



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 13808.000044/2002-66
Recurso n° 156.406 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999
Acórdão n° 198-00.095
Sessão de 29 de janeiro de 2009
Recorrente S LINE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RECEITA - IRPJ - REFLEXOS

A recorrente foi devidamente intimada a comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados em sua conta corrente, o que não o fez, permitindo, assim, ao Fisco, lançar o crédito tributário discutido, valendo-se de uma presunção legal de omissão de receitas.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Não se vislumbra a ocorrência de fatores que ensejem a qualificação da multa de ofício, isso, porque, inobstante a recorrente não tenha se desincumbido do mister de comprovar a origem dos depósitos e ainda que tenha sido intimada reiteradas vezes a fazê-lo, houve oportunidade em que acostou documentos aos autos, documentos esses, sem o condão de afastar a omissão de receitas, mas que indiscutivelmente retiram a amoldação de sua conduta ao § 2º, inciso I, do artigo 44 da Lei nº. 9.430/96.

Preliminar Afastada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por S LINE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade, e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício ao patamar de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR

Relator

FORMALIZADO EM: **23 MAR 2009**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA e JOÃO FRANCISCO BIANCO.



Relatório

S Line Veículos Ltda., inconformada com a decisão da d.ª 1ª Turma da DRJ - São Paulo - SP, recorre voluntariamente a este Conselho de Contribuintes.

O lançamento resta consubstanciado nos Autos de Infração, acostados às folhas 242 - 254 e resutaram de Procedimento Fiscal (mandados às fls. 01 - 10).

Iniciando a fiscalização, a recorrente foi intimada (fls. 11 - 12) a apresentar, com relação à movimentação financeira do ano-calendário de 1998, os extratos das contas bancárias que deram origem à movimentação financeira, apresentar igualmente, os Livros Diário e Razão, nos quais, a dita movimentação estivesse escriturada, bem como, a documentação que lhe deu suporte, apresentando comprovante de entrega da DIPJ do ano-calendário de 1998, relacionando ao fim da intimação, as instituições financeiras e os valores das movimentações.

Em 14 de maio de 2001 (fl. 30), a recorrente forneceu os documentos de folhas 31 - 96, sendo que, em 19 julho houve retenção de extratos bancários do Unibanco, conta-corrente nº. 131.408-8, agência 0429 (fls. 97 - 165), pertencentes à recorrente, consoante Termo de Retenção (fl. 96).

Prosseguindo no intuito fiscalizatório, em 14 de setembro de 2001, a auditoria, tornou à intimar a recorrente (fls. 166 - 178) para que prestasse esclarecimentos, informando a origem dos valores creditados/depositados na sobredita conta bancária.

À folha 173, consta Termo de Devolução de Documentos, devolvendo-se por meio deste em 04 de outubro de 2001, os Livros Razão e Balancete, Livro Diário nº. 02, todos de janeiro a dezembro de 1998, cópias de extrato bancário do Unibanco, do período de 30/03/98 a 31/12/98, mantendo-se retidos os originais.

Em 19 de outubro e posteriormente em 14 de dezembro daquele ano (fl. 174 e 175), reintimou-se a recorrente para que apresentasse a documentação outrora solicitada.

Concluindo o procedimento fiscalizatório, o auditor elaborou relatório, acostado à folha 234, e da sua conclusão depreendemos que a recorrente foi intimada diversas vezes, como relatado acima, em todas não ofereceu resposta, e tendo em vista, que a última intimação realizada (fl. 175), foi advertido à recorrente, caso não apresentasse justificativas no prazo ali determinado os valores creditados/depositados seriam tidos e havidos como não comprovados, assim se deu efetivamente.

Desta forma, os valores depositados e não comprovados, caracterizaram omissão de receita, no valor apurado de R\$ 680.375,23, e, conseqüentemente acarretou os reflexos nas contribuições do PIS, COFINS e CSLL, elaborou-se demonstrativo (fls. 236 - 240), e lavrou-se os Autos de Infração pertinentes, assim dispostos: IRPJ fls. 242 - 243, PIS fls. 246 - 247, COFINS fls. 250 - 251 e CSLL fls. 253 - 254, ficando lá estampadas as fundamentações legais, encerrando-se a Ação Fiscal (fl. 255).

Recorrente notificada do lançamento em 09 de janeiro de 2002 (fl. 255, *in fine*), inconformou-se, apresentado em razão disso, Impugnação de folhas 260 – 265, alegando em estreito resumo, que não há nos autos elementos capazes indicarem que os tais depósitos tratam-se de receitas da recorrente.

Alegou ainda, que em se tratando dos demonstrativos de multas e juros das contribuições ao PIS e COFINS, houve incidência de multas de ofício na ordem de 112,5%, amparada no § 2º do artigo 44 da Lei nº. 9.430/96, todavia, segundo suas razões, não se verifica qualquer omissão da recorrente, seja quanto às informações solicitadas ou documentos contábeis exigidos.

Assentou ainda mais, que o Termo de Devolução de Documentos e o de Verificação Fiscal, dão conta de que todos os documentos solicitados e em posse da contribuinte, ora recorrente foram franquiados, concluindo pela total colaboração e acatamento ao procedimento fiscalizatório, não havendo subsunção a alínea “a” do § 2º, do artigo 44, da Lei nº. 9.430/96, sendo imperioso que se reconheça multa no patamar de 75%.

No mais, refuta a cobrança dos juros de mora equivalentes à taxa SELIC, tecendo seu arrazoado para tanto, ao final requereu, fosse aquela peça impugnatória conhecida e provida, para fins de determinar a redução da multa de ofício ao patamar de 75%, nos moldes do artigo 44, I, da Lei nº. 9.430/96, bem como, a exclusão dos juros de mora calculados com base na SELIC, aplicando-se o disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Impugnanção admitida, para fins de julgar o lançamento procedente, nos termos do acórdão e voto de folhas 280 – 287.

Da fundamentação órgão julgador, se pode extrair que em relação ao IRPJ (fls. 242 – 243) e à CSLL (fls. 253 – 254) resultaram em valor tributável nulo, consoante demonstrativos de folhas 241 – 252, uma vez que a receita omitida correspondente ao valor tributável de R\$ 680.375,23, foi totalmente compensada pela autoridade fiscal, com o prejuízo fiscal e a base cálculo negativa da CSLL apurados no próprio ano-calendário.

Quanto à alegação de que não há nos autos elementos que indiquem a omissão de receitas, ponderou o julgador, que à luz dos artigos 24 da Lei nº. 9.245/95 e 42 da Lei nº 9.430/96, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a omissão de rendimentos, sendo que, cabia à recorrente provar a não omissão, mister do qual não se desincumbiu.

Entendeu que a recorrente, apesar de intimada, não comprovou por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, bem como, não apresentou falhas no procedimento fiscal, pelo que, foi consignado nos Autos de Infração multa prevista no artigo 44, I, § 2º, da Lei nº. 9.430/96, e, muito embora, a recorrente sustente haver contribuído apresentado os documentos exigidos, e os que não foram apresentados se deve ao fato do extravio destes, constatou-se que após reiteradas e sucessivas intimações a recorrente não logrou apresentar qualquer justificativa por escrito, para o não atendimento das solicitações, ainda que fosse para justificar o extravio.

Ainda nessa ordem argumentativa, considerou o julgador, que consoante Termo de Verificação Fiscal (fl. 234) a recorrente foi intimada a comprovar a origem dos valores depositados na conta-corrente nº. 131.408-8, agência 0429 do Unibanco, referente ao período

de março a dezembro de 1998, pois estes valores não estavam contabilizados no Livro Diário nº. 02, nem no Livro Razão do período, pelo que, causou estranheza àquele órgão julgador, o fato de a recorrente, apenas na fase impugnatória alegar extravio dos registros que pudessem justificar a origem do depósito, poderou ademais disso, que novamente não foram trazidos à colação outros documentos hábeis e idôneos capazes de comprovar a origem dos depósitos.

Concluindo, em razão disso, que para fins de lançamento de ofício do crédito tributário, deve ser mantida a multa agravada na forma exigida, verificando a presença dos pressupostos que alude o § 2º do artigo 44, da Lei nº. 9.430/96.

Em se tratando da argumentação da recorrente quanto a cobrança de juros de mora com aplicação da taxa SELIC, ser punida com inconstitucionalidade e seu requerimento para que fosse aplicada a previsão do artigo 161, § 1º, do CTN, aquela Turma julgadora, entendeu que perquirições de ordem constitucional ultrapassam os limites da instância administrativa, cabendo aos órgãos do Poder Executivo tão somente o cumprimento da lei.

Com maior razão, há previsão legal para aplicação da SELIC, insculpida no artigo 61, § 3º, da Lei nº. 9.430/96, e os Autos de Infração estão por ela fundamentados, atendendo-se aissim, ao que dispõe o artigo 161, § 1º, do CTN, juntando julgamentos tendentes à sua fundamentação.

Concluindo, entendeu-se por não haver reparos a serem feitos nos lançamentos, julgando-os procedentes.

