



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Recurso nº : 148.378  
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 2000  
Recorrente : ALGOTÊXTIL CORRETAGENS E REPRESENTAÇÕES LTDA  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE.  
Sessão de : 06 DE DEZEMBRO DE 2007  
Acórdão nº : 107-09.263

**DECADÊNCIA** – O fato gerador do imposto de renda e das contribuições das empresas que declaram o tributo pelo lucro real trimestral (art. 2º da Lei nº 9.430/96) ocorre no último dia do trimestre de correspondência, contando-se daí o prazo decadencial para o fisco exercer o direito de constituir o crédito tributário, salvo quando ocorrer dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional), em que a contagem se faz a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO** – Erro de digitação na indicação do ano do Regulamento do Imposto de Renda não justifica a anulação da peça básica, revestida que foi das demais formalidades legais.

**NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** – Não houve no julgado omissão sobre pedido de perícia, se a mesma sequer foi solicitada na defesa e com as formalidades do inciso IV, do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

**LANÇAMENTO EFETUADO COM FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 10.174, de 09.01.2001, E DECRETO Nº 3.724, DE 10.01.2001** – Em se tratando de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização a sua aplicação é imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

**OMISSÃO DE RECEITAS INDICIADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS** – A partir de 1º/01/97, por força do disposto nos artigos 42 e 87, da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de depósitos bancários configuram caso de omissão de receitas, se o titular da conta-corrente, devidamente intimado, não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, com documentos hábeis e idôneos. Por se tratar de regra que inverte o ônus da prova, cabe ao contribuinte infirmar a presunção legal.

**MULTA AGRAVADA** – Caracterizada na espécie a ocorrência de fraude que autoriza o lançamento de multa agravada, como previsto no inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96; impõe-se a manutenção da penalidade, como preceitua o citado dispositivo.

*m*  
*Yf*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALGOTÊXTIL CORRETAGENS E REPRESENTAÇÕES LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a decadência de CSLL nos três primeiros trimestres de 1999, decorrente do arbitramento sobre as receitas declaradas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero, Albertina Silva Santos de Lima e Jayme Juarez Grotto.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: HUGO CORREIA SOTERO e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

Recurso nº : 148.378  
Recorrente : ALGOTÊXTIL CORRETAGENS E REPRESENTAÇÕES LTDA

## RELATÓRIO

ALGOTÊXTIL CORRETAGENS E REPRESENTAÇÕES LTDA recorre a este Colegiado (fls. 431/443) contra o Acórdão nº 11.625, de 18/03/2005 da DRJ em Recife-PE, (fls. 278/297) que manteve em parte os autos de infração contra ela lavrados.

O auto de infração do IRPJ figura às fls. 04/09, o do PIS às fls. 14/17, o da COFINS às fls. 34/42 e o da CSLL às fls. 23/31, intimado o contribuinte dos autos de infração em 28/12/2004, fls. 4, 14, 3 e 34, respectivamente.

A fiscalização, ante a não apresentação dos livros fiscais ou pelo menos do livro Caixa, após intimação nesse sentido, posteriormente reiteradas, com seguidas prorrogações de prazo, arbitrou os lucros da pessoa jurídica nos trimestres encerrados em 31/03/99, 30/06/99, 30/09/99 e 31/12/99, com fundamento nos artigos 532 do RIR/99, com multa de lançamento de ofício de 75%, tendo por base a receita bruta constante de sua declaração de rendimentos do Imposto de Renda, relativa ao ano-calendário de 1999.

Também lançou o imposto e as referidas contribuições por omissão de receitas indiciadas por depósitos bancários de origem não comprovada em conta bancária de titularidade da fiscalizada, obtida através de Requisição de informações sobre Movimentação Financeira, em todos os trimestres do referido ano-calendário.

Em sua impugnação (fls. 189/237), a empresa apresentou três preliminares, sendo 1) decadência do período de janeiro a dezembro de 1999, sustentando a ausência de fraude, dolo ou conluio, citando jurisprudência

47  
B



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

administrativa; 2a) nulidade do auto de infração por erro de fundamentação legal, conforme inciso IV, do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. O autuante invocou como fundamento legal o art. 287 do Decreto 3000/96, que é inexistente, sendo impossível a defesa; 2b) nulidade do lançamento por falta de capitulação legal da multa agravada, por infringência ao inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. O enquadramento legal apresentado é o artigo 27 a 42 da Lei nº 9.430/96 e o art. 532 e 537 do RIR/99. Não tem a menor idéia da razão de se aplicar a multa de 150%. Cita decisões do Conselho de Contribuintes sobre a matéria; 3) nulidade do lançamento por quebra do seu sigilo por falta de autorização judicial. Sustenta que, somente após a Lei nº 10.074 (10.174), tornou-se possível a medida para os fatos geradores a partir de 2002. Trata-se de prova ilegal, afirma, conforme HC nº 69.912-RGS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence.

No mérito, diz que o lançamento baseou-se em presunção, não aprofundando a verificação dos indícios, o que é vetado pela doutrina e jurisprudência que cita. Discorre sobre os efeitos de omissão de receita com base em depósitos bancários à luz do Decreto-lei nº 2.471/88. A Lei nº 9.430/96 não modificou o conceito anterior, impondo-se a comprovação do nexos causal existente entre cada depósito e o fato que represente omissão de receitas (Ac. nº CSRF/02.641, de 16/03/99, dentre outros). Sustenta o descabimento da aplicação retroativa da Lei nº 9.430/96.

Afirma que a fiscalização não considerou, na tributação das receitas operacionais (atividades não imobiliárias. Prestação de Serviços Gerais), o pagamento dos tributos, conforme DARFS, ora acostados aos autos (fls. 262/276).

Insurge-se contra a aplicação da multa agravada baseada na suposta falta de comprovação de movimentação bancária, no período de 1999, já decaído, e asolicitação de comprovação em 2004, eis que fundada em mera suposição, citando jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Examina e comenta a Lei nº 9.430/96, c/c



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, concluindo que não há evidência de intuito de lesar o fisco.

Quanto às tributações reflexas, alega o princípio da decorrência para afastá-las.

A 3ª Turma da DRJ em Recife, PE., através do Ac. DRJ/REC nº 11.625, de 13/03/2005 (fls. 278/297) exonerou o contribuinte do crédito do montante de R\$ 26.577,13 (IRPJ, principal e acessórios), lançado nos três primeiros trimestres do ano-calendário de 1999, com base nas receitas declaradas na DIPJ do Exercício de 2000 (item 002 do auto de infração), em face da decadência ocorrida. E e assim considerou a questão porque a multa de lançamento de ofício foi simples. No mais, examinou detidamente as preliminares argüidas, e bem assim o mérito da defesa.

Na matéria pertinente à omissão de receitas, o julgador não considerou decadente o lançamento do imposto de renda porque manteve a multa agravada, levando a contagem do prazo decadencial para o inciso I do art. 173 do CTN.

Também não considerou decadente o direito de lançar as contribuições, por entender que o prazo é de 10 anos, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/91.

A motivação do julgado está bem sintetizada na ementa do aresto:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 1999

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. Estando o ato administrativo de lançamento revestido de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ  
Ano-calendário: 1999



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

**Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.** Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1999

**SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.**

Ementa: É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

**LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO. POSSIBILIDADE.**

O lançamento com base em presunção é completamente aceitável em nosso ordenamento jurídico tributário. Nas presunções "*juris tantum*", incumbe ao sujeito passivo o ônus de infirmar o fato indiciário caracterizador da presunção.

**DECADÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.** Em havendo pagamento antecipado, ainda que insuficiente, a decadência de lançar o imposto de renda opera-se de acordo com o disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Restando caracterizada a ocorrência de fraude por parte do contribuinte, o prazo decadencial rege-se pelo disposto no art. 173 do CTN, haja vista a ressalva na parte final do supracitado § 4º.

**DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.** O direito de formalizar o crédito tributário concernente às contribuições para a Seguridade Social só se extingue após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele a partir do qual tal crédito poderia ter sido formalizado.

**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 a intenção de fraudar o fisco, nos termos definidos no art 71 da Lei nº 4.502/64.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

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

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS, CSLL, Cofins.** Estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente em Parte.”

A empresa foi intimada do aresto em 20/07/2005 (fls. 304), apresentando o seu recurso em 18/08/2005 (fls. 305).

Em seu recurso, persevera na alegação de decadência de todo o ano de 1999 e não apenas nos três primeiros trimestres. E a reitera em relação às contribuições sociais, contestando os fundamentos do julgado.

Reproduz as arguições de nulidade apresentadas na impugnação, e acrescenta nulidade da decisão recorrida por não se pronunciar sequer sobre o seu pedido de perícia, com observância das formalidades de praxe, constante de sua impugnação.

No mérito, reitera os argumentos de sua impugnação, à exceção do item “Receitas Operacionais (Atividades não Imobiliárias) Prestação de Serviços Gerais”.

E também repete as razões de defesa referente à multa qualificada e acerca das contribuições sociais.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

V O T O

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, trato das preliminares apresentadas pela recorrente.

**DA DECADÊNCIA:**

Cabe de pronto consignar que o Direito não consagra direitos eternos. O princípio da segurança jurídica impõe a existência de um prazo para o exercício dos direitos.

E o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador da obrigação tributária para que a Fazenda Nacional lance o seu crédito.

Não tem razão a recorrente quando se insurge contra a parte da decisão de primeira instância que não acolheu a decadência do quarto trimestre de 1999, em relação ao item 02 da peça básica, uma vez que o lançamento do imposto de renda se fez em 28/12/2004, com a ciência do sujeito passivo (fls. 5), enquanto o fato gerador do trimestre ocorreu em 31/12/99.

Desta forma, o fisco poderia lançar o seu crédito até 31/12/2004.

Igualmente, em relação ao item (01) do auto de infração do imposto de renda, que trata exatamente da omissão de receitas, que também formou a base de cálculo do arbitramento, não tem razão a recorrente. Isto porque como demonstrarei no exame da multa qualificada, concordo com o agravamento da penalidade. E, assim,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

conto o prazo de 5 (cinco) anos, de acordo com o disposto no art. 173, I, do CTN. Ou seja, a partir do primeiro dia do ano-calendário seguinte àquele em que se poderia lançar o tributo. Ainda em outras palavras, a partir de 1º/01/2000, podendo o fisco lançar o Imposto de Renda, CSLL, do PIS e da COFINS, em relação a esse item, até 31/12/2005.

No entanto, tem razão a empresa em relação à decadência da CSLL, até o terceiro trimestre do ano calendário de 1999, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, em que a multa aplicada e mantida foi de 75%.

Explico o porquê:

Esse prazo alcança também as contribuições sociais porque têm natureza tributária.

As contribuições para a CSLL, o PIS e a COFINS, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial dessas contribuições se faz de acordo com o Código Tributário Nacional, mais precisamente no art. 150, § 4º, com o prazo de 5 (cinco) anos para a homologação ou para o lançamento de ofício, salvo na ocorrência de evidente intuito de fraude, em que a contagem desse lustro se dá na forma do art. 173, do mencionado código.

Yves Gandra da Silva Martins, " in" Comentários à Constituição do Brasil, 8º Volume, Editora Saraiva, 2ª edição, 2000, pág. 54, comentando o art. 195, da Carta Magna, diz que: "Discutiu-se no passado, se havia duas classes de contribuições sociais, ou seja, aquelas de natureza tributária (art.149) e as outras, sem essa natureza (art. 195). A Suprema Corte colocou ponto final no debate ao declarar que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

Constituição brasileira hospeda um único tipo de contribuição social, e que esta tem natureza tributária.

A seguir, o ilustre tributarista, transcreve excerto do voto do Ministro Moreira Alves, relator do RE nº 146.733-SP, Pleno:

“...Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No tocante às contribuições sociais — que dessas duas modalidades é a que interessa para este julgamento —, não só as referidas no artigo 149 — que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional — têm natureza tributária, como resulta, igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, mas também as relativas á seguridade social previstas no artigo 195, — que pertence ao título 'Da Ordem Social' Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149 determina que as contribuições sociais observem o inciso III do artigo 150 (cuja letra 'b' consagra o princípio da anterioridade). Exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social previstas no artigo 195, em conformidade com o disposto no par. 6º deste dispositivo, que aliás, em seu par. 4º, ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto no artigo 154, I, da norma tributária, o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais....”

No mesmo sentido, excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, no RE nº 138.284-8/CE (DJU de 28/08/92-págs. 13456):



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

“...A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)...”

A prescrição e a decadência inscritos na lei complementar de normas gerais (TN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF. art. 146, III, “b”, art. 149), consoante o Min. Carlos Velloso (STF-Plenário, RE 148.754-2/RJ, nun. 93).

Sendo de natureza tributária, aplica-se a estas contribuições, o disposto no art. 146, III, da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I

.....”omissis”.....;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a).....”omissis”.....;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;” (grifei)

Por seu turno, a lei complementar, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), reza, em seu art. 150, §4º:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

Como se vê, é o próprio Supremo Tribunal Federal a manifestar-se no sentido de que o prazo decadencial da contribuição em tela é de 5 (cinco) anos, e a seguir-lhe os passos não está a Câmara Superior de Recursos Fiscais decretando inconstitucionalidade de lei alguma, o que, aliás, reclamaria manifestação expressa, o que seria um absurdo. Afinal, somente a Egrégia Corte tem competência para tanto. É, antes de tudo, uma questão escolar.

Este entendimento tem sido aplicado em decisões monocráticas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como jurisprudência da Suprema Corte, adotada por unanimidade de votos, Plenário. Registre-se alguns desses despachos: No RE 552757-RS, Ministro Carlos Britto, Julgamento em 28/06/2007 (DJ 07/08/2007); RE 548785/RS, Ministro Eros Grau, Julgamento em 26/06/2007 (DJ 15/08/2007); RE 540704,/RS, Ministro Marco Aurélio, Julgamento em 206/06/2007 (DJ 08/08/2007).

O STJ já se manifestou no sentido de que o prazo decadencial, mesmo para as contribuições sociais, é de 5 (cinco) anos, como se verifica do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 616.348 - MG (2003/0229004-0), de 14/12/2004:

“1. ....” omissis” .....

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).

A contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 acima transcrito, eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

exame da autoridade administrativa.

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de Aliomar Baleeiro, "in" Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; Fábio Fanucchi, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. I, pág. 297; Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág. 387; Alberto Xavier, "in" Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; Sacha Calmon Navarro Coelho, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e Leandro Paulsen, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág. 502, dentre outros.

A CSLL, o PIS e a COFINS são suscetíveis de pagamento pelo contribuinte, independentemente de qualquer providência do fisco, cumprindo-lhe, então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo a ser pago. Amolda-se, portanto, à hipótese do art. 150, § 4º, do CTN.

O referido dispositivo está assim redigido:

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se **homologado o lançamento** e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (negritei)

O que o CTN homologa, portanto, é o lançamento e não o pagamento. É o procedimento que tanto pode apontar contribuição a pagar ou não. Se o citado art. 150, § 4º, homologasse apenas o pagamento teria dito "homologado o pagamento" e não "homologado o lançamento", como diz o texto acima transcrito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

Entendimento em contrário, ou seja, de que o que se homologa é o pagamento, ainda se prestaria a outras discussões. Qual o pagamento que o dispositivo homologaria ? O declarado e pago pelo contribuinte, ou o pretendido pelo fisco?

A ciência dos autos de infração da CSLL, do PIS e da COFINS ocorreram em 28/12/2004, como se vê às fls. 23, 14 e 34, respectivamente.

A CSLL apurada trimestralmente tem a decadência limitada aos fatos geradores ocorridos até o terceiro trimestre, exatamente como ocorre com o imposto de renda.

Já em relação ao PIS e a COFINS a apuração é mensal, de modo que a decadência, no caso concreto, alcança os fatos geradores ocorridos até novembro de 1999, incidindo o lançamento apenas sobre a base de cálculo do mês de dezembro de 1999.

**DA NULIDADE POR ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:**

Também não procede a preliminar de nulidade do auto de infração por erro na fundamentação legal ao argumento de que o Decreto nº 3000/96 não existe e teria havido infringência ao disposto no inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

E isto porque como acertadamente decidiu o julgador de primeira instância houve um simples erro de digitação do ano em que foi baixado o referido decreto que foi o ano de 1999, não sendo razão bastante para justificar a anulação da peça básica, como também seria sem sentido ignorar a impugnação do contribuinte em relação à Lei nº 10.174/2001 pelo fato de citar o nº 10074/2001.

**DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:**

df



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

A alegação da nulidade da decisão de primeira instância por não se pronunciar sobre o pedido de perícia apresentado na impugnação não tem procedência, simplesmente porque não houve o suposto pedido de perícia no requerimento da defesa. Além disso, o pedido, se existente, teria de ser formalizado nos termos do inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93, que diz:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

.....”omissis .....”;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.”

**A NULIDADE REFERENTE AO AGRAVAMENTO DA MULTA:**

A questão do agravamento da multa será tratada no exame do mérito.

**DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR QUEBRA DO SIGILIO BANCÁRIO:**

Também aqui não tem razão a recorrente.

Ao termo de muitas discussões a respeito dos limites estabelecidos à fiscalização pelo art. 38 e seus §§, da Lei nº 4.595/64, e do artigo 197 do Código Tributário Nacional, o legislador pátrio expediu a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001 (DOU de 11/01/2001), dispondo sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, e dando outras providências.

E essa lei nacional, em seu art. 1º, § 3º e seus incisos III e VI, e no art. 6º estabeleceu:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

**Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.**

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O Poder Executivo, através do Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, DOU de 11.01.2001, regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas. Dispõe em seu art. 2º que a Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. E nos artigos seguintes, a forma e as condições para a transferência do sigilo para a repartição fiscal, sendo instrumento dessa atividade o documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

(RMF) que será dirigida, dentre outros, ao presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto, ou gerente de agência.

E para adaptar a legislação ordinária à amplitude do poder de fiscalização assim criado, o legislador expediu a Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao artigo 11 da Lei nº 9.311/96, como se verá adiante.

O texto original era o seguinte:

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos." (grifei)

E, com a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, passou a ter a seguinte redação, a partir de 10/01/2001:

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."

No caso concreto, o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Início foram cientificados ao sujeito passivo em 07/04/2004, fls. 01 e 97

A Requisição de Informações Financeiras pela Delegacia da Receita Federal em João Pessoa-PB, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e no § 6º do artigo 4º do Decreto nº 3.724/2001, data de 25/06/2004 (fls. 101), com ciência do Banco do Brasil em 30/06/2004 (fls. 102), portanto após o termo de início.

A requisição esclarecia que as informações eram indispensáveis ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001.

A Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, publicada no DOU de 11/01/2001, é anterior ao termo de início, do mesmo modo que a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, publicada no DOU do dia seguinte, e o Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, publicado em 11/01/2001.

Do exposto, verifica-se que as requisições do RMF foram efetuadas com base na nova legislação que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, intronizada pela Lei Complementar nº 105/2001.

O artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, é de natureza formal, procedimental, uma vez que tratou da ampliação dos poderes investigatórios da fiscalização, e não de natureza material, substantiva, que trata do conteúdo do lançamento, ou seja, que institui tributo, majora alíquota ou amplia a base de cálculo.

Nesse sentido os ensinamentos de Sampaio Dória, "in" Da Lei Tributária no Tempo, São Paulo, Obelisco, 1968, págs. 321 e 322, e José Souto Maior Borges, em Lançamento Tributário Malheiros, Editores, 2ª Edição, págs. 233/234, e, já citado na decisão recorrida, Zuudi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado.

E também não se está diante de uma questão de retroatividade de lei, mas de aplicação imediata já que os efeitos procedimentais a cargo da Fazenda Nacional ainda estava em curso quando da lei nova. O seu direito de lançar não tinha sido atingido pela decadência. Vicente Rao, no clássico "O Direito e a Vida dos Direitos", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, págs. 361 e seguintes, dá contornos nítidos dessa distinção.

E se o dispositivo é de natureza procedimental tem aplicação imediata,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

nos precisos termos do artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional, que reza:

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

**§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (negritei).**

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.”

A lei é expedida para dispor até que outra lei a revogue ou modifique. E isso ocorreu com a Lei nº 9.311/96, cujo § 3º do artigo 11, foi modificado por lei posterior, Lei nº 10.174, de 09/01/2001, exatamente para adequá-la à nova sistemática instituída pela lei complementar que, como se viu, ampliou os poderes procedimentais da fiscalização.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 506.232-PR (2003/0036785-0), relator o Ministro Luiz Fux, com voto-vista do Ministro José Delgado, por unanimidade de votos, decidiu pela legitimidade da aplicação imediata das normas procedimentais de que trata o art. 6º da Lei nº 105/2001 e legislação nele fundamentada, alçando fatos pretéritos.

No voto-vista, o Ministro José Delgado, acompanhando o voto do relator, conclui que, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, pode a administração tributária examinar, sem autorização judicial, contas bancárias de contribuintes referentes a períodos anteriores à referida lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

As objeções de ordem constitucional à nova legislação é frontal. Pretende que o Conselho reconheça a inconstitucionalidade da lei complementar. No entanto, como esclarece a recorrente, ainda tramitam na Suprema Corte nada menos que 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar nº 105/2001 e contra a Lei nº 10.174/2001. Esta matéria, inobstante a posição pessoal do julgador, não pode composta nesta instância administrativa, enquanto não for pacificada pela Suprema Corte, segundo o disposto no art. 22-A, no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, introduzido pela Portaria nº MF nº 103, de 23/04/2002, posterior ao Ac. CSRF/01-03.620. E, daí, não acolho a preliminar de nulidade dos autos de infração por quebra de sigilo, ou violação das normas procedimentais estabelecida pela nova legislação.

**NO MÉRITO:**

**DA OMISSÃO DE RECEITAS:**

Cabe, de início, afastar os argumentos em torno do Decreto nº 2.471/88 e da legislação anterior citada pela defesa, e repetidos no recurso, uma vez que tanto a decisão do Tribunal Federal de Recursos como os pronunciamentos da instância administrativa foram construídos sobre legislação anterior ao art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Com o advento desse preceptivo, esta Câmara e a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais firmaram entendimento com ela consentâneo.

Com efeito,

A partir de 1º/01/97, por força do disposto nos artigos 42 e 87, da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de depósitos bancários configuram caso de omissão de receitas, se o titular da conta-corrente, devidamente intimado, não comprovar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

origem dos recursos utilizados nessas operações, com documentos hábeis e idôneos. Por se tratar de regra que inverte o ônus da prova, cabe ao contribuinte infirmar a presunção legal.

A omissão de receitas indiciada por depósitos bancários, sem que o contribuinte logre comprovar a sua origem decorre de presunção legal. E o contribuinte instado a essa prova procurou fugir a esse dever.

Não a produziu na fase de fiscalização, apesar das prorrogações de prazo para tanto, nem na impugnatória e muito menos na recursal.

Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Agora, se está diante de uma presunção legal relativa, é verdade, mas de uma conclusão extraída pela própria lei, invertendo o ônus da prova que, em princípio competiria ao fisco, restando ao contribuinte comprovar a improcedência da ilação. Cumpre-lhe demonstrar que a origem dos recursos provém de rendimentos tributados, não tributados ou isentos.

Não basta que o contribuinte negue a ocorrência da omissão para que o fisco tenha de apresentar prova em contrário. Isso seria negar a presunção legal.

A prova compete ao contribuinte.

**DA MULTA AGRAVADA:**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

Dispõe o artigo 44 e seus incisos I e II:

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

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

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

Não há dúvida de que, na existência de imposto apurado em lançamento de ofício, a empresa estará sujeita à multa de lançamento de ofício, de 75%, se não ficar caracterizada a hipótese de que a infração foi cometida com intuito de fraude, definido nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Ao contrário, a multa será de 150% sobre o valor do imposto ou da contribuição.

Como a fraude não se presume, prova-se, o primeiro passo, portanto, é verificar se, no procedimento do contribuinte, verificou-se intuito de fraude.

Tem o Colegiado entendido que situação como a do caso concreto configura realmente intuito de fraude.

A empresa mantinha conta-corrente bancária à margem da tributação, não, logrando comprovar que as receitas nela depositadas tinham origem proveniente de receitas tributadas, isentas ou não tributadas.

Nesta ordem de juízos, voto no sentido de se declarar a decadência do lançamento da CSLL nos três primeiros trimestres de 1999, decorrente do arbitramento de lucros sobre a receita declarada (item 02).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11618.003720/2004-27  
Acórdão nº : 107-09.263

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2007.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Gonçalves Nunes'.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES