



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo n° 13884.004132/2004-96
Recurso n° 159.397 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex.: 2000
Acórdão n° 107-09.451
Sessão de 13 DE AGOSTO DE 2008
Recorrente MILLION TOP-EMPREENHIMENTOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Datas dos fatos geradores: 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999 e 31/10/1999.

Ementa:

IRF, PIS, COFINS E MULTAS ISOLADAS - DECADÊNCIA

Tendo a ciência do Auto de Infração se dado após o prazo de 5 (cinco) anos contado da data de ocorrência do fato gerador, cancelam-se as exigências fulminadas pela decadência do direito do fisco.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano Calendário: 1999 (Fato Gerador Anual): 31/12/99

Ementa:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS A PARTIR DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM É A CONTA CAIXA

A presunção legal trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 é uma importante ferramenta colocada à disposição do fisco, mas só pode ser utilizada, quando não restarem dúvidas no tocante ao fato índice, cuja prova, direta, está a seu cargo. Sabendo que a fonte dos depósitos bancários devidamente contabilizados foi a conta caixa (origem), a auditoria deveria se concentrar nesta conta, dela escoimando eventuais suprimentos fictícios que poderiam desnudar eventual omissão de receitas, mas por outra tipificação legal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL E MULTA ISOLADA DO IRPJ(Fato Gerador Anual: 31/12/99)

Aplica-se às exigências decorrentes a mesma decisão aplicada à exigência principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MILLION TOP-EMPREENHIMENTOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


LUIZ MARTINS VALERO

Relator

Formalizado em: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Jayme Juarez Grotto, Lisa Marine Ferreira dos Santos, Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a Conselheira Silvia Bessa Ribeiro Biar.

Relatório

Contra a interessada, nos autos identificada, foram lavrados pela Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, em 14/12/2004, os Autos de Infração de Fls. 133/160, que visam exigir valores referentes ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, ao Imposto de Renda Retido na Fonte, à Contribuição Social sobre o Lucro e às Contribuições Sociais para o Programa de Integração Social e para o Financiamento da Seguridade Social, relativas ao ano calendário de 1999, totalizando à época R\$ 211.671,98 (duzentos e onze mil seiscentos e setenta e um reais e noventa e oito centavos), sendo tal valor atinente ao principal dos referidos tributos, acrescidos de multa de ofício, multa isolada e juros de mora.

A fundamentação legal das autuações restou descrita às fls. 134, 136/139, 141/144, 146/149, 151/154, 156/159.

No processo ora relatado, observa-se dos termos de fls. 133/160 que a autoridade administrativa lançadora, procedeu de ofício ao lançamento, tendo como suporte fático o seguinte:

Omissão de receitas – Depósitos bancários de origem não comprovada.

Em procedimento de verificação de cumprimento de obrigações tributárias, o agente de fiscalização constatou a omissão de receita em virtude de depósitos bancários de origem não comprovada, eis que analisando os extratos bancários (fls. 37/55) verificou-se a existência de depósitos cuja escrituração contábil atinente aos recursos utilizadas nas operações não foi identificada nos livros diário e razão.

Respondendo ao Termo de Início de Ação Fiscal (MPF 282/03), fls. 75, a interessada juntou documentos e informou a utilização das contas 003.00024471-0 e 003.00024130-3, agência 351, da Caixa Econômica Federal.

Ocorre que, conferindo os extratos, notou-se que, por equívoco, a interessada informou a movimentação da conta 003.00024471-0 em 1999, quando, na realidade tratava-se do ano 2000.

Chegou-se a conclusão que a conta 003.00024130-3 foi a única movimentada pela interessada em 1999.

Constatou-se que os depósitos recebidos em 21.05, 02.06, 12.08 e 26.10 foram efetuados por cheques e os de 28.06 através de doc., chegando-se a conclusão de que, diante da movimentação de uma única conta corrente em 1999, os recursos são oriundos de terceiros.

Com base em referida constatação, a interessada fora intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados nos mencionados depósitos.

À fl. 68, a interessada alegou que “os depósitos efetuados tiveram como contrapartida a conta caixa, onde havia saldo suficiente para a operação”, motivo pelo qual entendeu a fiscalização pela não comprovação da origem dos recursos.

Com referida omissão, fora a interessada autuada pela falta de recolhimento do IRPJ e por decorrência pelo não recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro e das Contribuições Sociais para o Programa de Integração Social e para o Financiamento da Seguridade Social, todas acrescidas de multa de ofício, multa isolada e juros de mora.

Pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado

Ademais, analisados os extratos bancários apresentadas pela interessada, constatou-se importâncias pagas pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, através dos cheques datados de 30.06.99 e 01.07.99, com valores de R\$ 7.153,27 e R\$ 8.600,00 respectivamente (fls. 40/41).

Intimada a indicar e comprovar a causa dos pagamentos, a interessada limitou-se a informar que os cheques foram sacados junto ao banco para pagamento de pequenas despesas, não comprovando o alegado.

Multa Isoladas

Em decorrência da omissão de receitas foram apuradas estimativas recolhidas a menor, aplicando-se as Multas Isoladas previstas na legislação.

1 Impugnação

Cientificada, a interessada ofertou, tempestivamente, em 20/01/2005, impugnação de fls. 168/184, na qual acostou requerimento de fls. 168/179 e documentos de fls. 180/184, bem como complemento às fls. 309/314 aduziu que:

- “nem todo valor depositado em banco corresponde a uma receita. No caso, a empresa obteve um empréstimo bancário no valor de R\$ 417.000,00 que teve como contrapartida a conta caixa e foi recebido pelos valores apontados pela fiscalização como omissão de receitas”;

- “ao admitirmos a transformação de depósitos bancários que tiveram como contrapartida a conta caixa (com existência de saldo suficiente) em omissão de receitas, seria melhor desconsiderar toda a contabilidade, partindo-se para o arbitramento”;

- “a impugnante encontrava-se no início de suas atividades, e tinha como única fonte de receita a venda de imóveis através de contratos, os quais estão regiadamente contabilizados, estando desta forma, praticamente sem imóveis para a venda que justificassem tamanha omissão, ou seja, inexistência de matéria a ser omitida, senão vejamos, a receita tributável declarada foi de R\$ 250.200,91 e o valor da omissão R\$ 296.758,82”;

- “outro fator a ser considerado, refere-se à atividade exercida pela impugnante, Comércio de Imóveis com receita Diferida pelas vendas a prazo, e ano considerar os depósitos como omissão de receitas e na ausência de bens (imóveis para venda) a serem vendidos, não restaria outra alternativa ao Fisco a não ser a antecipação de recebimentos, o que não ficou comprovado nos autos, mesmo porque envolveria seguramente custos, o que não foi sequer objeto de fiscalização”;

- “a base de cálculo da multa isolada é idêntica ao do lançamento de ofício do mesmo tributo. Desta forma, contra o entendimento da doutrina e jurisprudência, sobre uma única base de cálculo estão sendo imputadas multa de ofício de multa isolada, na singela alíquota de 75%”;

- “no tocante aos valores como pagamentos a beneficiários não identificados (R\$ 7.153,27 e R\$ 8.600,00) além de sua insignificância em relação ao total de pagamentos (R\$ 593.859,67), informamos que se trata de importâncias sacadas para suprir o caixa e para pagamentos de pequenas despesas”.

Pede seja julgado improcedente o lançamento, por restar incomprovada a transformação de depósitos bancários em Omissão de Receitas; a dupla incidência de multa isolada e multa de ofício sobre uma única base de cálculo, bem como a inexistência de pagamentos a beneficiários não identificados.

Quanta à Multa Isolada, argumentou que as bases de cálculo utilizadas são idênticas ao do lançamento de ofício, ou seja, sobre uma única base de cálculo são imputadas multa de ofício, e multa isolada ambas na singela alíquota de 75% (setenta e cinco por cento).

Pleiteou, por fim, a improcedência do lançamento, nos termos da fundamentação.

2 Decisão DRJ

Submetida à apreciação da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas - SP, em sessão de 26.03.2007, a impugnação acima sintetizada teve parcial êxito, uma vez que a referida Turma, por unanimidade, julgou procedentes as exigências relativas ao IRPJ, ao IRRF, à CSLL, à Cofins e ao PIS e parcialmente procedentes os lançamentos referentes a multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL, nos termos do relatório e voto.

Formalizada no Acórdão DRJ/CPS nº 05-16.837, Fls. 330/339, a decisão de 1ª instância contou com os seguintes fundamentos:

Embasando-se no art. 42 da Lei nº 9.430/96, rechaçaram as alegações da interessada de que os depósitos bancários são oriundos de empréstimos bancários que transitaram pela conta caixa, sem efeitos tributários, tendo em vista a inexistência de prova (documentos) que reforçasse seus argumentos;

Consideraram que do conjunto probatório da interessada caracterizada está a hipótese de omissão de receita, o que permite o lançamento do crédito tributário;

Afastaram a argumentação da interessada de que, se comprovada a omissão de receitas, na apuração do tributo deveriam ser considerados os custos correspondentes ou arbitrado o seu lucro, tendo em vista não ser essa a determinação legal, pois, uma vez verificada a omissão de receitas, deve o fisco acrescer seu valor ao Lucro Real, nos termos do art. 24 da Lei nº 9.249/95, sem cogitar custos e despesas correspondentes.

Argumentam que o dispositivo retro mencionado só seria afastado se a contabilidade fosse imprestável, o que determinaria o lucro por intermédio da sistemática do arbitramento, o que não é o caso dos autos, eis que diante das informações trazidas pela interessada verifica-se que os custos e despesas já foram contabilizados.

Verificaram que a interessada teve, no período apurado, rentabilidade compatível com uma empresa de comércio de imóveis (aproximadamente 33% da receita bruta) e alertaram que o percentual estabelecido às empresas que optam pelo lucro presumido, com a mesma atividade da interessada, é de 32% da receita bruta. Chegou-se, desta forma, a conclusão de que o arbitramento do lucro, no percentual de 38.4% não procede, tendo em vista a inexistência de indícios que os registros contábeis sejam imprestáveis;

Esclareceram que embora não se descarte a possibilidade de resultados inferiores ao percentual utilizado pela sistemática do lucro presumido, não se pode aceitar de uma pessoa jurídica que se sujeita à sistemática de apuração do Lucro Real a apuração pelo lucro presumido sem demonstrar e comprovar os custos e as despesas que reduziram seu faturamento;

Decidiram, nos termos dos argumentos acima tecidos, prestigiar o procedimento legal, visto que os argumentos deduzidos pela interessada não encontram amparo fático ou legal;

Julgado procedente o lançamento principal, por decorrência foram acolhidas as exigências referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e às Contribuições para o Programa de Integração Social e o Financiamento da Seguridade Social;

Com relação ao lançamento de IRRF sobre pagamentos de causas desconhecidas e beneficiário não identificado, de igual modo as alegações da interessada foram rechaçadas, tendo em vista a não comprovação do alegado, mantendo-se assim o lançamento nesse aspecto.

No que atine a alegada duplicidade de exigências sobre o mesmo fato, decidiu a Turma que não caracterizada, na medida que a hipótese de incidência da multa isolada e da multa de ofício são distintas, conforme art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Citando jurisprudência que corrobora o entendimento adotado, esclareceram que “no caso da multa de ofício exigida juntamente com o tributo ou a contribuição não pagos, o fato ilícito que sustenta a imputação é a falta de pagamento ou recolhimento e a falta de declaração ou declaração inexata; no que diz respeito à multa isolada, a ilicitude decorre da falta de recolhimento das estimativas devidas no curso do ano calendário”.

Confortados pelos argumentos acima tecidos, decidiram pela procedência do lançamento no que atine às multas aplicadas. No entanto, em virtude da alteração da Lei nº 9.430/96 pela MP nº 351/07, que reduziu para cinquenta por cento o percentual da multa de ofício, resolveram aplicar a penalidade menos severa, julgando parcialmente procedente a exigência da multa pela falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL.

3 Recurso Voluntário

Irresignada com a solução constante do Acórdão acima resumido, do qual foi cientificada em 07/05/2007, Fl. 343, a interessada recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 344/359, interposto em 06/06/2007.

Em sua peça recursal pretende reformar a decisão de 1ª instância, ratificando as razões apresentadas na impugnação, alegando, no entanto, em preliminar, a aplicação da decadência, que deveria ser reconhecida de ofício pela DRJ/CPS-SP, tendo em vista a ocorrência dos fatos geradores até 20/12/1999 e o lançamento ocorrido somente em 21/12/2004.

Sustenta que o argumento acima lançado encontra amparo nos art. 674 e parágrafos do RIR/1999, art. 150, § 4º do CTN e jurisprudência deste Conselho.

Com base nisso, alega que os valores seguintes e respectivas bases de cálculo foram atingidos pela Decadência:

Fato Gerador	Base de cálculo	Imposto
30/06/1999	11.005,03	3.851,76
01/07/1999	13.230,77	4.630,76

Pleiteia que idêntico procedimento deve estender-se aos seguintes lançamentos:



COFINS

Fato Gerador	Base de cálculo	Imposto
31/05/1999	4.500,00	135,00
30/06/1999	274.087,92	8.222,63
31/08/1999	4.170,00	125,12
31/10/1999	14.000,00	420,00

PIS

Fato Gerador	Base de cálculo	Imposto
31/05/1999	4.500,00	29,25
30/06/1999	274.087,92	1.781,57
31/08/1999	4.170,00	27,11
31/10/1999	14.000,00	91,00

Multa isolada

Fato Gerador	Multa Isolada
30/06/1999	16.896,16
30/08/1999	651,70
30/10/1999	772,08

No mérito, alerta que não merece prosperar o entendimento do Julgador de 1ª Instância quanto à fl. 347 dos autos, tendo em vista que a rentabilidade mencionada pelo Julgador deveria ser adicionada do prejuízo compensado no valor de R\$ 67.578,86, para somente então apurar uma lucratividade “praticamente proibida na atividade exercida” pela interessada, trazendo a informação de que a comercialização de imóveis tem hoje o percentual de presunção fixado em 8%.

Prossegue o arrazoado, argumentando que quando a decisão atacada reconhece que a contabilidade da empresa não é imprestável (fls. 346), reconhece, por conseguinte, a consistência de todos os saldos de suas contas, elencando os valores existentes na conta caixa.

Arremata transcrevendo jurisprudência e alegando que a multa isolada tem como fundamento as estimativas não antecipadas, e que a somatória dessas estimativas seriam descontadas do valor apurado do tributo, sobre o qual já houve incidência da multa de ofício, no percentual de 75%, dupla sanção, portanto.

Requer provimento do recurso interposto, pela não comprovação da presunção legal de depósitos bancários serem transformados em omissão de receitas ou o reconhecimento da decadência argüida, nos termos da Jurisprudência deste Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende aos demais pressupostos. Dele conheço.

Consoante pacífica jurisprudência deste Colegiado, o prazo decadencial para exigências relativas ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), às contribuições para o PIS/Pasep e ao Imposto de Renda na Fonte (IRF) é de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do fato gerador.

No caso em exame, o IRPJ exigido é relativo ao fato gerador ocorrido em 31.12.99 (apuração anual do lucro real). O Auto de Infração foi cientificado ao contribuinte em 21.12.2004. Não ocorreu, portanto, a decadência do direito do fisco de efetuar lançamento de ofício.

Em relação às contribuições ao PIS/Pasep, exigidas mensalmente, os fatos geradores ocorreram em 05/99, 06/99, 08/99 e 10/99. Assim, o direito do fisco de fazer exigências suplementares já havia perecido em face do transcurso do prazo decadencial.

Da mesma forma, as exigências relativas ao IRF, cujos fatos geradores teriam ocorrido em 06/99 e 07/99, estão fulminadas pela decadência, pois o Auto de Infração também foi cientificado ao contribuinte em 21.12.2004.

Já, em relação às contribuições para a seguridade social, Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), há que se aplicar a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal (STF), ou seja, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

Assim, no tocante à CSLL não há que se falar em decadência, pelas mesmas razões aplicáveis ao IRPJ. Em relação à COFINS, cujos fatos geradores teriam ocorrido em 05/99, 06/99, 08/99 e 10/99, as exigências suplementares devem ser afastadas pela decadência.

Melhor sorte não é reservada às exigências relativas à Multas Isoladas do IRPJ (não houve exigência de multa isolada da CSLL), cujos fatos geradores teriam ocorrido em 06/99, 08/99 e 10/99.



Resta analisar, no mérito, as exigências relativas ao IRPJ e CSLL, bem assim a Multa Isolada do IRPJ, cujos fatos geradores teriam ocorrido em 12/99 e que decorrem da infração “Omissão de Receitas - Depósitos Bancários”.

Preliminarmente é preciso que se ressalte que não há acusação de conta bancária mantida à margem da escrituração. Os extratos foram fornecidos pela própria fiscalizada. Também não se vislumbra a ocorrência de depósitos bancários em montante superior à renda declarada.

Trata-se, como relatado, de depósito bancários isolados feitos em conta corrente da pessoa jurídica, cuja contrapartida do lançamento contábil é a conta caixa. A própria fiscalização informa que a fiscalizada adota o procedimento de fazer transitar pela conta caixa toda a movimentação bancária.

Como já votei nesta Câmara, não se sustentam exigências calçadas na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, cujo fato indiciário é a verificação de depósitos bancários de origem não comprovada, quando as operações tenham sido contabilizadas.

Ora, nas presunções legais o que a fiscalização não precisa provar é o fato presumido - a omissão de receitas. Mas jamais está dispensada de fazer, de forma direta e cabal, a prova da ocorrência do fato índice.

A presunção trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 é uma poderosa ferramenta à disposição do fisco, mas ela deve ser manejada nos estritos limites e pressupostos de sua legalidade, não se admitindo que o fato indiciário - depósito bancário sem origem - que a sustenta seja provado de forma indireta ou com “esticamento” da presunção legal.

Com efeito, dispõe o art. 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.

(...)

Como dito de início, o auditor fiscal deixa claro que a sistemática de escrituração contábil utilizada pela empresa faz com que todos os depósitos bancários tenham como contrapartida do lançamento contábil a conta caixa. Ora, a origem dos depósitos bancários eleitos pelo fisco para averiguação é a conta caixa, constante de sua escrituração comercial e fiscal que, em momento algum, foi taxada de imprestável.

O fato de depósitos terem sido feitos em cheque ou em DOC, por si só, não os tornam marginais, em face da sistemática de contabilização da empresa. Esse indício trazido pela fiscalização é facilmente enfraquecido pelo argumento da recorrente de que recebe no caixa cheques pré-datados ou de que recebe pela venda de imóveis a prazo.

Caberia ao fisco, para além de acomodar-se na presunção legal, prosseguir em seus trabalhos de auditoria, com vistas a provar que os depósitos questionados não se relacionam a vendas registradas ou, mais fácil ainda, a auditoria fiscal deveria ter se



concentrado na movimentação da conta caixa, abastecedora da conta bancos, procurando eventuais suprimentos fictícios de numerários nessa conta que, escoimados, poderiam revelar omissão de receitas, mas por outros fundamentos legais.

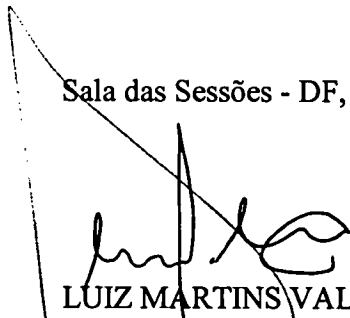
Essa providência (formação da prova, ainda que indiciária) não pode ser atribuída ao contribuinte que escriturou os depósitos tendo como origem a conta caixa.

Os Auditores Fiscais da Receita Federal detém, com exclusividade, a prerrogativa do lançamento tributário. Reconheço que a busca da verdade real é árdua e espinhosa, mas é a contrapartida ao poder conferido pela Lei exigida dos agentes do fisco. Só assim o lançamento gozará de presunção de certeza e liquidez.

Em suma, as presunções legais não podem ser utilizadas sem que os fatos indutores estejam livres de dúvida.

Face ao exposto, voto por se dar provimento integral ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 13 de de 2008.



LUIZ MARTINS VALERO