



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13839.002756/2003-33
Recurso nº. : 144.840
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : PASSARIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.401

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 e Lei Nº 10.174/2001 - PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO - QUEBRA DE SIGILO - INOCORRÊNCIA - 1. A Lei 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Os depósitos efetuados em conta corrente bancária não contabilizada e mantida pela pessoa jurídica sob em nome de empresa inexistente, se não comprovada sua origem, presumem-se oriundos de receitas omitidas.

LUCRO REAL - BASE DE CÁLCULO - EMPRÉSTIMOS - Comprovado que parte dos créditos em conta corrente da autuada, têm como origem empréstimos de seus sócios, incabível sua exigência.

LUCRO REAL - BASE DE CÁLCULO - DUPLICATAS - A exclusão da base de cálculo de duplicatas que teriam sido oferecidas à tributação em 1997, e recebidas em 1998, exige como comprovação a vinculação entre os valores das duplicatas com os respectivos depósitos em conta corrente, o que não foi feito.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por PASSARIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em Relação aos fatos geradores ocorridos no primeiro e segundo trimestres de 1998, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a relatora e os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Luis Alberto Bacelar Vidal e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a base de cálculo nos valores dos empréstimos comprovados. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Irineu Bianchi.

JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

IRINEU BIANCHI
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 08 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401
Recurso nº. : 144.840
Recorrente : PASSARIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 15 a 44), com ciência em 29/08/2003, para exigência de Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de Contribuição para o PIS/Pasep e de Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) no valor total de R\$ 2.017.115,54 (dois milhões, dezessete mil, cento e quinze reais e cinqüenta e quatro centavos).

As infrações apuradas pela Fiscalização, relatadas no Auto de Infração (fls. 20 e 21) foram, em síntese, as seguintes:

1 - ARBITRAMENTO

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do lucro real.

Enquadramento Legal: art. 47, inciso II, da Lei n.º 8.981/95

2 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Valor apurado conforme descrito no termo de verificação fiscal, parte integrante do auto de infração (fl. 20).

Enquadramento Legal: arts. 27, inciso I, e 42 da Lei n.º 9.430/96

3 - RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA). IRPJ – LUCRO ARBITRADO. VENDAS DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA. Valor apurado conforme descrito no termo de verificação fiscal, peça integrante do auto de infração (fl. 20).

Enquadramento legal: arts. 16 da Lei n.º 9.249/95, art. 27, inciso I, da Lei n.º 9.430/96

4 - OUTRAS RECEITAS. IRPJ. LUCRO ARBITRADO. OUTRAS RECEITAS. ACRÉSCIMOS. Valor apurado conforme descrito no termo de verificação fiscal, peça integrante do auto de infração (fls. 20 e 21).

Enquadramento legal: art. 27, inciso II, da Lei 9.430/96



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

A fiscalização elaborou o Termo de Verificação Fiscal (fls. 37 a 44), no qual descreve de forma detalhada os fundamentos da autuação:

"No ano-calendário de 1998 submeteu-se ao regime de tributação do lucro real, com apuração anual, tendo como resultado fiscal lucro de R\$ 736.987,28, conforme consta de sua declaração DIPJ 1999, ficha 10, linha 33.

Mediante Termo de Intimação Fiscal, datado de 21/01/2003, a FISCALIZADA apresentou seus extratos bancários relativos ao ano sob investigação. Dadas as dificuldades alegadas para localização de alguns extratos, prorrogações de prazo foram concedidas para seu atendimento.

Entretanto, constatou-se que em relação à movimentação bancária junto ao Banco BCN S/A, a FISCALIZADA deixou de entregar os extratos correspondentes a sua conta mantida sob número 653966, agência 19, com vultosa movimentação. Através de requisição encaminhada diretamente à instituição financeira, foi obtido o extrato desta conta, com depósitos e créditos em conta corrente, excluindo-se as transferências de mesma titularidade, totalizando quase R\$ 15 milhões

Em 20/05/2003 intimou-se a FISCALIZADA para que comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, individualmente, a origem dos depósitos e créditos em sua conta corrente do Banco BCN.

Até a presente data, não apresentou a FISCALIZADA qualquer demonstrativo e/ou documento em resposta à intimação fiscal. Ao invés disso, requereu a FISCALIZADA reiterados pedidos de prorrogação de prazo para atendimento, alegando dificuldade na localização dos documentos. Esta constância de pedidos sem que sejam apresentados quaisquer documentos têm servido apenas de medida protelatória com o fim de o Fisco Federal perder o direito de constituir o crédito tributário devido, ou seja, que ocorra a decadência.

Arbitramento do Lucro

Da análise dos extratos bancários de sua conta corrente 653966 do Banco BCN foram constatados os seguintes dados:

- 1) os lançamentos a débito são em número de 6.675, no valor total de R\$ 14.893.453,81;*
- 2) os lançamentos a crédito são em número de 1.210, no valor total de R\$ 14.866.089,85.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

Observou-se também a movimentação bancária junto às instituições financeiras, em relação aos débitos:

[Demonstrativo com nomes dos bancos, montante e percentual, num total de R\$ 30.093.227,42](fl. 38)

Dos dados acima expostos, verificou-se que do total de valores debitados de suas contas bancárias, deixou a fiscalizada de escriturar em seus livros Diário e Razão o equivalente a 49,5%, praticamente metade dos valores. Ou seja, de cada dois reais que eram movimentados em suas contas, apenas um era levado a registro. Diante de tal constatação, a contabilidade da FISCALIZADA houve de ser considerada imprestável para demonstrar o lucro real, para registrar toda a gama de operações realizadas no ano de 1998 e, por fim, para fielmente refletir o patrimônio e os resultados da empresa.

Não sendo possível então se verificar o imposto de renda PJ com base na contabilidade, coube a esta fiscalização apurar o resultado da fiscalizada pela sistemática do lucro arbitrado, em cumprimento ao disposto no art. 40 da Instrução Normativa SRF n.º 93, de 1997, que regulamentou o art. 47 da Lei n.º 8.981, de 1995.

[Transcrição do art. 47 da Lei n.º 8.981, de 1995, e do art. 40, da IN/SRF n.º 93, de 1997](fls. 39 e 40)

Já os depósitos bancários na conta 653966 do Banco BCN, cuja origem não foi comprovada, foram considerados como receitas omitidas, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, ensejando o lançamento do IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro, Contribuições para o PIS e a COFINS, e Imposto sobre Produtos Industrializados.

Tributação do IRPJ e Contribuições

Para a apuração do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro, o cálculo foi efetuado levando-se em conta as bases de cálculo apuradas e declaradas pela fiscalizada e a omissão de receitas proveniente dos depósitos bancários sem origem comprovada.

Em todos os meses do ano-calendário de 1998 a fiscalizada, por opção, determinou a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro por estimativa, com base na receita bruta e acréscimos. Compõe a base de cálculo do IRPJ o faturamento do mês multiplicado pelo percentual de 8%, acrescidos de uma parcela relativa a outras receitas operacionais.

5



Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 106-15.401

De maneira a separar cada um dos componentes da base de cálculo do IRPJ, aplicou-se o percentual de 8% sobre o faturamento mensal (informado na DIPJ nas fichas relativas às contribuições do PIS e da COFINS), chegando-se então ao valor correspondente às VENDAS DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA, conforme demonstrativo de apuração no auto de infração. A parcela referente aos acréscimos corresponde à diferença entre a base de cálculo apurada pela FISCALIZADA e as VENDAS DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA. Tal procedimento de determinação da composição dos valores que integram a base de cálculo do IRPJ é necessário, pois somente o valor referente ao faturamento (Vendas de Produtos de Fabricação própria) submete-se à aplicação do percentual de 9,6% previsto na legislação.

[Demonstrativo com mês, faturamento, percentual de 8%, base de cálculo do IRPJ e acréscimos] (fl. 42)

Já em relação à base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, foi utilizada a própria base apurada pela fiscalizada, complementada pela aplicação do coeficiente de 12% sobre os valores dos depósitos bancários considerados como receitas omitidas.

Tanto para o IRPJ quanto para a Contribuição Social sobre o Lucro, os valores apurados e declarados pela fiscalizada foram considerados, sendo abatidos do tributo calculado a cada período de apuração.

Tributação do IPI

Mediante intimação fiscal, a fiscalizada forneceu relação dos produtos comercializados no ano de 1998 com as informações pertinentes ao IPI (classe de enquadramento, preço médio e quantidade de dúzias vendidas).

Para a apuração do devido IPI incidente sobre as receitas omitidas caracterizadas pelos depósitos bancários sem origem comprovada, foi elaborado demonstrativo, em anexo, que calculasse a quantidade de unidades vendidas mensalmente, na proporção do faturamento anual de cada produto em relação ao total.

Uma vez calculadas as quantidades vendidas por produto, estas foram totalizadas de acordo com sua classe de incidência de IPI, conforme quadro abaixo.

[Demonstrativo com os meses classes dos produtos e quantidades] (fl. 43)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo n.º : 13839.002756/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.401

Pelo acima exposto, procede-se ao presente lançamento de ofício, exigindo-se os impostos e contribuições administrados pela Receita Federal, além dos acréscimos moratórios e da multa."

Inconformada com as exigências fiscais, em 24/09/2003, a contribuinte ofereceu impugnação (fls. 349 a 389), apresentando em sua defesa as seguintes alegações:

1. preliminarmente, requer a nulidade do lançamento, porque é fundado em informações relativas à Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF), prestadas trimestralmente pelas instituições financeiras, com o propósito de cruzar os dados ali constantes com os extratos bancários fornecidos pela empresa.

2. que o § 3º, do art. 11, da Lei n.º 9.311, de 1996, vedava, expressamente, a utilização de tais informações prestadas pelas instituições financeiras, para efetuar o lançamento de crédito tributário relativo a outros tributos.

3. que a alteração da redação daquele dispositivo legal se deu somente com a edição da Lei n.º 10.174, de 2001, quando se facultou à fiscalização a utilização de informações prestadas pelas instituições financeiras acerca da CPMF para instaurar procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a tributos e para lançar eventual crédito tributário.

4. sob a perspectiva da contribuinte, a quebra de sigilo bancário efetuada pela autoridade fiscal viola garantia constitucional assegurada aos cidadãos referente ao direito à privacidade e ao sigilo de dados; desatende as exigências da Lei Complementar n.º 105, da Lei n.º 10.174 e do Decreto n.º 3.724, todos de 2001; ofende os princípios da legalidade, da irretroatividade e da segurança jurídica ao pretender a retroatividade desses atos normativos; invadiu competência exclusiva do Poder Judiciário.

5. que a fiscalização pautou-se no fato de ter considerado a escrituração imprestável em razão da falta de registro de determinadas operações da empresa. Além da opção precipitada pelo arbitramento, entendeu o fato como omissão de receita do contribuinte, alegando que somente metade dos valores eram registrados pela contabilidade. E, em razão desse entendimento, efetuou o arbitramento.

6. anexa documentos que comprovam uma quantia significativa de vendas realizadas pela empresa no período de 1998 com a correspondente emissão de documentos fiscais, cujos valores foram depositados na conta corrente da empresa. Posteriormente, tais valores teriam sido transferidos para a conta n.º 6540288, que faz

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13839.002756/2003-33
Acórdão n.º : 105-15.401

parte dos resultados da empresa.

7. Acrescenta que:

“Conforme pode se verificar nos anexos extratos da referida conta corrente n.º 6540288 e recibos de depósitos (docs. 4 a 9), os valores depositados correspondem a somatória das notas fiscais acima referidas (docs. 04 a 09 – a, b, c...) e, ao lado dos mesmos existem pequenos sinais “+” que indicam que tais valores são originários de outra conta de mesma titularidade, ou seja, provenientes da conta n.º 6539662.

Inclusive, a empresa Passarim S/A em comunicação por carta ao Banco BCN, solicitou os micro-filmes dos cheques emitidos da conta fiscalizada a fim de corroborar com as provas ora apresentadas (Doc. 10). Porém, em virtude da enorme gama de trabalho e do exíguo tempo, o Banco em resposta requereu um prazo maior para a apresentação dos mesmos (Doc. 11).”

8. que a falha do trabalho fiscal está no fato de que somente se observou a conta bancária não escriturada. Contudo, uma análise mais detalhada do fato iria esclarecer que através dos depósitos de uma conta para outra, os valores transferidos detêm um lastro na escrituração contábil da empresa, pois foram emitidas as notas fiscais relativas às suas operações.

9. Complementa que:

“Inclusive, através dos depósitos realizados entre as contas, existe um débito da conta Banco c/c n.º 6540288 e uma contrapartida referente ao crédito de receita da empresa, tudo gerado em função de suas operações comerciais.

Desse modo, com a ocorrência da venda e, conseqüentemente, da emissão do documento fiscal, não há como se concluir que tal operação simplesmente nunca foi registrada pela contabilidade. Não ocorreu a omissão de receita alegada pelo Fisco, porque tais valores já foram contabilizados, tributados e recolhidos aos cofres públicos.”

10. que a correlação entre as notas fiscais com os depósitos ocorridos na conta bancária em tela esclarece adequadamente que o contribuinte não se furtou ao pagamento de suas obrigações fiscais. Pelo contrário, os destaques das notas fiscais foram o parâmetro que compôs o faturamento da empresa e os resultados da empresa que serviram para compor a base de cálculo do imposto de renda.

11. que muitos dos créditos da conta corrente que compuseram os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

cálculos fiscais foram operações realizadas a título de empréstimos entre a empresa e o Sr. Eduardo Moraes Passarim, sendo inclusive objeto de fiscalização por meio do processo administrativo n.º 13839.001915/2003-82. Anexa à impugnação cópias dos inúmeros cheques que comprovam tais operações – docs. 12 a 67. Elabora planilha relacionando os documentos e demonstrando os valores que compuseram indevidamente a base de cálculo dos tributos e contribuições exigidos, (fls. 363 a 365).

12. que os depósitos bancários associados a empréstimos não correspondem ao conceito de renda estabelecido pelo artigo 43 do CTN. Os empréstimos incluídos na base de cálculo do IRPJ (e também do IPI) corresponderiam a R\$ 584.365,00, nos dois últimos trimestres de 1998 e a R\$ 867.000,00 durante todo o ano de 1998, no caso das contribuições.

13. que pela sistemática de débitos e créditos de uma conta bancária, quando um cheque é depositado constará no extrato bancário como crédito em conta. Entretanto, se for devolvido pela instituição financeira, será debitado em conta, devendo-se desconsiderar um valor que nunca esteve na conta corrente da empresa.

14. que a autoridade fiscal teria considerado apenas as transferências de valores da conta do mesmo titular, conforme especificado em seu termo, não excluindo os cheques devolvidos. Elabora planilha, fl. 368, com o montante dos cheques devolvidos, mês a mês.

15. que a legislação do IRPJ determina o regime de competência para a escrituração das operações realizadas pela empresa, devendo ser escrituradas na data de sua realização, independente do recebimento. Dessa forma, os valores relativos às operações de venda do ano-calendário de 1997, com recebimento em 1998, devem ser excluídos da base de cálculo (docs. 70/73).

16. que o auto de infração foi lavrado em 28/08/2003 e notificado à empresa em 29/08/2003, as Contribuições ao PIS, COFINS e CSL, na medida em que são sujeitas ao lançamento por homologação, nos termos do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, devendo-se reconhecer a decadência para os fatos geradores ocorridos antes de 29/08/1998.

Pela Decisão de fls. 1685/1714, a DRJ/Campinas julgou o lançamento procedente em parte, nos termos da ementa que se transcreve:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

Ementa: PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO LÍCITA. Válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS. Na forma do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, o direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos extingue-se 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: ARBITRAMENTO. NÃO IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. A forma de tributação utilizada no arbitramento, a partir de percentuais determinados de acordo com a atividade exercida, considera a maior parcela dos depósitos bancários não identificados como custos, respeitando os princípios da capacidade contributiva e de isonomia do sujeito passivo da obrigação tributária.

LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO. CHEQUES DEVOLVIDOS. Os cheques devolvidos devem ser excluídos da base de cálculo apurada por meio dos depósitos bancários não identificados.

LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO. EMPRÉSTIMOS. A exclusão de empréstimos, presentes como créditos em conta corrente da autuada, que teriam sido realizados entre a empresa e seus sócios, exige como comprovação a regular escrituração nos livros contábeis e fiscais, em especial nos livros Diário e Razão.

LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO. DUPLICATAS. A exclusão da base de cálculo de duplicatas que teriam sido oferecidas à tributação em 1997, e recebidas em 1998, exige como comprovação a vinculação entre os valores das duplicatas com os respectivos depósitos em conta corrente, o que não foi feito.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário



Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

Ano-calendário: 1998

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos da Lei n.º 9.065, de 1995, os juros são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSL. COFINS. PIS. Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem."

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso voluntário (fis. 1728 a 1767) a este Colegiado reiterando as alegações contidas na peça impugnatória e acrescentando que:

PRELIMINARMENTE

Do Sigilo Bancário:

1. se a fiscalização somente se baseia em depósitos bancários, então todo o trabalho reside na presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável. Não foram verificados sinais exteriores de riqueza.

QUANTO AO MÉRITO

Do arbitramento e da omissão de receitas

2. que a conta corrente nº 653966-2, do Banco BCN, apesar de não escriturada, não tinha como função omitir as receitas da empresa, mas sim de servir à contabilidade da empresa de maneira instrumental. Isso porque, dado ao grande volume de vendas e emissão de duplicatas com datas de vencimentos diversas, a referida conta servia estritamente para o controle dos pagamentos realizados pelos clientes da recorrente.

3. que entre a conta corrente fiscalizada e uma segunda conta corrente, a de nº 654028-8, também do banco BCN, ocorreram uma série de transferências de



Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

valores, justamente para que a contabilidade da empresa pudesse controlar tais pagamentos e, conseqüentemente, emitir seus documentos fiscais.

4. que o valor das duplicatas emitidas não guardavam relação com qualquer valor apresentado nos extratos da recorrente porque os valores transferidos eram relacionados de maneira ampla, sendo por muitas vezes referentes a períodos abrangentes e correspondentes a uma série de pagamentos.

5. que a persistência desses valores resulta num grave prejuízo ao contribuinte, caracterizando uma dupla tributação, pois tais valores foram transferidos para uma conta escriturada da empresa.

6. apresenta uma relação em que constam todos os extratos das duas contas acima referidas a fim de demonstrar a veracidade das alegações (fls. 1769 a 1834).

7. que as cópias dos lançamentos nos livros contábeis não foram juntadas tendo em vista seu caráter volumoso. Requer que, caso não haja o convencimento dos julgadores, que seja determinada uma diligência para apuração dos fatos.

Empréstimos

8. que, na impugnação, foi apresentada uma relação dos cheques emitidos pelo Sr. Eduardo Passarin, com as respectivas cópias, que comprovam a transferência de valores da conta da pessoa física para a pessoa jurídica, no caso a c/c nº 6539.

9. que não se justifica a decisão da DRJ de Campinas, pois o fato tratou-se de uma operação de empréstimo entre a empresa recorrente e o Sr. Eduardo Passarin. E sendo uma operação plenamente possível, não seria a escrituração dos empréstimos condição cabal para a exclusão dos valores, já que o ingresso desses montantes como obrigação da empresa não resultaria em qualquer acréscimo do seu patrimônio líquido.

10. que a permanência desses valores em duas autuações distintas configura uma exação indevida por parte da Administração.

Duplicatas

11. que a justificativa para exclusão destes valores é semelhante aos argumentos feitos quando se cuidou da omissão de receita e do arbitramento. Como foi anteriormente exposto, a empresa usava a conta de depósito autuada de forma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

instrumental, a fim de facilitar o controle dos pagamentos dos clientes. Posteriormente , verificando tais pagamentos, fazia uma transferência em valor aproximado para uma outra conta de depósito da empresa, esta escriturada e com a devida emissão de documentos fiscais.

12.que por conta desta sistemática, os julgadores de primeira instância não conseguiram identificar os valores recebidos na conta de depósito autuada.

Diante das considerações expostas no recurso, requer a este Conselho que:

1. sejam acolhidas as preliminares alegadas quanto à violação ao sigilo bancário e à irretroatividade da Lei nº 10.174/01, e seja decretada a nulidade absoluta e total improcedência da exigência fiscal em tela, determinando seu cancelamento relativo ao IRPJ e reflexos.;

2. caso não sejam acolhidas as preliminares, quanto ao mérito, também seja decretada sua nulidade:

2.1. por ter sido demonstrado que os valores considerados pela fiscalização como **omissão de receitas**, na verdade constituem transferências para outra conta corrente de titularidade do contribuinte, a qual, frise-se, foi adequadamente escriturada e que , portanto, fizeram parte dos resultados da empresa, já tributados;

2.2. a decisão do Fisco pelo **arbitramento** configura medida precipitada, já que a empresa possuía escrituração de suas operações, não havendo que se falar em imprestabilidade da mesma.

3. caso se entenda pela subsistência do lançamento:

3.1. sejam excluídos da apuração da base de cálculo do IRPJ e reflexos os **empréstimos** tomados do Sr. Eduardo Passarin e as duplicatas referentes ao ano de 1997;

3.2. seja reconhecida a **decadência** de todos os fatos geradores ocorridos anteriormente a 29 de agosto de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

Por fim, caso o Colegiado entenda ser necessária uma averiguação in loco dos argumentos expostos, requer que seja determinada uma diligência.

É o Relatório.



Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

VOTO VENCIDO

Conselheira CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, Relatora

O recurso atende aos pressupostos para sua admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES DE NULIDADE

Preliminarmente, cabe afastar a alegação de nulidade do auto de infração em razão do sigilo bancário e da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

A contribuinte questiona a validade do procedimento, porque estaria vinculado a inconstitucional e ilegal acesso aos seus dados bancários, inclusive porque decorrente da aplicação retroativa da Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001.

A decisão recorrida examinou com muito cuidado os argumentos expostos pela impugnante e não comporta qualquer crítica por parte deste Colegiado.

Quanto à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 11 de janeiro de 2001 e Lei nº 10.174, de 10 de janeiro de 2001 que alterou a redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 3.711/96, relativamente a requisições de informações as instituições financeiras, o procedimento fiscal está amparada na legislação tributária e procedimental ou processual vigente.

A obrigatoriedade dos bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras, mediante intimação escrita, em prestarem à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de seus clientes já era positivada pelo art. 197, II, do CTN.:

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

II- os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

Posteriormente, a Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990, dispôs sobre o acesso às informações bancárias, condicionando a requisição ao início do procedimento fiscal e à regulamentação ministerial:

"Art. 8º. Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1.964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulou a solicitação de informações às instituições financeiras, assim determinando:

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

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

[...].

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

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."

Por sua vez, a Lei 10.174, de 2001, estabelece:

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

"Art. 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"."

É sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº 5.172, de 1966 – CTN, que diz:

"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, 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."

Nesta hipótese, não pode prosperar a tese da recorrente.

As leis de procedimento, como o é a Lei nº 10.174, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.

Neste sentido, é evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu "caput", nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:

Sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo – SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, da qual se faz necessário à transcrição do seguinte excerto:

"Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1998, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN."

Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, 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."

Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessa informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservando o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso à informação junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01".

Em 02/12/03, no julgamento do Recurso Especial nº 506.232 – PR, cujo recorrente foi a Fazenda Nacional, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça confirmou a legitimidade da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiram a utilização das informações obtidas a partir da arrecadação da CPMF, para a apuração de créditos tributários referentes ao imposto de renda nos seguintes termos:

"EMENTA

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 10515.401

PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6 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."

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a



Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

Portanto, é de se concluir, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

DECADÊNCIA

A decadência é matéria de ordem pública e, portanto, deve ser reconhecida de ofício quando verificada pela autoridade julgadora.

O Código Tributário Nacional (CTN), ao dispor sobre as hipóteses de extinção do crédito tributário, contempla o instituto da decadência com as disposições contidas no art. 173, a seguir transcrito:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, o termo inicial para contagem do prazo decadencial tributário, em regra geral, está definido no inciso I do art. 173 do CTN.

Entretanto, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já uniformizou a jurisprudência no sentido de que, antes do advento da Lei 8.383, de 30/12/91, o Imposto de Renda era tributo sujeito a lançamento por declaração, passando a sê-lo por homologação a partir desse novo diploma legal.

Tratando-se de lançamento por homologação, deveremos observar as disposições contidas no art. 150 do CTN, em especial, o seu parágrafo 4º, que estabelece:

"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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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." (grifei)

Entretanto, em relação à CSLL, à Contribuição para o PIS e à COFINS existe norma expressa determinando ser o prazo decadencial de dez anos, qual seja, o art. 45, I, da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;"



Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

Ressalto que esta norma encontra-se em plena vigência, não existindo, até o presente momento, qualquer manifestação que retire sua eficácia *erga omnes*.

Portanto, em relação a essas contribuições não ocorreu a decadência do poder-dever do fisco em constituir o crédito tributário objeto do lançamento em apreço.

QUANTO AO MÉRITO

Do arbitramento e da omissão de receitas

A recorrente alega que a conta atuada era utilizada para controle dos recebimentos de duplicatas da empresa. Portanto os pagamentos eram efetuados nessa conta e posteriormente o valor total recebido era transferido para a conta corrente nº 6540, esta devidamente escriturada e tributada.

Como prova, a recorrente apresenta os extratos das duas contas demonstrando os valores que foram transferidos da conta nº 6539 para a conta nº 6540.

Entretanto, a recorrente não comprova que os depósitos efetuados na conta atuada de fato guardem relação com as Notas Fiscais anexadas, pois alega que a soma das NF corresponde ao valor transferido para a conta nº 6540. Os valores isolados das NF não guardam correspondência com os valores depositados na conta atuada.

A recorrente não traz nenhuma prova aos autos de que o valor transferido foi de fato contabilizado como receita.

Nego o pedido de diligência porque não ficou demonstrado relação entre as NF e os depósitos na conta atuada.

Não fica comprovado que esses valores foram contabilizados, portanto voto no sentido de permanecer o arbitramento.

Empréstimos

Mediante apresentação de cópias de cheques, a recorrente comprovou que parte dos depósitos lançados foram proveniente de seu sócio.

A falta de escrituração é condição para a autuação prevista no art. 42 da Lei 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

Assiste razão a recorrente. na impugnação, pois foram apresentadas as cópias dos cheques emitidos pelo Sr. Eduardo Passarin que comprovam a transferência de valores da conta da pessoa física para a conta nº 6539 da recorrente.

Os referidos cheques, além de coincidirem em datas e valores com os depósitos questionados pela fiscalização, apresentam carimbos em seu verso que comprovam seu depósito na conta nº 653966.

Sendo assim, comprovado que parte dos créditos em conta corrente da atuada, têm como origem empréstimos de seus sócios, voto no sentido de afastar o lançamento efetuado sobre os valores abaixo listados.

Data	Nº documento (cheque)	Valor
19/01/98	LE-806739	9.000,00
03/03/98	LQ-679312	10.000,00
09/03/98	2755QJ2196	16.500,00
16/03/98	AT-024405	10.000,00
23/04/98	AT-024438	14.213,52
06/05/98	2755QJ2176	11.000,00
06/05/98	AT-024453	10.000,00
11/05/98	2755QJ2178	18.000,00
11/05/98	AT-024457	13.000,00
15/05/98	AT-024474	5.000,00
23/06/98	AT-024519	30.000,00
24/06/98	2755QJ2245	5.000,00
24/06/98	AT-024521	25.000,00
25/06/98	AT-024522	25.000,00



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

26/06/98	2755QJ2246	30.000,00
26/06/98	AT-024523	26.000,00
02/07/98	AT-024525	33.000,00
07/07/98	AT-0245003	34.000,00
10/07/98	AT-024541	17.000,00
21/07/98	AT-024562	25.000,00
30/07/98	AT-024571	9.000,00
31/07/98	AT-024573	11.000,00
05/08/98	DKQ9QQ2310	10.000,00
11/08/98	KC-007959	18.000,00
12/08/98	KC-007960	25.000,00
14/08/98	KC-007978	5.400,00
28/08/98	KC-007997	25.000,00
31/08/98	DKQ9QQ002282	10.000,00
01/09/98	KC-007999	12.000,00
04/09/98	KC-008004	30.400,00
09/09/98	KC-008010	16.500,00
14/09/98	KC-008015	34.000,00
16/09/98	KC-008019	31.000,00
17/09/98	DKQ9QQ	8.000,00
21/09/98	KV-621470	16.600,00
30/09/98	KV-621493	11.000,00
06/10/98	KV-621548	6.700,00



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

14/10/98	DKQ9QQ002322	13.000,00
14/10/98	KV-621559	10.000,00
16/10/98	DKQ9QQ2325	30.000,00
23/10/98	AI-160764	8.090,00
09/11/98	AI-160734	20.000,00
20/11/98	BM-320137	8.000,00
26/11/98	CC-040217	10.500,00
04/12/98	WVGGQS2389	7.000,00
07/12/98	WVGGQS2390	26.800,00
10/12/98	AI-160818	13.000,00
24/12/98	DE-746468	10.000,00
30/12/98	DE-746475	11.500,00
31/12/98	DE-746479	9.000,00

Duplicatas

Duplicatas que teriam sido oferecidas à tributação em 1997 mas recebidas em 1998.

Não assiste razão a recorrente por que os valores apontados como depósitos não guardam relação com os valores das duplicatas.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso.


CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA



Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

VOTO VENCEDOR

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Redator Designado

Ao apreciar o recurso voluntário esta Câmara decidiu:

a) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração;

b) por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no primeiro e segundo trimestres de 1998;

c) por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a base de cálculo nos valores dos empréstimos comprovados.

Os fatos geradores referem-se aos períodos de janeiro a dezembro de 1998, sendo que o sujeito passivo tomou ciência do lançamento na data de 29 de agosto de 2003.

A decisão de 1ª Instância acolheu a preliminar de decadência do IRPJ para os fatos geradores ocorridos no primeiro e segundo trimestres de 1998 e por maioria de votos, acolheu a mesma preliminar, em relação às contribuições sociais.

A ilustre conselheira relatora orientou seu voto no sentido de acolher a preliminar de decadência, nos moldes da decisão de 1ª Instância, apenas em ao IRPJ.

Ao mesmo tempo, invocando o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, não reconheceu o decurso do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário em relação à CSLL, à COFINS e ao PIS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

Contudo, por maioria de votos, a Câmara decidiu reconhecer o decurso do prazo decadencial também para as citadas contribuições sociais, razão pela qual fui designado para redigir o voto vencedor, o que faço exclusivamente em relação ao ponto em que ao relatora originária restou vencida.

Com efeito, as contribuições sociais, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as normas inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149, 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.

Com efeito, diz o art. 146 da CF/88:

Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

(...)

III – Estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Imperioso esclarecer, apenas para espantar eventuais dúvidas, que no tocante às contribuições sociais, a própria Carta Constitucional, através do seu artigo 149, cuidou de estender-lhe as regras inseridas no Sistema Tributário Nacional.

Reza o artigo 149:

Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, par. 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Indubitavelmente, a Lei Complementar vigente, a que se refere o artigo 146, é a de nº. 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que em seu artigo 173, estabelece:

Art. 173 - o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...).

Neste ponto é importante transcrever parte do voto do Ministro Relator, cujo voto foi acompanhado pelos demais Ministros, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº. 138.284-8-CE:

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de 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).

Embora o julgamento tenha versado sobre a exigência ou não de Lei Complementar para instituição das contribuições sociais a que se refere o art. 195, I, II e III da CF, o trecho citado é didático para o ponto aqui abordado. (grifei)

Tal orientação continua sendo observada pelo Supremo Tribunal Federal, cujos Ministros, em recentes decisões monocráticas, têm deixado de conhecer recursos extraordinários interpostos pela Fazenda Nacional e pelo INSS contra acórdãos dos Tribunais Regionais Federais que mandam aplicar, para contagem do prazo decadencial, o prazo quinquenal do CTN, em detrimento do prazo de dez (10) anos previstos na Lei 8.212/91. Neste sentido: RE 556.241-PR, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 6.9.2007, p. 93; RE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fi. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

552.757-RS, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 7.8.2007, p. 171; RE 540.704-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 8.8.2007, p. 157, entre outras.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cuja Corte Especial, em recente julgado, acolheu Argüição de Inconstitucionalidade no RESP 616.348-MG, declarando, por unanimidade de votos, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91.

A CSRF firmou entendimento de que o prazo decadencial para constituir créditos tributários relativos às contribuições sociais para a seguridade social é de 5 (cinco) anos, contados na forma do artigo 150, § 4º ou 173 do CTN, conforme o caso. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

CSSL - DECADÊNCIA - A Contribuição Social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº. 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a 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 da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º. (Acórdão CSRF 01-04.189)

DECADÊNCIA - CSSL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LEI 8.383/91 - Na vigência da Lei 8.383/91 e a partir daí o lançamento do IRPJ se amolda às regras do art. 150, parágrafo 4º do CTN e opera-se assim por homologação. A aplicação da regra do artigo 45 da Lei 8.212/91 é incompatível com o CTN. (Acórdão CSRF 01-04.631)

CSSL - Decadência - É de 5 anos o prazo do Fisco para lançar, nos termos da legislação maior. (Acórdão CSRF 01-04.516)

CSSL - LANÇAMENTO - PRAZO DE DECADÊNCIA - É de cinco anos contados da data do fato gerador o prazo de lançamento da contribuição social sobre o lucro não vingando neste aspecto o art. 45 da Lei 8.212/91. (Acórdão CSRF 01-04.387)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - HOMOLOGAÇÃO - ART. 45 DA LEI N 8.212/91 - INAPLICABILIDADE - PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, III, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A regra

30



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSSL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amolda à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4o do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável ao caso o artigo 45, da lei n 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social Sobre o Lucro assegura a aplicação do § 4o do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal. (Acórdão CSRF 01-04.508)

O entendimento aqui defendido está plenamente conforme as disposições do Decreto nº. 2.346/97, cujo artigo 1º estabelece o seguinte:

Art. 1º. As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

O dispositivo é claro. Fixada de forma definitiva e inequívoca a interpretação do texto constitucional pelo STF, a orientação do intérprete maior da Constituição deverá ser observada pela Administração Pública Federal. Na hipótese dos autos, como demonstrado, é antiga a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que, dada a natureza tributária das contribuições sociais para a seguridade social, os prazos de decadência e prescrição que lhes são aplicáveis são aqueles do CTN, em detrimento de outros mais largos fixados pela legislação ordinária.

Disso resulta que, segundo as disposições do Decreto nº. 2.346/97, declarada a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo federal pelo STF, fica vedado ao órgão julgador aplicá-lo (art. 4º, § único), devendo-se este mesmo órgão julgador observar em seus julgados a orientação fixada pela jurisprudência da Corte Suprema.

Penso também, que o entendimento ora adotado não está em contradição com o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que veda se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

afaste, no julgamento de recurso voluntário, a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, quando tal inconstitucionalidade não tiver sido declarada pelo STF.

Não obstante entender que referido dispositivo regimental há de ser interpretado consoante as disposições do Decreto 2.346/97, que neste particular é seu fundamento de validade, tenho que o art. 45 da Lei n. 8.212/91, além de ser formalmente inconstitucional, por tratar de matéria reservada à lei complementar, é, também, ilegal, por contrariedade aos artigos 150, § 4º e 173 do CTN.

Daí porque, sendo perfeitamente possível afastar a aplicação do art. 45 da Lei n. 8.212/91 com fundamento em sua ilegalidade, não há se falar em violação ao mencionado dispositivo regimental.

Tenho, ainda, que a obrigatoriedade de observar as disposições do art. 1º do Decreto 2.346/97, afasta, nos casos em que o litígio envolver a contagem do prazo decadencial na forma do art. 45 da Lei 8.212/91, a aplicação do art. 15, II e § 1º do Regimento Interno, mesmo porque, nesta hipótese, prevalecem sobre eventual interesse econômico indireto do julgador, os interesses econômicos da Fazenda Pública, que será prejudicada pelos ônus da sucumbência acaso se decida em sentido contrário à jurisprudência do STF e do STJ.

Assim, embora seja verdadeiro que o art. 45 da Lei nº. 8.212 dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez (10) anos, é inegável que decadência e prescrição são matérias restritas à Lei Complementar.

Portanto não se trata de negar vigência à Lei nº. 8.212/91, mas de respeitar dispositivo da Lei Complementar, no caso, o Código Tributário Nacional – CTN, que rege a matéria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

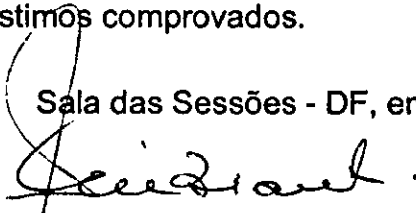
Fl. _____

Processo nº. : 13839.002756/2003-33
Acórdão nº. : 105-15.401

Por isto, na data ciência do lançamento – 29 de agosto de 2003 -, já não poderiam ser constituídos créditos tributários correspondentes às contribuições sociais relativamente aos fatos geradores ocorridos até cinco (5) anos antes.

ISTO POSTO, a Câmara decide: a) REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração; b) ACOLHER a preliminar de decadência em relação as fatos geradores ocorridos no primeiro e segundo trimestres de 1998; c) no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para reduzir a base de cálculo nos valores dos empréstimos comprovados.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2005.


RINEU BIANCHI