A recorrente foi regularmente intimada em 26 de setembro de 2006 (fl. 298), apresentando Recurso Voluntário (fls. 301 – 311) em 26 de outubro do mesmo ano, sustentando início o cabimento do presente recurso, reprisando os fatos, arrozoando pela aplicabilidade do princípio da verdade material.

Preliminarmente sustentou nulidade dos Autos de Infração, tendo em vista, que o processo teria se firmado em relatório de monvimentação financeira – Base CPMF, fornecidas pelas instituições financeiras.

E nos termos do artigo 11, § 3º da Lei nº. 9.311/96, relativamente ao exercício fiscalizado – 1998 era vedada a utilização dessa documentação para constituição do crédito tributário e de outras contribuições ou impostos, que não a CPMF.

Aduz ainda, que o disposto no artigo supracitado, teve vigência plena de 24 de outubro de 1996 a 09 de janeiro de 2001, decorrendo, portanto, tal vedação de disposição legal, descabendo falar que a alteração feita pelo artigo 1º da Lei nº. 10.174/01, autorizou a utilização das informações da CPMF para instaurar procedimentos fiscais independentemente do exercício em que ocorreu o fato gerador, posto, que a alteração somente pode alcançar fatos posteriores à sua edição, em atenção ao artigo 105 e 106 do CTN.

Diante disso, concluiu a recorrente que os Autos de Infração estão eivados de nulidade, requerendo em razão disso, sejam estes declarados nulos e inexigíveis os créditos tributários por eles cosntituídos.

No mais reprisou sua argumentação quanto à redução da multa e inaplicabilidade dos juros de mora baseados na taxa SELIC, juntando julgados que entende corroborarem sua argumentação.



Ao fim, requereu a nulidade dos Autos de Infração, e alternativamente a redução da multa ao patamar de 75%, afastando a taxa SELIC.

É o relatório



Voto

Conselheiro EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Relator

O recurso foi tempestivo e preenche as condições de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Antes do enfrentamento meritório, melhor reportarmo-nos à pretensão da recorrente por nulidade do procedimento fiscalizatório e, por conseguinte do lançamento, pois segundo suas razões, estes estariam arrimados em relatório de movimentação financeira da CPMF, sendo, contudo, vedado tal expediente pela Lei nº. 9.311/96 em seu artigo 11, § 3º, isso porque, o citado dispositivo foi alterado apenas em 09 de janeiro de 2001, com o advento da Lei nº. 10.140/01, e os tributos exigidos correspondem ao exercício de 1998.

Duas são as justificativas que afastam a nulidade, primeira delas, e de ordem mais formal, deve-se ao rol taxativo do artigo 59 do Decreto nº. 70.235/72, que institui e disciplina o Processo Administrativo Fiscal (PAF), com efeito, estabelece o dito artigo, *in verbis*:

“Artigo 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”.

Induvidoso, nos presentes autos, que o elenco do artigo acima declinado não restou preenchido. Acresce-se a isso, todavia, uma segunda justificativa que afasta toda e qualquer irregularidade no desenrolar do procedimento fiscalizatório, que se impute aos documentos advindos de relatório pertinentes à CPMF.

Sabe-se, que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no artigo 144 e parágrafos da Lei nº 5.172, de 1966 - CTN, que diz:

“Artigo 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros”.

(Grifos meus)

Indiscutivelmente o *caput* do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento, em razão do que, é forçoso concluir que o § 1º do artigo 144 do CTN, regula matéria diferente de seu *caput*, homenageando a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando esta tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Tratando do assunto com a propriedade que lhe é peculiar José Souto Maior Borges, in "Lançamento Tributário" - 2ª edição, Malheiros Editores Ltda., assim nos ensina:

"...Lançamento está, aí, no art. 144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta- e ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente e estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144...

(Grifos meus)

Corroborando todo o exposto, é o entendimento desse Conselho de Contribuintes, que vai estampado na ementa parcialmente transcrita abaixo:

"1º Conselho de Contribuintes / 4ª Câmara / PROCESSO Nº 13855.002057/2004-76 / RECURSO Nº 146.985 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO / RECORRENTES 7ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO/SP II e LUCIANA ALMEIDA FACURY / ACÓRDÃO 104-21324 em 26.01.2006.

(...)

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal).

(...)

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

(Grifos meus)

Destarte, é de rigor concluir, que no caso concreto a fiscalização iniciou-se em 27 de março de 2001, consoante Mandado de Procedimento Fiscal acostado à folha 09, quando, portanto, já vigorava o dispositivo revogador do artigo 11, § 3º da Lei nº. 9.311/96, qual seja, a Lei nº. 10.174/01, que teve vigência a partir de 09 de janeiro daquele ano, e instituiu nova forma procedimental, viabilizando a utilização dos extratos pertinentes à CPMF para constituir-se créditos tributários com fatos geradores diversos, vale-nos gastar algum tempo observando o artigo inovador, *litteris*:

“Artigo 1º. O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Artigo 11. (...)

(...)

§ 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.

(...)

(Grifos meus)

Forte no exposto, afasto a preliminar de nulidade dos autos de infração, quer seja pela ausência de permissivo legal em fazê-lo, quer seja pela viabilidade de se pautar o procedimento fiscalizatório em relatório de movimentação financeira – Base CPMF.

Resta-nos, portanto, verificar as alegações de mérito, e no mister de fazê-lo, examinando os autos, posso constatar, que a recorrente embora intimada vezes (fls. 11,12, 166, 178, 174 e 175) a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, quedou-se, a única documentação

apresentada às folhas 31 – 96, muito pouco esclareceu e nem nada correlacionam-se com o fato dos depósitos omitidos, embora não possa desprezar tais documentos.

Em sendo assim, não há dúvidas que a Lei nº 9.430, de 1996, estabelece que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receitas e não meros indícios de omissão, estando, por conseguinte, sujeito à tributação, e como dito, a contribuinte, ora recorrente, não comprovou a origem dos depósitos, a propósito disso, observe-se o que dispõe o artigo 42 da Lei 9.430/96, *in verbis*:

“Artigo 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”.

(...)

(Grifos meus)

Igualmente oportuno, é a leitura do artigo 24 da Lei nº. 9.249/95, assim disposto, litteris:

Artigo 24. Verificada a omissão de receita, a **autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados** de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

“§ 1º. omissis

§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita”.

(Grifos meus)

Faz-se necessário consignar, assumindo o risco de parecer repetitivo que a recorrente foi devidamente intimada a comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados em sua conta corrente, o que não o fez, permitindo, assim, ao Fisco, lançar o crédito tributário aqui discutido, valendo-se de uma presunção legal de omissão de receitas.

De mais a mais, a recorrente nem em sede impugnatória tão pouco em seu Recurso Voluntário, trouxe a documentação que lastreie a dita movimentação, em razão do que, não há como afastar a tributação reflexa de tais valores.

Entretanto, em se tratando da qualificação da multa de ofício, cabe preciosa análise argumentativa, relembremos conforme relatado, que sua aplicação no patamar de 112,5

% se deu em razão do não atendimento às intimações que determinavam a apresentação de documentação hábil e idônea que comprovasse a origem da movimentação financeira.

A multa de ofício está delineada no artigo 44 da Lei nº. 9.430/96, bem como, suas hipóteses de majoração, que no caso proposto fulcrou-se na hipótese do § 2º, I, atentemos:

“Artigo 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º. O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

§ 2º. Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

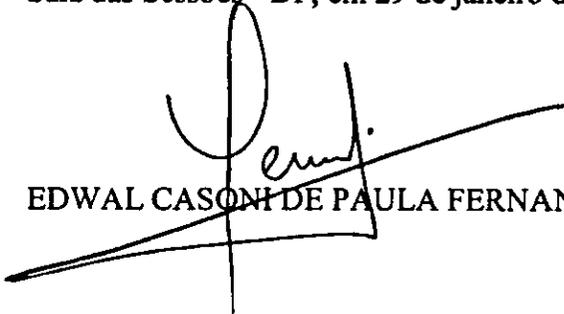
I - prestar esclarecimentos;

(...) (grifei)

Analisando o caso da recorrente, não vislumbro a ocorrência de fatores que ensejem a qualificação da multa de ofício, isso, porque, inobstante a recorrente não tenha se desincumbido do mister de comprovar a origem dos depósitos e ainda que tenha sido intimada reiteradas vezes a fazê-lo, houve oportunidade em que juntou documentos aos autos consoante protocolo de folha 30, documentos esses, sem o condão de afastar a omissão de receitas, mas que indiscutivelmente retiram a amoldação de sua conduta ao § 2º, inciso I, do artigo 44 da Lei nº. 9.430/96.

Frente ao exposto, voto no sentido de AFASTAR a preliminar de nulidade do procedimento fiscal por uso de informações da CPMF, e no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o presente recurso, mantendo-se a exigência no tocante à omissão de receitas, reduzindo, porém, o patamar da multa de ofício para aquele constante do inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.460/96, qual seja, 75%.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2009.


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR