Comprovou-se que nos anos de 1999 e 2000, foram desviados R\$ 4.078.820,00 de recursos públicos oriundos da ALES para contas bancárias de LINEART.

Constam também R\$ 600.250,00 de depósitos no SUDAMERIS cuja origem, até esta data, não foi identificada, conforme destacado como: "Depósito com recursos de outra origem" na TABELA 2 (fls.818/820). Tal apuração não foi possível, até a presente data, porque a instituição financeira não encaminhou os detalhamentos dos depósitos de Janeiro e Fevereiro/1999 e do período de Maio/1999 a Dezembro/2000.

No início das fraudes, as contas mantidas no SUDAMERIS e no UNIBANCO apresentavam saldo zero (fls. 110 e 177).

No período em que a fraude foi perpetrada, o quadro societário de LINEART era composto por CÉSAR AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA e FLÁVIO AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA, conforme contrato social e alterações posteriores (fls. 794/799).

4.1 DEPÓSITOS EFETIVADOS NA CONTA DE LINEART NO SUDAMERIS COM RECURSOS DESVIADOS DA ALES

LINEART é titular da conta corrente mantida no AMÉRICA DO SUL - Agência 0087 - conta nº 23.323-4, conta transferida para o SUDAMERIS - Agência 359 - conta nº 01592-3000-4.

A instituição financeira encaminhou à Secretaria da Receita Federal os seguintes elementos, referentes às contas citadas:

- > respostas e dados cadastrais (fls. 102/109);*
- > extratos bancários (fls. 110/157);*
- > detalhamento de depósitos dos meses de fevereiro e março/1999 (fls. 159/171).*

A conta foi aberta em 18/01/1999, pouco antes do início da prática dos ilícitos.

Com base na documentação entregue pela ALES e pela instituição financeira, chegou-se à relação dos depósitos efetivados na conta de LINEART no SUDAMERIS/AMÉRICA DO SUL com fulcro em recursos públicos desviados da ALES, também relacionados na Tabela 2 (fls.818/820).

Os depósitos tiveram como origem os cheques emitidos pela ALES. Tais cheques eram decorrentes de processos de pagamento a título de ajuda financeira para entidades. O



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

dinheiro foi desviado e depositado na conta mantida por LINEART SUDAMERIS/AMÉRICA DO SUL.

Na TABELA 3 (fls.822/833) encontram-se relacionados, um a um, os processos administrativos de pagamento da ALES, que deram origem aos recursos desviados para a conta de LINEART no SUDAMERIS /AMÉRICA DO SUL. Os documentos relativos a esses processos foram todos fornecidos pela ALES - as cópias de fls.835/841 são exemplos desses documentos.

A mencionada documentação se compõe de:

- > originais dos processos administrativos de pagamento de festas e eventos diversos, que tramitaram e foram pagos pela ALES nos anos de 1999 e 2000; e*
- > cópias dos cheques da conta mantida pela ALES no BANESTES / Agência 104 - conta bancária nº 005.842.109.*

Como se processava a fraude?

O esquema fraudulento na emissão dos cheques foi operado por duas modalidades básicas, discernidas por um lapso temporal, quais sejam:

- Primeira modalidade de fraude na emissão dos cheques: os cheques emitidos até 01/dezembro/1999 eram nominados às associações, assinados no verso por JOSÉ CARLOS GRATZ e/ou ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA e depositados na conta de LINEART (exemplos: cópias de fls.842 e 843).

- Segunda modalidade de fraude na emissão dos cheques : os cheques emitidos a partir de 13/dezembro/1999 passaram a ser nominados à própria empresa LINEART. O desvio passou a prescindir da assinatura dos emitentes no verso dos cheques: os recursos públicos passaram a ser desviados no momento da emissão do cheque (exemplo: cópia de cheque à fl.844).

A emissão de cheque nominado a terceiro, sem qualquer relação com o credor identificado na nota de empenho, constitui grave infração aos ditames dos arts. 61 a 65 da Lei nº 4.320/1964.

A análise dos documentos logrou comprovar, à saciedade, o desvio, nos anos de 1999 e 2000, para a conta de LINEART no SUDAMERIS, do montante de R\$2.460.000,00 (dois milhões, quatrocentos e sessenta mil reais), provenientes da ALES, conforme TABELA 3.

Entretanto, o SUDAMERIS somente forneceu o detalhamento dos depósitos dos meses de Março e Abril/1999. Nos demais meses dos anos de 1999 e 2000, a análise foi restrita aos processos de pagamento e cheques emitidos pela ALES.

Há fortes indícios de que outros recursos foram desviados da ALES para a conta de LINEART no SUDAMERIS. Considerando os valores e a regularidade dos depósitos efetivados, há indícios de que, além dos R\$ 2.460.000,00 sobejamente comprovados,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

outros R\$ 600.250,00 tenham sido originados de desvio de dinheiro público originário da ALES, conforme demonstrado na TABELA 2.

De toda sorte, a interessada, mesmo tendo diversas oportunidades, não comprovou a origem (fonte pagadora e natureza jurídica da operação) dos recursos depositados em suas contas bancárias. Somente alegou, sem comprovação alguma e sem veracidade, que se tratavam de receitas de prestação de serviços.

4.2 DEPÓSITOS EFETIVADOS NA CONTA DE LINEART NO UNIBANCO COM RECURSOS DESVIADOS DA ALES

LINEART é titular da conta corrente mantida no UNIBANCO - Agência 817 - conta 131.578-4. A instituição financeira encaminhou à Secretaria da Receita Federal os seguintes elementos, referentes à conta citada:

- > respostas apresentadas (fl. 175/176 e 289/292);*
- > extratos bancários (fls. 177/288);*
- > detalhamento de depósitos dos anos de 1999 e 2000 (fls. 293/537).*

A conta foi aberta em 07/05/1999. Logo em seguida, em 20/05/1999, recebeu o primeiro de uma série de depósitos com cheques desviados da ALES.

Com base na documentação entregue pela ALES e pela instituição financeira, chegou-se à relação dos depósitos efetivados na conta de LINEART no UNIBANCO, com recursos originados de desvio de dinheiro público da ALES (Tabela 4- fls.846/849).

Os depósitos tiveram como origem os cheques emitidos pela ALES. Tais cheques eram decorrentes de processos de pagamento a título de ajuda financeira para diversas entidades. O dinheiro foi desviado e depositado na conta mantida por LINEART no UNIBANCO.

Na TABELA 5 (fls.850/858) encontram-se relacionados, um a um, os processos de pagamento da ALES que deram origem aos recursos desviados para a conta de LINEART no UNIBANCO. Os documentos relativos a esses processos foram todos fornecidos pela ALES - as cópias de fls. 658/694 são exemplos desses documentos.

A mencionada documentação se compõe de:

- > originais dos processos administrativos de pagamento de festas e eventos diversos, que tramitaram e foram pagos pela ALES nos anos de 1999 e 2000; e*
- > cópias dos cheques da conta mantida pela ALES no BANESTES/Agência 104/conta bancária nº 005.842.109.*

Da mesma forma como foi verificado na conta de LINEART no SUDAMERIS, verifica-se o mesmo esquema fraudulento nos cheques emitidos pela ALES que foram depositados na conta de LINEART no UNIBANCO:

- > os cheques emitidos pela ALES até 09/novembro/1999 eram nominados às entidades, hipotéticas beneficiárias, assinados no verso por JOSÉ CARLOS GRATZ*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

e/ ou ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA e depositados na conta de LINEART no UNIBANCO;

> os cheques emitidos a partir de 13/dezembro/1999 eram nominados à própria empresa LINEART, embora os processos de pagamento estivessem em nome de associações e entidades diversas. O esquema de desvio de dinheiro público era perpetrado na emissão dos cheques.

O UNIBANCO forneceu o detalhamento dos depósitos do período de Janeiro/1999 a Dezembro/2000, o que permitiu identificar todos os valores desviados da ALES para a conta mantida em nome de LINEART (fls. 293/537).

A análise dos documentos recebidos da ALES e do UNIBANCO logrou comprovar, de forma cabal, o desvio, para a conta de LINEART no UNIBANCO, do montante de R\$1.605.820,00, conforme TABELA 5 (fls.850/858).

4.3 DEPÓSITOS EFETIVADOS NA CONTA DE LINEART NO BANESTES COM RECURSOS DESVIADOS DA ALES

LINEART é titular da conta corrente mantida no BANESTES sob o nº 5.791.744 base na documentação entregue pela ALES, foram constatados os depósitos efetivados na conta de LINEART no BANESTES, com recursos originados de desvio de dinheiro público da ALES.

Na TABELA 6 (fl.861) encontram-se relacionados os processos de pagamento da ALES que deram origem aos recursos desviados para a conta de LINEART no BANESTES. Os documentos relativos a esses processos foram todos fornecidos pela ALES – as cópias de fls. 695/707 são exemplos desses documentos.

A mencionada documentação se compõe de:

- > originais dos processos administrativos de pagamento de festas e eventos diversos, que tramitaram e foram pagos pela ALES nos anos de 1999 e 2000;*
- > cópias dos cheques da conta mantida pela ALES no BANESTES / Agência 104 / conta bancária nº 005.842.109.*

4.4 ANÁLISE DA FRAUDE CONTÁBIL DE LINEART

Os recursos públicos desviados para as contas de LINEART no SUDAMERIS / AMÉRICA DO SUL, UNIBANCO e BANESTES foram FRAUDULENTAMENTE, REGISTRADOS NA CONTABILIDADE DA EMPRESA como se fossem oriundos de receitas de prestação de serviços (fls. 712/791).

Outros aspectos observados nos registros contábeis de 1999 e 2000, constantes nos Diários da interessada, são os seguintes;

- > não existe qualquer lançamento que identifique a origem dos recursos. Nos lançamentos contábeis de RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS não há histórico especificando a nota fiscal de prestação de serviço, o hipotético tomador do serviço, ou qualquer elemento que apresente a real origem dos recursos;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

> a escrituração contábil (fls. 711 e 794), bem como a retificação das declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 19 e 43), foram feitas após o início da ação fiscal;

> depois de iniciado o procedimento fiscal, LINEART apresentou declarações retificadoras dos anos-calendário de 1999 e de 2000 (fls. 19/67), na forma de apuração de lucro arbitrado, cujas receitas declaradas correspondiam, respectivamente, a R\$ 2.997.597,45 e R\$ 1.878.774,67. O valor reconhecido como receita nas declarações originais do Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos mesmos períodos (fls. 800/805) são, respectivamente, R\$ 65.029,00 e R\$ 110.639,00.

A movimentação financeira registrada na contabilidade de LINEART tem um só desiderato: ocultar e dissimular a origem dos valores provenientes do DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO.

Para registrar contabilmente os recursos originados dos desvios de dinheiro público oriundos da ALES, LINEART lança os valores a DÉBITO DE BANCOS (CONTA 1.1.12.00.0002-7) e a CRÉDITO DE RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (CONTA 4.1.12.00.0003-5).

Somente a parte do registro contábil referente ao ingresso na CONTA BANCO (1.1.12.00.0002-7) é verdadeira. A outra parte do lançamento contábil, correspondente à identificação da origem dos recursos, é FALSA, caracterizando-se como FRAUDE, porque não são recursos provenientes de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, e sim de DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO. E mais: os recursos foram provenientes de desvio de dinheiro público em que foram utilizados, como interpostas pessoas (LARANJAS), as requerentes relacionadas nas Tabelas 3, 5 e 6 (fls. 822/833, 850/858 e 861).

5. INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

5.1 OUTRAS RECEITAS - APURAÇÃO A MENOR DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/LUCRO ARBITRADO - RECEITAS PROVENIENTES DE RECURSOS DESVIADOS DA ALES E DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

A interessada apresentou declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, promovendo o auto-arbitramento do lucro tributável. Ocorre que cometeu erro na apuração da base de cálculo. Ofereceu à tributação o percentual de 38,4% da receita auferida, percentual aplicável apenas à receita de prestação de serviços.

Constata-se diferença a menor na base de cálculo do auto-arbitramento efetivado pelo fiscalizado. As receitas auferidas pela empresa não são decorrentes de prestação de serviços, sujeitas à tributação conforme disposto nos arts. 224, 518, 519 e 532 do Decreto 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda/99. Pelo contrário, caracterizam-se como outras receitas, sujeitas à tributação na forma dos art. 225 e 536, do RIR/99.

Essas receitas são:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

- > os depósitos efetivados nas contas bancárias de LINEART com recursos desviados provenientes da ALES, no valor total de R\$4.078.820,00, conforme TABELAS 2, 4 e 6 (fls.818/820, 846/849 e 861);
- > os depósitos bancários de origem não comprovada, conforme TABELA 3 (fls.822/833).

5.2 CONSOLIDAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/LUCRO ARBITRADO

Foram consolidados os rendimentos sujeitos à tributação, conforme TABELA 7 (fl.867). O valor do imposto e adicional devidos, calculados sobre a base de cálculo apurada pela fiscalização, correspondente a 100% (cem por cento) dos recursos desviados provenientes da ALES e dos depósitos bancários de origem não comprovada, foram deduzidos do montante do imposto declarado pelo contribuinte no auto-arbitramento, conforme declarações apresentadas (fls. 19/66).

6. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Em virtude dos fatos descritos nos itens anteriores, e considerando sobretudo a intenção fraudulenta da interessada em suprimir os tributos devidos, ocultando de forma contumaz e reiterada a natureza jurídico-tributária dos rendimentos auferidos, exacerbou-se a multa de ofício para 150%, relativamente ao valor da incidência tributária apurada de ofício, com base no art.44, II, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Ao tipificar crime contra a ordem tributária, a Lei nº 8.137/1990, de forma inequívoca, evidencia no art. 1º, inciso I, que a omissão de rendimentos, bens ou fatos se insere no contexto de fraude à fiscalização tributária, sendo o tipo doloso. O seu texto é o seguinte:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributos, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as seguintes condutas:

1 – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias. (grifo nosso)

Fato é que a interessada omitiu, nas declarações de rendimentos originalmente apresentadas, referentes dos anos-calendários de 1999 e 2000 (fls. 801/806), livre e conscientemente, receitas tributáveis, caracterizadas por recursos públicos desviados da ALES e por outros recursos de origem não comprovada, creditados em suas contas correntes.

Posteriormente ao início da ação fiscal, o contribuinte prestou informação falsa às autoridades tributárias. Registrou fraudulentamente, nas declarações retificadoras (fls. 19/67) e nos livros contábeis elaborados após o início da fiscalização (711/794), fictícias receitas de prestação de serviços, no intuito de ocultar a verdadeira origem das receitas auferidas: recursos públicos desviados da ALES (R\$ 4.078.820,00) e depósitos sem comprovação de origem (R\$ 600.250,00), creditados nas suas contas bancárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

Não pairam dúvidas de que se trata de comportamento tipificado pela lei penal como do tipo doloso. Os fatos demonstram cabalmente o evidente intuito de fraude."

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68

Acórdão nº : 103-22.627

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator

O recurso voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação vigente, em especial o arrolamento de bens (fls. 1.019/1.024), pelo que dele tomo conhecimento.

(i) Da preliminar de nulidade do lançamento

A preliminar de nulidade argüida pela Recorrente não merece acolhimento.

Em que pese o entendimento pessoal desse Relator, o acesso pelas autoridades administrativas às informações relativas à movimentação bancária dos contribuintes é legítimo, mesmo para apuração de tributos decorrentes de fatos ocorridos antes da edição da Lei n. 10.174/2001, que regulamentou a Lei Complementar n. 105/2001. Esse tem sido o entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesse E. Conselho de Contribuintes sobre o tema. *Verbis*:

REsp 701996 / RJ ; RECURSO ESPECIAL
2004/0158587-3

Relator(a)

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

14/02/2006

Data da Publicação/Fonte

DJ 06.03.2006 p. 195

Ementa

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURADA. **SIGILO** BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68

Acórdão nº : 103-22.627

POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2. A Lei 9.311/1996 ampliou as hipóteses de prestação de informações bancárias (até então restritas - art. 38 da Lei 4.595/64; art. 197, II, do CTN; art. 8º da Lei 8.021/1990), permitindo sua utilização pelo Fisco para fins de tributação, fiscalização e arrecadação da **CPMF** (art. 11), bem como para instauração de procedimentos fiscalizatórios relativos a qualquer outro tributo (art. 11, § 3º, com a redação da Lei 10.174/01).

3. Também a Lei Complementar 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de **sigilo** bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras" (arts. 5º e 6º).

4. Está assentado na jurisprudência do STJ que "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da **CPMF** para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade **Fiscal** tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005. No mesmo sentido: REsp 628.116/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp 669.157/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 01/07/2005; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005.)

5. Recurso especial a que se nega provimento.

.....
Número do Recurso: 139841

Câmara: SEXTA CÂMARA

Número do Processo: 10840.004076/2003-27

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPF

Recorrente: PÉRSIO MORETTI PAULINO

Recorrida/Interessado: 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Data da Sessão: 19/10/2005 01:00:00

Relator: Wilfrido Augusto Marques

Decisão: Acórdão 106-14989

Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência aos fatos geradores ocorridos em 1997 e excluir da base de cálculo as importâncias de R\$xxxxxx e R\$xxxxxx e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68

Acórdão nº : 103-22.627

R\$xxxxxx; respectivamente, nos anos-calendário de 1998, 2000 e 2001.

Ementa: QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA – A jurisprudência deste Conselho orientou-se pela admissão do uso retroativo dos dados da CPMF e da quebra do sigilo pela autoridade fiscal, ainda que mantida a reserva do entendimento pessoal.

IRPF – DECADÊNCIA – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - De acordo com a jurisprudência majoritária deste Conselho, o IRPF é tributo sujeito a lançamento por homologação, razão pela qual o prazo decadencial deve ser contado na forma do art. 150, §4º do CTN, ou seja, tem início na data da ocorrência do fato gerador. O fato gerador de cada tributo vem disciplinado na Regra Matriz de Incidência Tributária, de forma que no IRPF, conforme definido no art. 2º da Lei 7.713/88.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – COMPROVAÇÃO DA ORIGEM – Os depósitos bancários cuja origem restar devidamente comprovada devem ser afastados da autuação por omissão de rendimentos.

Recurso parcialmente provido.

Portanto, nada a reparar no lançamento tributário sobre esse aspecto.

Quanto ao afastamento das demais causas de nulidade do lançamento invocadas pela Recorrente, a r. decisão recorrida também merece ser prestigiada, cujos argumentos esse Relator ora se reporta para adotá-los como razão de decidir nessa oportunidade.

De fato, não há que se falar que a Recorrente esteve impossibilitada de atender às solicitações da fiscalização. Ainda que em momento posterior, a Recorrente teve ampla oportunidade de apresentar elementos e documentos sobre a matéria tributável. Referidos documentos foram devidamente analisados pela fiscalização, tanto que a autuação em referência teve por base elementos obtidos pela fiscalização perante instituições financeiras e a ALES, assim como dados constantes da documentação e das respostas apresentadas pela própria Recorrente aos Termos de Intimação lavrados nos autos.

Não bastasse, a Recorrente teve oportunidade de se manifestar durante todo o recorrer dos trabalhos de fiscalização, em especial no que se refere à origem dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68

Acórdão nº : 103-22.627

depósitos efetuados nas suas contas-correntes, assim como foi concedida à Recorrente a oportunidade de apresentar as notas fiscais de vendas de mercadorias ou de serviços prestados ou ainda outra documentação hábil para comprovar a receita bruta que servira de base para a apuração do lucro arbitrado. Em nenhum momento, portanto, a Recorrente desincumbiu-se do ônus de comprovar a inveracidade das informações obtidas pela fiscalização no curso da ação fiscal.

Nesse sentido, não há como infirmar a assertiva da r. decisão *a quo* no sentido de que “os procedimentos da fiscalização pautaram-se dentro das normas legais vigentes, sendo o lançamento em causa efetuado com observância dos requisitos do artigo 142 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), não se configurando qualquer violação aos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF). Também não se configurou qualquer ofensa às disposições do invocado art.5º, XXXIV c/c LV da Constituição Federal que trata dos direitos e garantias individuais”.

(ii) Da caracterização do evidente intuito de fraude

Parece ser inequívoca a ocorrência de evidente intuito de fraude quanto à tributação incidente sobre as receitas decorrentes de depósitos bancários realizados com receitas comprovadamente desviadas da ALES é de se manter a multa de ofício qualificada.

Tal assertiva não decorre do fato de a Recorrente ter apresentado declarações de rendimentos eletrônicas inexatas ou sequer possuir escrita contábil antes do início do procedimento de fiscalização que pudesse viabilizar ao Fisco a adequada percepção da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, os quais são suficientes apenas para justificar o lançamento por arbitramento de lucro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68

Acórdão nº : 103-22.627

O manifesto intuito de fraude decorre do fato de a Recorrente ter elaborado (a posteriori) sua contabilidade e prestado informações sabidamente inverídicas às autoridades fazendárias, especialmente no que se refere à origem das respectivas receitas, as quais, se verdadeiras fossem, levariam a fiscalização a incorrer no erro de não lançar os tributos ora impugnados. Conforme comprovado exaustivamente nos autos, as receitas omitidas pela Recorrente não decorreram da prestação de serviços, tal como alegado e posteriormente contabilizado pela Recorrente, mas sim de depósitos bancários realizados por agentes de mando da ALES, o que, de per si, legitima o lançamento dos tributos com base no art. 521 do RIR/99.

Contudo, o mesmo não ocorre quanto às receitas decorrentes de “depósitos bancários de origem não comprovada, conforme TABELA 3 (fls.822/833) – item 002 do auto”. Quanto a essas, não foi apontado pela fiscalização qualquer fato que justificasse a qualificação da multa de ofício. Conforme salientado acima, o fato de a Recorrente ter apresentado declarações de rendimentos eletrônicas inexatas ou sequer possuir escrita contábil antes do início do procedimento de fiscalização são suficientes para justificar o lançamento por arbitramento de lucro, mas não a qualificação da multa ofício a ele inerente.

(iii) Da preliminar de decadência

Ante a caracterização de fraude no caso dos autos, a preliminar de decadência suscitada também não merece ser acolhida.

A r. decisão recorrida andou bem ao afastar a decadência do direito do Fisco de constituir parte do crédito impugnado nesse processo administrativo, visto que o prazo decadencial para efeito de exigência de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando constatada e comprovada a existência de fraude, simulação ou dolo, é regido pelo art. 173, I, do CTN. Nessa hipótese, o prazo decadencial tem sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68

Acórdão nº : 103-22.627

lançamento poderia ter sido efetuado. Assim é a iterativa jurisprudência desta E. Câmara e desse E. Conselho de Contribuintes:

Número do Recurso: 130625

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 13609.000688/2001-10

Tipo do Recurso: DE OFÍCIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Recorrida/Interessado: CALSETE SIDERURGIA LTDA.

Data da Sessão: 29/01/2003 01:00:00

Relator: José Henrique Longo

Decisão: Acórdão 108-07257

Resultado: OUTROS – OUTROS

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência da CSL do ano de 1995, vencidos os conselheiros Nelson Lósso Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e Manoel Antonio Gadelha Dias, e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: IIRPJ / IRRFONTE – DECADÊNCIA – FRAUDE – ART. 173, I, DO CTN – Estando configurada a fraude, inclusive com aplicação de multa agravada de 150%, não pode ser utilizada a norma do § 4º do art. 150 do CTN, por expressa previsão. Nesse caso, aplica-se a regra geral prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal.
(...)

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 136822

Câmara: SEXTA CÂMARA

Número do Processo: 10840.000756/2003-71

Tipo do Recurso: DE OFÍCIO

Matéria: IRPF

Recorrente: 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Recorrida/Interessado: SÍLVIO BIGHETTI BENEDINI

Data da Sessão: 29/01/2004 01:00:00

Relator: José Ribamar Barros Penha

Decisão: Acórdão 106-13789

Resultado: DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso de ofício nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques por contrários a apuração de crédito tributário fundado em depósito bancário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68
Acórdão nº : 103-22.627

Ementa: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. Por determinação expressa do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, o prazo para que a Fazenda Nacional exerça o direito de constituição do crédito tributário não se expira em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador nos casos em que configurada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

MULTA AGRAVADA. DECADÊNCIA. Mantida, pelo julgamento de Primeira Instância Administrativa, a multa calculada sobre o crédito tributário apurado no percentual de 150%, por caracterizada a evidente intuição de fraude, fica afastada a possibilidade de aplicação do instituto da decadência.
Recurso de ofício conhecido e provido.

Efetivada a ciência do lançamento pela Recorrente em 27.12.2004, não há que se falar em decadência do direito de lançar créditos decorrentes de fatos ocorridos durante o ano-calendário de 1999, tal como ocorreu no caso dos autos.

(iv) Do mérito

Quanto ao mérito, contudo, a r. decisão recorrida merece ser modificada em parte.

Conforme salientado pela própria r. decisão recorrida, a Recorrente apresentou em 19/09/2003, após o início da ação fiscal (que ocorrera em 21/05/2003), Declarações Retificadoras (DIPJ/2000 e DIPJ/2001), adotando a modalidade do Lucro Arbitrado, e tributando as receitas ali declaradas como receitas de prestação de serviços. Tais receitas seriam compostas das seguintes parcelas apuradas pela fiscalização:

- 1ª) depósitos efetivados nas contas bancárias de LINEART com recursos comprovadamente desviados da ALES, no valor total de R\$ 4.078.820,00, conforme TABELAS 2, 4 e 6 (fls.818/820, 846/849 e 861)- Item 001 do auto; e
- 2ª) depósitos bancários de origem não comprovada, conforme TABELA 3 (fls.822/833) – item 002 do auto.

Não pairam dúvidas no sentido de que as receitas referentes aos valores desviados da ALES correspondem a outras receitas a que se refere o art.27, II,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68

Acórdão nº : 103-22.627

da Lei nº 9.430/1996, regulamentado pelo art. 536 do RIR/1999 e, como tal, merecem compor em sua integralidade a base de cálculo do IRPJ e CSLL exigidos, tal como procedeu a fiscalização no ato de lançamento. Esse dispositivo determina que os valores que não se enquadrem no conceito de receita bruta proveniente da venda de bens e de serviços sejam integralmente acrescidos à base de cálculo do lucro arbitrado, conforme se verifica do seu texto:

"Art. 27. O lucro arbitrado será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período."- grifou-se.

Não procede, pois, a afirmação da Recorrente no sentido de que não existiria no RIR/99 norma expressa que autorizasse a adoção da integralidade da receita, como base de cálculo direta para a apuração do Lucro Arbitrado.

Contudo, a pretensão da fiscalização não pode ser prevalecer em relação às receitas decorrentes de depósitos de origem não comprovada. De fato, embora a Recorrente não tenha demonstrado a origem de referidas receitas, não é legítimo presumir que tais receitas não decorrem da efetiva prestação de serviços ou da venda de bens pelo contribuinte. No particular, é de se destacar que não há qualquer dispositivo legal que autorize referida presunção pela fiscalização. Nesse sentido é a iterativa jurisprudência desse E. Conselho de Contribuintes, verbis:

Número do Recurso: **135622**

Câmara: **OITAVA CÂMARA**

Número do Processo: **10855.002158/2002-97**

Tipo do Recurso: **DE OFÍCIO**

Matéria: **IRPJ E OUTROS**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68

Acórdão nº : 103-22.627

Recorrente: 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Recorrida/Interessado: PAC EMBALAGENS LTDA.

Data da Sessão: 12/05/2004 00:00:00

Relator: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

Decisão: Acórdão 108-07792

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento do recurso de ofício.

Ementa:

ONUS DA PROVA - Nos casos de lançamento por omissão de receitas, excetuando-se as presunções legais, incumbe a Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito.

CSL TRIBUTAÇÃO DE RESULTADO OPERACIONAL NO ARBITRAMENTO DO LUCRO – A BASE DE CÁLCULO/OMISSÃO DE RECEITAS – Correta a exoneração procedida pela autoridade de primeiro grau que ajustou a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, aplicando a alíquota de 8% sobre a base de cálculo correspondente a 12% da receita omitida, pois a presunção legal do artigo 42 da 9340/1996 não autoriza presumir que as receitas omitidas não sejam oriundas das atividades comerciais do sujeito passivo.

Recurso de ofício negado.

No caso dos autos, em que pese as inúmeras diligências realizadas, a própria fiscalização não conseguiu demonstrar que tais depósitos decorreriam de valores desviados do patrimônio público ou, ainda, corresponderiam a "ganhos de capital, a rendimentos e ganhos líquidos aferidos em aplicação financeiras ou ainda a resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso I, do art. 27, da Lei n. 9.430/96", o que justificaria sua inclusão na totalidade da base de cálculo dos tributos lançamentos.

Por conta disso, é de mister a exclusão desses valores da exigência do IRPJ e CSLL exigidos no lançamento, ante os recolhimentos já efetuados por arbitramento pela Recorrente informados nesses autos. Referida exclusão, contudo, não implica o cancelamento da multa de ofício aplicada pela fiscalização, em seu percentual regular de 75% (setenta e cinco por cento – item ii, supra), ante a ausência de espontaneidade da Recorrente no momento do recolhimento do tributo noticiado nos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.004600/2004-68

Acórdão nº : 103-22.627

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer deste recurso voluntário, para afastar as preliminares de nulidade do lançamento e de decadência argüidas pela Recorrente e, no mérito, para dar-lhe parcial provimento para excluir da tributação os valores relativos aos "depósitos bancários de origem não comprovada, conforme TABELA 3 (fls.822/833) – item 002 do auto", ante os recolhimentos sobre eles efetuados previamente pela Recorrente, como também, quanto a esses mesmos valores, reduzir o percentual da multa de ofício sobre eles incidentes para seu percentual regular de 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões - DF em 20 de setembro de 2006

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO