



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Recurso nº : 149.645
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000 a 2004
Recorrente : LECHEF S.A INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 28 de fevereiro de 2007
Acórdão nº : 103-22.895

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - A multa qualificada de 150% só tem lugar quando comprovado o evidente intuito de fraude ou dolo.

IRPJ - DECADÊNCIA - O IRPJ é tributo cuja legislação prevê a antecipação de pagamento, sem prévio exame pelo Fisco, estando, por via de consequência, adstrito à sistemática de lançamento dita por homologação, na qual a contagem da decadência do prazo para sua exigência tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

PRELIMINAR - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - PIS - COFINS - As contribuições sociais, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, têm caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RECEITA - SUPRIMENTO DE CAIXA - Caracteriza-se como omissão de receitas o suprimento de recursos feito pelos sócios, quando não forem comprovados pelo contribuinte a origem e a efetiva entrega dos recursos à sociedade, presumindo-se que estes tiveram origem em receita omitida na escrituração.

PASSIVO FICTÍCIO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - Passivo não-comprovado representa obrigações efetivamente contraídas e não se confunde com obrigações ditas inexistentes. É presunção *juris tantum* de omissão de receita e despesas não-comprovadas ou falsas evidenciam-se, na ótica do IRPJ, como redução indevida do resultado do exercício, devendo ser tributadas, a teor de IR-Fonte (pagamento sem causa), na data do efetivo desembolso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LECHEF S.A INDÚSTRIA ALIMENTÍCIAS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa; por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 1999, inclusive, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que não a acolheu em relação às contribuições CSLL e COFINS, e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da tributação a verba autuada a título de "passivo fictício" e, reduzir a multa de lançamento *ex officio* de 150% (cento e cinqüenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71

Acórdão nº : 103-22.895

Recurso nº : 149.645

Recorrente : LECHEF S.A INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS

RELATÓRIO

Contra a recorrente, foi lavrado, em 24/11/2004, os Autos de Infração de fls. 06 a 34, para exigência de crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social, fls. 45 a 58, à Contribuição para o Programa de Integração Social, fls. 71 a 86, e, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, fls. 87 a 102, anos calendário 1999 a 2003.

Todo o procedimento fiscal, as irregularidades constatadas e suas conseqüências estão descritos detalhadamente no Relatório de Ação Fiscal, fls. 128 a 146, e podem ser assim resumidas:

DO CONTEXTO DA FISCALIZAÇÃO

A ação fiscal decorreu de informações indicadas no ofício nº 223/2003 do GAB/CGUPB/CGU-PR de 06/11/2003 (fl. 147), onde são relacionadas notas fiscais da empresa Estrutural – Construções, Incorporações e Comércio Ltda., CNPJ 08.317.828/0001-80, abrangendo o período de janeiro de 1998 a dezembro de 1999. A ação fiscal foi direcionada a verificar a correta estruturação e respectiva comprovação dos pagamentos efetuados pela Lechef S/A para a Estrutural Ltda.

Analisando as Atas da Lechef S/A e o Contrato Social e alterações da Estrutural Ltda., a fiscalização verificou que existiam pessoas físicas participando nas duas empresas ao longo do tempo, em especial, os sócios e acionistas, João da Mata de Sousa, Francisca Camilo de Souza, Maria Lúcia Bandeira de Sousa, Armando Meira Lins Neto e Luiz de Almeida Silva. Acrescenta-se a Sra. Zélia Dantas da Nóbrega como Diretora Financeira da Lechef S/A e contadora responsável da Estrutural Ltda. conforme livros e documentos contábeis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

Além disso, informam os autuantes, que a partir de dezembro de 1982, a empresa Estrutural Ltda., passou a ter domicílio no mesmo endereço da empresa Artbrás S/A (incorporada pela Lechef S/A). E, a partir de maio de 1986, a Estrutural passou a estar domiciliada no mesmo endereço da Lechef.

A autuação está descrita da seguinte forma:

- a) IRPJ sobre omissão de receita relativa ao passivo fictício nos valores das notas fiscais nº 297 a 300, com reflexos na CSLL, PIS e COFINS. Foram considerados os prejuízos declarados na DIPJ e os acumulados anteriormente registrados no SAPLI. A multa de lançamento de ofício foi agravada pelo intuito de fraude e também majorada pelo não atendimento das intimações para a entrega de documentos relativos aos pagamentos realizados (150%).
- b) IRPJ sobre omissão de receita de suprimento de numerário sem comprovação da origem nos anos 1999 a 2000, com reflexos na CSLL, PIS e COFINS. Foram considerados todos os prejuízos e a multa de lançamento de ofício foi agravada pelo intuito de fraude (225%), por haver entendido a fiscalização que teria ocorrido "simulação em conluio com a empresa Estrutural Ltda. na emissão das notas fiscais n. 297 a 300...".
- c) IRPJ sobre a realização de lucro inflacionário, cuja realização é obrigatória na parcela de 1/120 ao mês a partir de janeiro de 1996.

O fato gerador mais remoto está alocado em 31/03/1999 e o mais contemporâneo, alocado em 31/12/2003 e o sujeito passivo tomou ciência do lançamento, em 24/11/2004 (fl. 06).

OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO NÃO COMPROVADA A ORIGEM E/OU A EFETIVIDADE DA ENTREGA

A fiscalização realizou levantamento dos suprimentos de numerário efetuados por todos os acionistas e diretores, nos livros contábeis da empresa, resultando na elaboração de planilhas relacionando os lançamentos existentes nos livros (fls. 183 a 187 e 189 a 192).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

Por meio das intimações de, 05/08/2004 e 16/07/2004, e da reintimação de 24/08/2004, foi solicitado à empresa que comprovasse a origem e a efetividade da entrada dos recursos segundo as citadas planilhas, nos anos calendário de, 1999 a 2003, registrados na conta CRED. ACIONISTAS P/FUT. AUM. CAPITAL e no grupo de contas C/C DIRETORES E COLIGADAS.

A empresa apresentou, em 30/08/2004, correspondência, contendo planilha e documentos para explicar as origens e as aplicações dos recursos do acionista João da Mata de Sousa (fls. 198 a 200 e 1036 a 1497).

Segundo os autuantes, tais documentos são basicamente recibos emitidos pela empresa, sendo em sua maioria, assinados pelo próprio acionista João da Mata de Sousa ou pela diretora Maria do Socorro de Brito Silva, não sendo aceitos, por conseguinte, como comprovantes hábeis para tanto. Há em alguns poucos casos, cópia de recibos de depósito bancário que comprova a entrada de recursos na empresa, mas não se presta a confirmar a origem, ou seja, de onde ou quem o realizou. Ainda com relação aos documentos apresentados, a fiscalização teceu as seguintes considerações:

- i. Em alguns recibos apresentados (por exemplo, de fls. 1036, 1039, 1043 e 1057), consta a entrega de cheques à empresa pelo acionista João da Mata de Sousa, cujas cópias não foram fornecidas. Porém, nos extratos bancários da Lechef S/A, obtidos pela fiscalização, não foram identificados os respectivos depósitos.
- ii. As cópias das escrituras fornecidas (fls. 1093, 1095, 1180, etc..) não comprovam que os recursos recebidos pelo acionista naquelas transações imobiliárias foram entregues à empresa.
- iii. O recibo da empresa, datado de 27/08/1999, no valor de R\$ 77.690,00 (fl. 1115), como de origem do acionista João da mata de Sousa, não traz qualquer outra comprovação. Analisando o extrato da conta corrente da Lechef S/A, nesta mesma data (fl. 641), verificou-se que o depósito referente a este valor decorreu de uma transferência da empresa Estrutural Ltda. para a autuada e não de aporte do citado acionista.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

- iv. Os recibos emitidos pela empresa, de 18/11/1999, nos valores de R\$ 140.000,00 e R\$ 40.200,00 (fls. 1126/1127), como sendo de origem do acionista João da Mata de Sousa, apresentam comprovantes de depósitos bancários, em dinheiro, na conta da Lechef S/A, no Banco do Nordeste Brasileiro (BNB), sem identificação do depositante. A empresa nos anexos da correspondência dá a entender que os recursos são oriundos da devolução de recursos, decorrente de distrato, efetuado pelo acionista referente à compra e venda da Granja Taquari, no valor de R\$ 190.000,00 em 08/11/1999 (fls. 1048 e 1123).
- v. Entretanto, na análise do extrato da conta da atuada no BNB, a fiscalização verificou que além da confirmação dos depósitos havia também uma retirada em dinheiro, através de cheques nominais à empresa Estrutural Ltda., na mesma data e valores. Deduziram os autuantes, salvo comprovação de que os recursos eram efetivamente do acionista João da Mata de Sousa, de que houve uma operação casada, de saque e depósito, nesta ordem e neste mesmo dia e conta, não havendo movimentação física de dinheiro em espécie. Esta tese é reforçada pela existência de saldo suficiente em conta para efetuar primeiro o saque e depois o depósito, pois houve crédito nesta data de R\$ 142.500,00, decorrente de liberações do FINOR.
- vi. Para o recibo datado de, 16/02/2000, emitido pela empresa, no valor de R\$ 375.000,00 (fl. 1146), tendo como origem, o acionista João da Mata de Sousa, apresenta comprovante de depósito bancário, em conta de Lechef no BNB, sem indicação do depositante.
- vii. A atuada também apresenta um recibo do citado acionista, atestando o recebimento por ele, da Estrutural Ltda., de valor de R\$ 375.000,00, naquela mesma data. Segundo a empresa, o dinheiro tem origem no pagamento da Lechef, à Estrutural, mediante cheque nº 777192, no valor de R\$ 375.000,00, repassado, integralmente, por esta última, ao acionista João da Mata de Sousa, como pagamento de parte de uma dívida, proveniente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

de venda de material comprado pela construtora, em 1998, conforme notas fiscais 25 (R\$ 215.620,00, 18/12/1998, fl. 1148) e 26 (R\$ 235.895,00, 22/12/1998, fl. 1149), emitidas pela Estrutural Ltda.

viii. O destinatário identificado nas notas fiscais é o acionista e o código da operação CFOP 191, indica que houve o recebimento por parte da empresa Estrutural Ltda., dos produtos descritos para a incorporação no seu ativo imobilizado.

ix. Sobre os suprimentos de numerário dos demais sócios e acionistas não foi apresentada qualquer documentação comprobatória.

A empresa foi cientificada das observações da fiscalização a respeito da documentação apresentada, através do Termo de Constatação, de 08/09/2004 (fls. 221/228), tendo sido novamente intimada a apresentar documentação hábil e idônea para comprovar os aportes de recurso realizados.

Em resposta, a empresa apresenta correspondência, em 20/09/2004, comentando as observações feitas pelos autuantes.

Segundo os autuantes, apesar das alegações da autuada, não foram apresentadas comprovações hábeis que confirmassem as origens dos registros contábeis em questão, de acordo com a orientação do RIR/99. Acrescentam a informação de que a DIRPF 1999, do acionista João da Mata de Sousa, não comprova os aportes realizados, e, que este teve a sua declaração fiscalizada, havendo lançamento de tributo, em função de sua variação patrimonial não comprovada (fls. 175 a 178).

Com relação aos recibos de R\$ 140.000,00 e de R\$ 40.200,00, de 08/11/2004, a contribuinte reafirma o distrato e que em razão disto o acionista recebeu R\$ 190.000,00 cuja maior parte foi repassada a Lechef S/A. A coincidência de data decorre do fato de que estes depósitos ocorreram para dar cobertura aos dois cheques pré-datados previstos para aquele dia. Não há consistência na dedução da fiscalização de haja alguma relação entre esta operação e os recursos do FINOR, pois os depósitos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71

Acórdão nº : 103-22.895

em dinheiro foram feitos antes dos saques e os recursos do FINOR (R\$ 142.500,00) eram inferiores aos dois cheques (R\$ 180.200,00).

Sobre o recibo de R\$ 375.000,00, a empresa reafirma o já dito na correspondência de 30/08/2004.

Os autuantes mantiveram a mesma posição a respeito dos recibos de R\$ 140.000,00 e R\$ 40.200,00, ou seja, que não houve a comprovação da origem dos recursos por documentação hábil.

Além disso transcreveram a fita do caixa que registrou estes movimentos bancários (fl. 796), abaixo reproduzidos:

Data	Hora	Nº Sequencial do Caixa	Operação	Valor
18/11/1999	16:08	049	Depósito C/C	R\$ 140.000,00
18/11/1999	16:09	050	Saque C/C	R\$ 140.000,00
18/11/1999	16:11	051	Saque C/C	R\$ 5.000,00
18/11/1999	16:12	052	Depósito C/C	R\$ 40.200,00
18/11/1999	16:12	053	Saque C/C	R\$ 40.200,00

As operações de saque e depósito foram seguidas e praticamente no mesmo momento. Segundo a fiscalização, o motivo para ter havido o depósito e depois o saque decorre de procedimento administrativo do banco, segundo informações da gerência e do caixa.

Esta inversão existe quando o cliente solicita o saque em dinheiro de um cheque e o depósito simultaneamente, para valores altos, pois o sistema não permite que seja efetuado um saque em dinheiro no caixa, se este não possuir numerário em espécie suficiente. Porém, antes de efetuar a ordem inversa, primeiro depósito e depois saque, o caixa deve verificar se existe saldo suficiente na conta corrente e obter autorização da gerência. Este fato pode ser observado nas cópias dos cheques apresentados.

A fiscalização também questiona a razão de ter havido dois depósitos em espécie, já que poderia ter sido feito somente um, no valor de R\$ 180.200,00. Assim como, o motivo dos dois cheques possuírem a mesma data de emissão. O que, no entendimento dos autuantes, o valor do cheque de R\$ 140.000,00, estava limitado ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

saldo existente na conta naquele momento, aproximadamente o valor do depósito do FINOR.

Em relação ao recibo de R\$ 375.000,00, a fiscalização acrescenta que houve rasuras no Livro de Registro de Entradas nº 05, no ano de 1998. Os registros objeto destas rasuras, dentre outras, dariam cobertura às notas fiscais 25 e 26 emitidas pela empresa Estrutural Ltda., em 18/12/1998 e 22/12/1998, cujas cópias foram entregues aos autuantes, pela empresa Lechef S/A.

Estes livros estavam com a fiscalização e foram devolvidos, em 28/05/2004, à empresa Estrutural Ltda., a pedido de sua contadora Zélia Dantas da Nóbrega, com a finalidade de atualizar a escrituração contábil e fiscal. Os livros foram devolvidos em, 16/09/2004, enquanto as referidas notas fiscais foram suscitadas pela Lechef S/A, em correspondência de, 30/08/2004, momento em que os livros ainda estavam em poder da referida contadora.

Atendendo solicitação dos autuantes, a Sra. Maria Salete Sales, compareceu à fiscalização, em 24/09/2004, tendo informado que realizara os lançamentos nos livros mencionados, dois ou três meses atrás, a pedido da colega Ana Lúcia de Lucena Moreira (fl. 244).

A Sra. Ana Lúcia de Lucena Moreira, intimada a prestar esclarecimentos, confirmou a realização destes lançamentos e que estes livros lhe foram entregues pela Sra. Zélia Dantas da Nóbrega, há cerca de 60 dias, para que os fizesse de acordo com as cópias das notas fiscais entregues (fl. 248).

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO

Foi realizado pela fiscalização levantamento nos livros contábeis da Lechef S/A, dos lançamentos relativos às notas fiscais nº 297 a 300, emitidas pela empresa Estrutural Ltda., em março de 1999 (fls. 371 a 374), as quais foram indicadas no ofício nº 223/2003, do GAB/CGUPB/CGU-PR, de 06/11/2003 (fl. 147).

Em, 03/02/2004, a empresa foi intimada a apresentar as notas fiscais e os comprovantes de pagamentos. Em, 27/02/2004, a autuada entregou as notas fiscais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71

Acórdão nº : 103-22.895

originais que "... foram liquidadas através de diversos pagamentos contabilizados nas contas caixa e bancos e debitados na conta fornecedores, conforme registros contábeis".

Novamente intimada, em 09/03/2004, e reintimada em, 22/03/2004, a apresentar os comprovantes de pagamentos e justificar alguns estornos referentes a estas notas fiscais, a contribuinte respondeu que estava com dificuldades de localizar os comprovantes e quanto aos estornos que "... os valores estornados foram feitos indevidamente por um funcionário no ato em que analisava a conta fornecedores, pois a intenção era de separar os débitos dos fornecedores da produção com os fornecedores de investimento, como o sistema não permitiu, os lançamentos não foram refeitos, que ora, os refazemos após constatar o equívoco."

Como a empresa não apresentou os comprovantes de pagamentos das notas fiscais pedidas, a fiscalização solicitou algumas Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras, junto aos bancos, pedindo extratos, cheques e outros documentos.

Com os arquivos recebidos, os autuantes elaboraram a planilha de fls. 232 a 238, comparando os lançamentos contábeis com as informações bancárias. Verificaram que a grande maioria dos pagamentos não estavam relacionados à empresa Estrutural Ltda., ao contrário do que aparece nos lançamentos contábeis.

Nos documentos bancários em que estão indicados a empresa Estrutural Ltda., coincidentemente, existe, na mesma data, ou um depósito no mesmo valor e na mesma ou em outra conta corrente da empresa Lechef S/A, ou, ainda, pagamentos diversos da empresa Lechef S/A, utilizando o valor indicado. Há também alguns lançamentos, que pela documentação bancária, indicam ser operação de devolução de cheque e, outros, cuja contrapartida é uma conta banco, embora, não haja registro do valor, nos movimentos do banco indicado.

Cientificada em, 10/09/2004, deste levantamento, a empresa alega que "... a movimentação bancária nada revelou contrariamente ao que, desde o início,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

havíamos explicado com clareza a V.Sa.” e solicita novo prazo para esclarecer as informações da planilha.

Em nova correspondência, recebida em, 05/10/2004, a Lechef S/A, afirma que “... nunca a empresa sabia qual a data exata que o banco podia creditar os recursos (SUDENE-FINOR).”, todavia, segundo a fiscalização, ao se analisar os extratos da conta corrente da empresa, no BNB, verifica-se que, via de regra, são registrados saques significativos nas datas destes depósitos.

Os autuantes intimaram a contribuinte em, 16/08/2004, a justificar e apresentar documentos hábeis e idôneos sobre a transferência efetuada, em 30/06/2000, no valor de R\$ 176.349,25, da dívida com a empresa Estrutural Ltda. existente na conta - FORNECEDORES - para a conta - PARC. IMP. CONT. SOCIAL – INSS.

Na correspondência de, 20/09/2004, a empresa informa que “... a explicação é que, na época, a Lechef devia à Estrutural no Fornecedor e, após uma fiscalização, o INSS sugeriu a transferência, que foi aceita amigavelmente pela Lechef, que assumiu, debitando o fornecedor e creditando o INSS.”

A fiscalização consolidou os dados dos lançamentos na conta – FORNECEDORES - referentes às notas fiscais emitidas pela Estrutural Ltda., entre março, de 1999, e dezembro, de 2000, na planilha de fls. 113 a 127, acrescentando a ela, as informações obtidas junto à rede bancária, extraindo, dali as seguintes ilações.

- i. O total das notas fiscais nº 297 a 300 da empresa Estrutural Ltda. é de R\$ 3.984.256,00 e o total apresentado no passivo por conta destas notas fiscais é de R\$ 3.985.333,18, ou seja, houve um excesso de R\$ 1.077,18 no passivo.
- ii. Foi estornado irregularmente ou anulado, sem a devida comprovação, o montante de R\$ 1.614.978,24.
- iii. Foi transferido irregularmente para a conta do passivo para PARC. IMP. CONT. SOCIAL, sem comprovação, o valor de R\$ 176.349,25. E desta conta INSS, foram realizados débitos indicando pagamentos em períodos seguintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71

Acórdão nº : 103-22.895

- iv. Foram comprovados pela fiscalização os pagamentos a terceiros, diferentemente do registro contábil que seria para a Estrutural Ltda., no total de R\$ 897.049,40.
- v. Nos documentos bancários emitidos nominalmente à empresa Estrutural Ltda., que em princípio comprovariam os registros contábeis, verificou-se as seguintes irregularidades.
- a) 27/08/1999, R\$ 78.000,00 – Transferência da conta da Lechef S/A para a conta Estrutural Ltda. no BNB, sendo realizado nesta mesma data a transferência de R\$ 77.690,00 da conta da Estrutural Ltda. no BNB para a conta da Lechef no Banco do Brasil (BB), cuja diferença está relacionada ao débito da CPMF e tarifa bancária debitada na conta da Estrutural no BNB (fls. 767 a 770).
- b) 18/11/1999, R\$ 140.000,00 e R\$ 40.200,00 – Emissão de cheques nominais à Estrutural, porém sacados em dinheiro no caixa do BNB e simultaneamente depositados em dinheiro na mesma conta da Lechef, conforme cópias dos documentos bancários, fls. 792 a 796.
- c) 16/02/2000, R\$ 375.000,00 – Emissão de cheque nominal à Estrutural Ltda., porém sacado em dinheiro no caixa do BNB e, simultaneamente depositado em dinheiro na mesma conta da Lechef (fls. 823 a 825).
- d) 20/04/2000, R\$ 5.777,82 e R\$ 4.227,18 – Emissão em 19/04/2000 de um único cheque nominal à Estrutural no valor de R\$ 10.000,00, depositado no BB na conta acionista João da Mata de Souza (fls. 869 e 1028). O cheque foi endossado no verso, onde consta um carimbo da Estrutural Ltda. e a assinatura do citado acionista.
- e) 27/06/2000, R\$ 85.510,00 – Emissão de cheque nominal à Estrutural que foi sacado em dinheiro no caixa do BNB e, simultaneamente, realizado um depósito de R\$ 20.500,00 na mesma conta da Lechef no BNB, um depósito de R\$ 12.000,00 na conta do acionista João da Mata de Sousa, no BB, um



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

depósito de R\$ 50.000,00 na conta da Lechef no Bradesco S/A, restando R\$ 10,72 em dinheiro (fls. 921 a 923).

- f) Assim, dos pagamentos em que se apurou terem sido à princípio realizados à empresa Estrutural Ltda., R\$ 725.710,72, verificou-se que R\$ 703.390,00 foram depositados de volta para a empresa Lechef S/A e R\$ 22.000,00 foram para terceiros, restando somente R\$ 320,72.
- vi. Alguns dos registros contábeis estão referenciados a movimentações bancárias não localizadas e a devolução de cheques no montante de R\$ 25.802,45.
- vii. Foram realizados pagamentos pela conta CAIXA no total de R\$ 518.122,76.
- viii. Somente R\$ 27.320,18 das movimentações bancárias não se obteve resposta dos bancos ou não foi solicitada pela fiscalização.

A empresa Estrutural Ltda. forneceu à fiscalização, em 24/03/2004, cópia do contrato particular de prestação de serviços, firmado com a Lechef S/A, datado de 02/06/1998 (fls. 375 a 383), com valor total de R\$ 3.984.256,00, que é exatamente o valor da soma das notas fiscais nº 297 a 300. Vê-se, ainda, na cláusula terceira, que os valores da contraprestação deveriam ser pagos de acordo com as medições dos serviços executados ou como adiantamento para compra de material.

A empresa Estrutural Ltda., foi intimada a apresentar os seus livros contábeis, mas não o fez alegando não os estar localizando. Porém, estes livros já haviam sido apresentados em fiscalização realizada anteriormente (MPF 04.301.00-2001-00222-0), os quais foram, posteriormente, devolvidos à empresa. Na oportunidade, foram levantadas as receitas registradas na planilha Composição da Base de Cálculo de fls. 395 a 400, onde se constata que a empresa não reconheceu as receitas das notas fiscais nº 297 a 300, emitidas em, março de 1999, fato confirmado pela DIPJ 2000, ano-calendário 1999, entregue pela Estrutural Ltda. (fls. 1781 a 1822).

LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO – REALIZAÇÃO MÍNIMA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

Pela análise do Demonstrativo de Lucro Inflacionário (fls. 1825 a 1831), observou a fiscalização que existe lucro inflacionário não realizado desde agosto de 1994. O seu valor monta em R\$ 115.735,68 a partir de janeiro de 1996.

II – DA IMPUGNAÇÃO

Devidamente cientificada em 26/11/2004, e não se conformando com o procedimento fiscal, a autuada apresentou em 28/12/2004, tempestivamente, a impugnação com os seguintes argumentos:

PRELIMINAR

1 – REUNIÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.

Requer a autuada que o processo referente ao auto de infração do IRPJ e reflexos, 11.618.003183/2004-15, pois as supostas infrações denunciadas dependem dos mesmos elementos de prova e foram objetos de um único Relatório de Trabalho Fiscal.

2 – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Segundo a empresa, os Autos de Infração foram lavrados com base em diversos documentos mencionados no Relatório de Trabalho Fiscal, não numerados na cópia anexada aos Autos de Infração, e sem que tenha dado acesso à impugnante do respectivo teor. Tal omissão caracteriza evidente cerceamento do direito de defesa, razão pela qual a empresa requer a devolução do prazo de impugnação dos procedimentos e remessa das cópias desses documentos. Acrescente-se que a empresa não teve conhecimento dos depoimentos aludidos nos subitens 5.4.7 a 5.4.9 do Relatório de Trabalho Fiscal, que tratam das datas da prestação de serviços e do pagamento das notas fiscais nº 297 a 300 da empresa Estrutural Ltda.

MÉRITO

3 – CONSIDERAÇÕES COMUNS AOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

Neste item a impugnante ressalta as dificuldades de recebimento dos recursos oriundos da SUDENE e do BNB, que foram utilizados no projeto de ampliação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

de suas instalações industriais, iniciado, em 1998, e, concluído, em 2000. Diz que os recursos eram liberados com significativos atrasos e em parcelas inferiores às previstas no cronograma aprovado. Reafirma que nunca conhecia exatamente a data das liberações dos recursos do FINOR, e, quando estes ocorriam, eram feitos os saques para imediato pagamento de obrigações há muito vencidas.

Que os referidos atrasos trouxeram graves transtornos à contribuinte, que recorreu a fórmulas alternativas para cumprir os compromissos firmados junto a terceiros, relativamente ao pagamento de equipamentos já adquiridos e à continuidade das obras contratadas com a Estrutural. Assim, o acionista João da Mata de Sousa e os dirigentes da impugnante realizaram as inversões. Comprovadas, na medida do possível, necessárias à normal execução das obras de implantação do projeto.

O procedimento fiscal instaurado pela DRF/João Pessoa, não discute a conclusão e o custo do projeto, mas questiona a efetividade do ingresso desses valores, afirmando que a entrada dos recursos não foi comprovada por documentação hábil e idônea.

Quanto aos suprimentos de numerários por acionistas e diretores, tratados nos itens 5.5 e 5.6, do Relatório de Trabalho Fiscal, a empresa considera que todos foram devidamente demonstrados nos expedientes que a impugnante enviou aos Auditores Fiscais.

Afirma que ao mesmo tempo em que coloca em dúvida os aportes financeiros, o Relatório de Trabalho Fiscal procura caracterizar os pagamentos pela realização das obras como receitas operacionais supostamente omitidas, sequer admitindo que a empresa tenha quitado obrigações contratuais, relativas às obras de responsabilidade da empresa Estrutural.

Diz que a farta documentação apresentada aos autuantes comprova que o acionista majoritário e os diretores aportaram os recursos utilizados para quitação de obrigações junto à empresa Estrutural e fornecedores, Tais comprovações foram desprezadas sob lacônicas afirmações de que os documentos exibidos não seriam hábeis e idôneos. A empresa reafirma que todos os questionamentos foram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

devidamente esclarecidos nos expedientes e documentos encaminhados aos Auditores Fiscais.

Em relação à assunção pela Lechef, de débito da Estrutural com o INSS, da ordem de R\$ 17.349,25, a empresa afirma que era responsável solidária pela dívida previdenciária, conforme previsto no art. 30, inciso VI, da lei nº 8.212/91. O INSS promoveu lançamento fiscal (NFLD 35.443.884-0) contra a impugnante sob o argumento de que ela responde pelos débitos previdenciários incidentes sobre o salário dos empregados da Estrutural. Ficando, portanto, a empresa sujeita a sanha arrecadadora federal: para a Receita Federal, os pagamentos não correspondem a obrigações em favor da construtora; e, lhe cobra imposto de rend; enquanto, que para o INSS, os mesmos pagamentos são obrigações decorrentes do contrato de construção.

A recorrente afirma que, salvo relação comercial, não mantém nenhuma outra ligação com a Estrutural Ltda., e que, a despeito da proximidade dos endereços de suas sedes, a citada empresa sempre pagou aluguel pelo uso de imóvel da autuada.

Quanto à majoração da penalidade de ofício imposta, o próprio Relatório de Trabalho Fiscal demonstra que a empresa sempre atendeu as requisições da fiscalização. Entretanto, apenas forneceu o que dispunha, e se os atendimentos não eram exatamente o que esperavam os fiscais, tal fato não justifica o agravamento da penalidade. Em especial, quanto à origem e à efetividade da entrada de recursos, a contribuinte apresentou planilha completa acompanhada de toda a documentação comprobatória, comentando a conta de crédito para aumento de capital.

4 - AS LIMITAÇÕES DA PRESUNÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

Segundo a empresa, todo Relatório de Trabalho Fiscal baseou-se em presunção da existência de simulação e fraude, sem demonstrar, com apoio em provas concretas, em que sentido a impugnante teria se beneficiado desses expedientes. Não se aplica a presunção legal nos processos em julgamento, e assim não se admite a inversão do ônus da prova.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

5 – NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO INFLACIONÁRIO.

De acordo com a impugnante, o lucro inflacionário não se enquadra no conceito de renda, constitucionalmente previsto como hipótese de incidência do imposto, que se pretende cobrar da impugnante.

6 – A ILEGALIDADE DA COBRANÇA DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

Exigiu-se da impugnante o IRRF sobre os pagamentos indicados na contabilidade relativos às aludidas notas fiscais de emissão da empresa Estrutural Ltda., excluindo-se os estornos, os pagamentos contabilizados como tendo sido efetuados a esta empresa e os retornos a conta da impugnante.

A contribuinte afirma que a autoridade fiscal lançadora não se deu o trabalho de realizar qualquer diligência junto às pessoas destinatárias dos valores, apenas afirmando serem estas beneficiárias pessoas diversas daquela que deu causa ao passivo.

Por não aceitarem a alegação da impugnante, de que os cheques foram emitidos diretamente às pessoas indicadas pela empresa Estrutural Ltda., suas credoras, os fiscais presumiram, sem respaldo legal, que a impugnante teria quitado as obrigações próprias de outra natureza.

Portanto, segundo a empresa, os beneficiários de todos os pagamentos mantinham relação jurídica com a Estrutural Ltda., sendo detentores de crédito quitados por determinação desta. Não houve a caracterização de pagamento sem causa ou de beneficiário não identificado, que serve de fundamento aos autos de infração impugnados.

7 – IMPOSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Alega a empresa que a quebra de sigilo bancário da impugnante ocorreu de forma ilegal e abusiva, tornando nulos os autos de infração. A autorização legal concedida pelas Leis Complementares nº 104 e 105, somente teria aplicação aos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

exercícios posteriores a 2001, ou seja, a partir da vigência das aludidas leis. A sua aplicação retroativa resultaria em afronta ao texto constitucional.

Além disso, de acordo com a contribuinte, tais leis complementares são institucionais, pois não afastaram a necessidade de ordem judicial para a quebra de sigilo bancário, já que tal determinação está prevista na Constituição.

Finalmente, o Decreto nº 3.724, que regulamenta o art. 6º, da LC nº 105, estabelece que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, deverá ser precedida de relatório circunstanciado, elaborado pelo AFRF, encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato. Segundo a empresa, não se tem notícia no processo do imprescindível relatório que deveria preceder e justificar a expedição das RMF's, ignorando o disposto no art. 4º do Decreto nº 3.724, eivando de manifesta ilegalidade o referido procedimento administrativo, bem como os lançamentos de ofício.

8 – A DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO SOBRE FATOS OCORRIDOS ATÉ NOVEMBRO DE 1999.

Segundo a contribuinte, os lançamentos questionados enquadram-se perfeitamente na hipótese de lançamento por homologação, sendo aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN. Assim, conta-se para efeito de decadência o lapso temporal de cinco anos ali previsto a partir do fato gerador da obrigação tributária.

Ainda que fosse aplicada a exceção legal prevista na segunda parte do 4º do art. 150, o que não é cabível, haveria de ser respeitada a regra geral do art. 173, I, do CTN, não em que igualmente restaria decaído o direito de constituir parte do crédito tributário lançado nos autos de infração impugnados, já que o prazo de decadência se inicia do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se deu o fato gerador. Entretanto, não há no processo comprovação de que a impugnante agiu com dolo, fraude ou simulação.

Portanto, em qualquer das situações ventiladas, é certo que na data de lançamento de ofício impugnado o prazo de cinco anos já havia transcorrido em relação a alguns fatos geradores supostamente havidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

9 – A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE COMINAÇÃO DA MULTA AGRAVADA.

Questiona a empresa o agravamento da multa aplicada sob a acusação de intuito de fraude e não atendimento das intimações para entrega de documentação relativa a pagamentos realizados.

Segundo a autuada, em nenhum momento as autoridades lançadoras demonstraram que a impugnante agiu com evidente intuito de fraude, conforme definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, restringindo-se a questionar os documentos apresentados, tendo-os como inidôneos, ação que não se enquadra no conceito legal de fraude para efeito de aplicação da multa agravada. Também não foi demonstrado haver a impugnante se negado a atender as intimações para entrega de documentos. Ao contrário, o Relatório de Trabalho Fiscal demonstra que a empresa respondeu todas as solicitações que lhe foram feitas.

10 – A IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS SELIC.

Alega a impugnante que os juros moratórios, calculados pela SELIC, estão sendo cobrados com flagrante ofensa a preceitos da Constituição Federal e do CTN, requerendo a sua exclusão do montante lançado.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento Recife, julgou o lançamento parcialmente procedente, tendo ementado a Decisão na forma abaixo transcrita.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003
Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

LUCRO INFLACIONÁRIO DIFERIDO. REALIZAÇÃO A MENOR. DECADÊNCIA. Na fixação do saldo do lucro inflacionário acumulado, o fisco deve levar em conta os valores mínimos de realização exigíveis nos períodos anteriores, já alcançados pela decadência, de forma a evitar a transferência da sua tributação para períodos posteriores.

DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITAS. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

O prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, mormente se caracterizada a existência de solo, fraude ou simulação.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. COMPROVAÇÃO.

A falta de comprovação pela pessoa jurídica, através de documentos hábeis e idôneos, da real existência de obrigações, contidas nas contas do passivo, caracteriza a omissão de receita.

SUPRIMENTOS DE RECURSOS POR SÓCIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Os suprimentos de recursos por sócios da empresa devem estar respaldados em documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que comprove a origem e a efetiva entrega dos recursos. Não logrando a pessoa jurídica fazer tal prova, legítima é a presunção de omissão de receita.

ÔNUS DA PROVA.

Na relação Jurídica Tributária o ônus probandi incubit ei qui dicit. Inicialmente cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência do fato jurídico tributário. Ao sujeito passivo compete, igualmente, no intuito elidir a imputação da irregularidade, apresentar os elementos que entende comprovar a não ocorrência daquele fato.

LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI.

Aplica-se ao lançamento a legislação que posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios.

LUCRO INFLACIONÁRIO. REALIZAÇÃO MÍNIMA OBRIGATÓRIA.

De conformidade com os artigos 417 e 418 do RIR/1994, a partir do ano-calendário de 1995, a parcela de realização mensal do lucro inflacionário será de no mínimo, 1/120 do seu valor acumulado.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa qualificada, consoante inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, quando restar comprovado que a interessada teve intenção de fraudar o fisco, nos termos definidos no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

MULTA DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

Não é cabível a majoração em 50% da multa de ofício aplicada, quando não restar provada a ocorrência de alguma das hipóteses previstas nas alíneas do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

INCONSTITUCIONALIDADE LEI . INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO DE SOLICITAÇÃO.

Dispensável a produção de diligências, ainda que se vise realizar perícias, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção do julgador e conseqüente solução da controvérsia.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS, COFINS E CSLL.

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente em Parte.”

Irresignada, manejou o Recurso Ordinário, onde, em síntese, repete parte dos argumentos expendidos em sua impugnação, em especial, quanto à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

decadência, à omissão de receitas por suprimento de numerários e à impossibilidade de tributar-se por presunção, às multas agravadas, quebra de sigilo bancário e juros de mora com base na taxa Selic.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several sharp, intersecting lines.

A handwritten signature in black ink, featuring two large, overlapping loops followed by a long horizontal stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições para a sua admissibilidade.

Dele conheço.

A Recorrente aduz, em preliminar, a decadência do direito constituir o presente crédito tributário, em razão do transcurso do prazo previsto no artigo 150, IV, do CTN e a nulidade do procedimento, tendo em vista a quebra do sigilo bancário. Todavia, como o lançamento foi constituído com multa agravada, examino, em primeiro lugar, a aplicação da multa majorada, para, a seguir, analisar a matéria relativa à decadência.

Compulsando os autos, não encontrei nenhuma justificativa plausível para o agravamento da multa de lançamento de ofício, a não ser alegações genéricas de que teria ocorrido, em tese, o crime de sonegação fiscal e que teria havido simulação em conluio, com a Empresa Estrutural, por conta da emissão de três notas fiscais.

De outro lado, a realidade factual que reveste a autuação, a meu sentir, não denota "a priori" a fraude ou dolo ou a simulação na conduta da Recorrente. O que se vê, da leitura dos autos é insuficiência documental na comprovação de fatos contábeis, o que não dá ensejo, por si só, à presunção de que tenha havido dolo ou fraude nos respectivos lançamentos, sem um aprofundamento das investigações, até porque a própria omissão de receitas esta fundada em presunção, consoante dá conta 281 do RIR/99.

Destarte, dou provimento ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício ao seu patamar normal de 75%.

A seguir, examino a preliminar de decadência suscitada pela recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

Trata-se de lançamentos cujo fato gerador mais remoto está alocado em 31/03/1999 e o mais contemporâneo, alocado em 31/12/2003.

O sujeito passivo, por sua vez, tomou ciência do lançamento, em 24/11/2004 (fl. 06).

Entendo, na esteira da remansada jurisprudência deste Conselho, que a contagem do prazo decadencial, no caso de lançamento por homologação, deve ser feita, na forma preconizada no artigo 150, IV, do CTN.

Em tais condições, como o IRPJ, desde o advento do Decreto-lei nº 1.967/82 - que impôs ao contribuinte a obrigação de recolher o tributo, após a sua apuração antecipada e independentemente de qualquer manifestação ou verificação por parte da Administração Tributária - é, por via de consequência, um tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação.

Segundo o entendimento majoritário da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nesta modalidade de lançamento, o que se homologa não é o pagamento e sim a atividade imprimida pelo contribuinte. Isto porque, se fosse o pagamento o objeto da homologação, como ficaria a hipótese de existência de prejuízo, ao invés de lucro, quando não há qualquer pagamento?.

Segundo o magistério do Prof. Hugo de Brito Machado¹, aplica-se a regra especial da decadência ao lançamento quando:

"Por homologação é o lançamento é o lançamento feito quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa no que concerne à sua determinação. Opera-se pelo ato em que a autoridade, tomando conhecimento da determinação feita pelo sujeito passivo, expressamente o homologa (CTN art. 150).

O pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutiva da ulterior homologação (CTN. Art. 150 § 1º). Isto significa que tal extinção não é definitiva. Sobrevindo ato homologatório do lançamento, o crédito se considera extinto por força do estipulado no art. 156, VI, do CTN.

As leis geralmente fixam prazos para homologação. Prevalece, pois, a regra da homologação tácita no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Findo esse prazo sem um pronunciamento da Fazenda Pública, considera-se

¹ Curso de Direito Tributário, 13ª Edição, Editora Malheiros, pág. 124
149.645*MSR*08/03/07



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, ou fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º)."

Sobre o tema, também se manifestou o Conselheiro José Antônio Minatel, no acórdão nº 108-04.974, lecionando o seguinte:

"Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se depende de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos - lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito passivo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento."

Dentro desse diapasão, transparente que, enquanto o artigo 150 do CTN preceitua a contagem do prazo decadencial para os casos de lançamento por homologação e o artigo 173 o faz para os demais casos.

De outro lado, o Decreto-lei 2.052, de 1983 e, a Lei 8.212, de 24, de junho, de 1991, que estabeleceram, como sendo o prazo decadencial para as contribuições sociais, o período de 10 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito tributário poderia ser constituído, resultam ineficazes, uma vez se tratarem, aqueles diplomas legais, de leis de hierarquia inferior ao Código Tributário Nacional - Lei Complementar - não tendo, por via de consequência, o condão de alterar norma de hierarquia superior.

Isto porque a norma matriz das contribuições sociais é o artigo 149 da Constituição Federal, que sujeita tais contribuições, todas elas, à Lei Complementar de normas gerais - artigo 146, III. Destarte, dúvidas não restam de que lei ordinária não pode legislar sobre normas gerais em matéria de direito tributário, e, em especial, sobre a decadência - repita-se, restrita à lei complementar.

Assim, como se tratam de lançamentos por homologação, a eles deve ser aplicado o inciso IV, do artigo 150, do Código Tributário Nacional, o que nos conduz



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

ao fato de já estarem decadentes os atos geradores ocorridos até o mês de outubro ano de 1999, inclusive, para as Contribuições Sociais.

SIGILO BANCÁRIO – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Embora a recorrente não tenha tratado a matéria como sendo prejudicial de mérito, entendo que se trata de matéria prejudicial, pelo que passo à sua análise como tal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem confirmado a possibilidade de aplicação imediata das disposições da Lei 10.174/2001, à luz do artigo 144, § 1º, do CTN, que viabiliza a incidência imediata de norma meramente procedimental. (EDcl no REsp 529.318-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, REsp 498.354-SC, Relator Ministro Luiz Fux, Ag. Rg na Medida Cautelar 7.513-S, Ministro Luiz Fux). Assim, embora este Relator, não entenda da mesma forma, encampo a posição do E. STJ, bem assim, a da maioria das Câmaras deste Conselho, para considerar que não há nenhuma irregularidade no procedimento fiscal em questão, quanto à requisição da movimentação bancária da recorrente.

No que tange à questão constitucional, a matéria é objeto da Súmula 2, do 1º Conselho de Contribuintes.

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Preliminar rejeitada.

MÉRITO

Omissão de Receita - Suprimento de numerário

Da análise dos autos, verifico ser matéria vencida, dada a clareza das provas apresentadas pelo fisco e, a contrário senso, aquelas que a empresa não logrou produzir a fim de desconstituir a presunção legal de omissão de receita. Ou seja, não se vê nos autos comprovação, nem da origem e nem da entrega dos valores, tidos como supridos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

A recorrente limitou-se a trazer para os autos documentos produzidos por ela própria, em favor do acionista controlador João da Mata de Souza. Veja-se que tal situação, por si só, é indício suficiente da omissão de receitas e, na forma do art. 281 e 282, do RIR/99, fica o Fisco, autorizado a tributar o quantum da omissão, com base no valor dos recursos fornecidos.

Não fosse assim, a fiscalização foi mais adiante, e, ao efetuar a análise dos livros fiscais, onde foram constatados os suprimentos de numerário, constatou ao examinar os extratos bancários da Recorrente, a existência de alguns saques e depósitos de mesmo valor e data, e, alguns, que sequer foram registrados na contabilidade.

A empresa foi intimada e reintimada a apresentar documentação hábil e idônea a suportar o ingresso dos nupercitados recursos. Todavia, os autos estão a demonstrar que o sujeito passivo não conseguiu desconstituir os fortes indícios de omissão de receitas apresentados pelo fisco, senão veja-se.

A análise da documentação apresentada pela recorrente – fls. 1036 a 1497 – vol 7 – demonstra, à toda evidência, que ela não atendeu às condições impostas pela lei, ou seja, a prova concomitante, da entrega e da origem dos recursos fornecidos à empresa.

Note-se que recibos emitidos pela empresa ao acionista controlador não demonstram de forma idônea a efetividade da entrega e a origem dos recursos aportados. De igual sorte, recibos, acompanhados de comprovantes de depósito ou o comprovante de depósito, isoladamente, sem a identificação do nome do depositante, também, não se prestam ao fim colimado, uma vez que, neste caso, somente uma das condições impostas pela lei estaria sendo cumprida, qual seja, a comprovação do ingresso dos recursos, pendendo de prova a origem dos mesmos.

De igual forma, recibos, contratos/distratos e a escritura, contendo transações imobiliárias – compras e vendas – do sócio João da Mata de Sousa, isoladamente, não demonstram que tais valores ou parte deles foram entregues à Lechef.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

Assim, como a legislação não exige qualquer outra prova do Fisco, frente à impossibilidade de o contribuinte comprovar os dados constantes em sua escrituração, não vislumbro qualquer vício no lançamento por este estar baseado em norma que admite a presunção, pois esta brota da lei, pelo que nego provimento ao recurso.

Omissão de Receita – Passivo fictício

É consabido que o passivo fictício (do gênero das presunções *juris tantum*) tem como centro nuclear um descompasso – temporal e valorativo –, entre a subtração de receitas operacionais e o reconhecimento dos gastos a título de custos ou despesas, na outra ponta.

Portanto, o termo fictício deve aqui ser entendido como liquidação não-baixada possibilitada por ingressos de numerários cuja origem jamais fora declarada pelos seus detentores, inexistindo, conseqüentemente, prova de que tais recursos tenham sido tributados na pessoa física do sócio/administrador que os detinha, o que a leitura dos autos, de pronto, demonstra não haver existido.

Ou seja, retorno de numerários à sombra de registro contábil, ainda que não integral, necessariamente, sob a forma de dispêndios visando a manutenção da fonte produtora. Conclui-se, de forma indiscutível, que o retorno de receitas, ainda que não integralmente – reprise-se -, antes subtraídas, foram efetivamente consumidas na liquidação das obrigações da empresa. Portanto em nenhum momento poder-se-á admitir liquidação das exigibilidades a crédito da conta caixa, em face da sua debilidade de liquidez – sublinhe-se.

Assim, é inconcebível - inimaginável - que, com saldo no limite de credor, a empresa ainda possa retirar alguma verba para liquidar as suas obrigações; salvo se, por ficção, admitirmos que do nada possa se tirar algo que não seja nada.

A outra vertente do passivo fictício é a escrituração dos pagamentos, sempre ulterior, ficando no aguardo do melhor desempenho do caixa contabilizado da empresa – até então debilitado pelas iterativas omissões pretéritas de receita. Daí, com fundadas razões, a existência de obrigações liquidadas em um determinado exercício e só reconhecidas, contabilmente, em outros. E esse reconhecimento na escrituração,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

continuamente, estará a exigir manobras dissimuladoras, fragilmente protegidas por rotos agasalhos, incapazes de acobertarem os sucessivos "estouros" de caixa desnudados pelas obrigações, quando alocadas nas datas pertinentes, fato que também, não restou demonstrado nos autos.

Rejeita-se, por via de conseqüência, a tipicidade da infração, uma vez que:

- a) passivo não-comprovado representa obrigações efetivamente contraídas e não se confunde com obrigações ditas inexistentes. É presunção *juris tantum* de omissão de receita.
- b) Despesas não-comprovadas ou falsas evidenciam-se, na ótica do IRPJ, como redução indevida do resultado do exercício, devendo ser tributadas, a teor de IR-Fonte (pagamento sem causa), na data do efetivo desembolso. Inocorre, na espécie, a denominada presunção relativa de omissão de receita.

Dou, em conseqüência, provimento ao recurso.

LUCRO INFLACIONÁRIO. REALIZAÇÃO MÍNIMA OBRIGATÓRIA.

De conformidade com os artigos 417 e 418 do RIR/1994, a partir do ano-calendário de 1995, a parcela de realização mensal do lucro inflacionário será de no mínimo, 1/120 do seu valor acumulado, assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida, mormente quando a recorrente não traz aos autos nenhum fato novo capaz de modificar o lançamento.

Quanto ao IRRF, não há como se conhecer os argumentos da recorrente, uma vez que a matéria já foi objeto de decisão administrativa, em 1º grau, pela 3ª Turma de Julgamento de Recife, que proferiu o Acórdão 11.239, de 28/02/2005.

Provimento negado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003182/2004-71
Acórdão nº : 103-22.895

JUROS SELIC

A matéria também já é objeto de Súmula deste Conselho, no caso, a de número 4.

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

Provimento negado.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência, para os fatos geradores ocorridos até 30 de outubro de 1999, rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a multa de lançamento de ofício ao seu patamar normal de 75% e cancelar o lançamento referente ao passivo fictício.

Sala de Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE