



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Recurso n.º : 136.972
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex(s):1999
Recorrente : INCOPIOS INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PISOS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 16 de setembro de 2004
Acórdão n.º : 103-21.723

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, caracteriza-se a sistemática do denominado lançamento por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do art. 173 do CTN, encontrando 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, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

OMISSÃO DE RECEITAS APURADAS ATRAVÉS DE EXTRATOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de receitas, apuradas exclusivamente através de depósitos bancários, se estabelece pela não comprovação da origem dos recursos creditados em conta bancária, após devidamente intimado o sujeito passivo.

DECORRÊNCIAS - Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INCOPIOS INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PISOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber e Antônio José Praga de Souza (Suplente Convocado), que negaram provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93

Acórdão n.º : 103-21.723

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93

Acórdão n.º : 103-21.723

Recurso n.º : 136.972

Recorrente : INCOPIOS INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PISOS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrados Autos de Infração, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 1072/1077); PIS (fls. 1078/1084); Contribuição Social Sobre o Lucro (fls. 1093/1098), e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls. 1085/1092) sobre os períodos base de apuração ocorridos nos períodos de 03/1998, 06/1998, 09/1998 e 12/1998.

Os lançamentos, conforme descrito no auto de infração referente ao IRPJ, deram-se pela apuração de *"Omissão de receitas auferidas pela venda de produtos decorrentes da atividade da pessoa jurídica, sem a emissão de nota fiscal, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo."* (fls. 1101/1118).

A ciência dos lançamentos deu-se em data de 27 de março de 2003.

Impugnações de fls. 1127/1147; 1156/1176; 1185/1205; e 1214/1234, são protocoladas com data de 28 de abril de 2003, acompanhada de instrumento de procuração e atos constitutivos de fls. 1148/1155; 1177/1184; 1206/1213; e 1235/1242, argüindo em síntese (conforme consta no Acórdão recorrido):

5. *Consta no termo de verificação fiscal (fls. 1101 a 1118) que a fiscalização foi iniciada contra Roberta Barbosa dos Santos, Rogério dos Santos e Juliana Cristina Gasparini, que se declararam isentas, no ano-calendário de 1998, tendo movimentação bancária de R\$ 3.076.973,60, R\$ 3.180.742,71 e R\$ 2.846.638,69, respectivamente.*

6. *As citadas pessoas físicas foram intimadas, não atenderam às intimações e impetraram Mandado de Segurança visando impedir o prosseguimento da ação fiscal, sendo que somente Juliana Cristina Gasparini obteve sentença favorável, razão pela qual o*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

procedimento fiscal contra ela instaurado não terá continuidade enquanto não for julgada a apelação interposta pela Fazenda Nacional.

7. Tendo obtido os extratos bancários das referidas pessoas físicas diretamente das instituições financeiras, o fisco constatou a ocorrência de indícios de que elas eram interpostas pessoas da empresa Incopisos Indústria e Comércio de Pisos Ltda., sua empregadora, uma vez que nas contas bancárias foram efetuados depósitos por clientes da pessoa jurídica e houve cheques emitidos pelos titulares das contas, nominais a si mesmos, que tiveram algum vínculo com a conta corrente 1122-3 mantida pela empresa na agência nº 1989-5 do Bradesco.

8. Os depositantes das contas correntes nº 4263-3, em nome de Rogério dos Santos, e nº 2890-8, em nome de Roberta Barbosa dos Santos, foram intimados e informaram que referidos depósitos decorreram de aquisição de produtos da empresa Incopisos Indústria e Comércio de Pisos Ltda.

9. Quanto à contabilidade da empresa, consta que é optante pela tributação do IR com base no lucro presumido e informou na DIPJ que possuía escrituração contábil nos termos da legislação comercial e não apenas o livro Caixa a que estaria obrigada, caso não a mantivesse.

10. Consta que o livro Diário não foi registrado no órgão próprio, e conjugando os registros contábeis do Diário com os dados dos livros Razão, Registro de Saídas e dos relatórios denominados Movimento do Caixa, verificou-se que, de acordo com o livro Registro de Saídas, foram emitidas durante o ano de 1998 as notas fiscais compreendidas na faixa de numeração de 16744 a 27887, totalizando 11.144 notas fiscais.

11. Relatou-se que a maioria dessas notas fiscais estão contabilizadas a crédito das contas de receita operacional e a débito da conta Clientes, dando a entender que as vendas são efetuadas a prazo, e que do total das notas emitidas 7.971 têm prazo médio de recebimento de 3 dias.

12. O fisco constatou que o recebimento das vendas é contabilizado da seguinte forma: debita-se Caixa Geral pelo valor das duplicatas recebidas de acordo com o relatório Movimento do Caixa e credita-se a conta de Clientes pelo valor das duplicatas. A seguir, no mesmo dia, é efetuado o depósito na conta-corrente nº 1122-3 mantida na agência 1989-5 do Bradesco, debitando-se então a conta relativa a esse banco e creditando-se o Caixa Geral.

13. Concluiu-se que, por ocasião das vendas, a empresa contabiliza como se elas fossem efetuadas a prazo, mas registra o recebimento das duplicatas como se as vendas fossem à vista, pois o prazo médio de recebimento é de cerca de 3 dias.

14. Dessa forma, verificou-se que a escrituração adotada pela contribuinte foi intencionalmente preparada para ocultar do fisco o efetivo produto das vendas efetuadas, uma vez que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

intimando-se os clientes da empresa, estes informaram terem efetuado pagamento à pessoa jurídica fiscalizada mediante crédito nas contas correntes mantidas em nome de seus funcionários Roberta Barbosa dos Santos e Rogério dos Santos, sendo que os pagamentos foram feitos em prazos muito superiores àqueles indicados pela escrituração contábil.

15. A empresa registrou o recebimento das duplicatas no relatório Movimento do Caixa e efetuou a baixa na contabilidade antes do efetivo pagamento por parte dos clientes.

16. Assim, concluiu-se que os recursos financeiros totalizados no relatório acima citado e depositados na conta corrente n.º 1122-3 mantida na agência 1989-5 do Bradesco são oriundos de omissões de receita decorrentes de vendas não registradas na escrituração contábil e fiscal.

17. Foi formalizado o processo n.º 13888.000608/2003-07 relativamente à representação fiscal para fins penais.

18. Na impugnação subscrita por Wilney de Almeida Prado, procurador da contribuinte conforme documento de fl. 1206, alegou-se que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foram entregues à contribuinte os documentos e elementos sobre os quais está amparado o auto de infração.

19. Alegou que esses elementos e documentos constam de outros procedimentos fiscais estranhos àquele que originou o auto de infração impugnado e envolvendo pessoas outras que não a autuada.

20. Requereu que seja reconhecida a nulidade do auto de infração, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 9º e 59, II.

21. Defendeu que o procedimento fiscal permaneceu em trânsito até o dia 14 de abril do corrente, quando chegou à repartição fiscal em Rio Claro, não tendo tempo razoável para conhecer inteiramente a acusação que lhe é formulada e elaborar sua defesa.

22. Argumentou que existe contradição entre a descrição constante do termo de verificação fiscal e o auto de infração, pois o fiscal afirma que o dinheiro depositado nas contas bancárias de Roberta Barbosa dos Santos e de Rogério dos Santos foi contabilizado e transferido para a conta bancária da autuada (n.º 1122-3), e depois conclui que esse dinheiro depositado nessa conta n.º 1122-3 corresponde a omissão de receita.

23. Acrescentou que houve ofensa à Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42, pois consideraram-se omissão de receita todos os valores depositados na conta bancária n.º 1122-3, do Bradesco, e não foram solicitadas informações ou esclarecimentos sobre os depósitos efetuados nessa conta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

24. Alegou que é inadmissível o lançamento tributário amparado apenas em extratos bancários.

25. Afirmou que todos os valores creditados na conta corrente nº 1122-3 foram devidamente submetidos à tributação e integraram a base de cálculo do IRPJ pelo regime de lucro presumido, não podendo ser considerados como omissão de receita.

26. Defendeu que a divergência de datas nos lançamentos de liquidação de duplicatas citada no termo de verificação fiscal não influencia a tributação, pois a impugnante foi tributada pelo regime de lucro presumido e pelo regime de competência, não importando o momento em que o pagamento é feito ou, até mesmo, se é ou não efetuado.

27. Alegou que houve decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 27/03/1998, pois, com o advento da Lei nº 8.383, de 1991, o IRPJ passou a ser sujeito ao lançamento por homologação.

28. Protestou por provar o alegado por todos os meios admitidos, especialmente juntada de documentos novos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, pela sua 3ª Turma, através do Acórdão DRJ/RPO nº 3.924, de 26 de junho de 2003 (fls. 1250/1258), por unanimidade de votos, acordou rejeitar as preliminares e, no mérito, considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário tal como lançado, assim ementando:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS.

Constituem omissão de receitas os recursos financeiros movimentados em conta-corrente da pessoa jurídica, provenientes de receitas não contabilizadas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ.

Em se tratando de lançamento de ofício, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA.

Descabe falar-se em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo à contribuinte.

NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, assim como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

A contribuinte é cientificada da decisão, em data de 31/07/2003, conforme AR anexado à folha 1267.

Solicitas cópias do processo, consta a informação do fornecimento de cópia integral do processo (fls. 1271/1273)

Recurso voluntário é protocolado em data de 29/08/2003 (fls. 1274/1301), solicitando a revisão da decisão proferida, basicamente repetindo os termos da impugnação, e argumentando:

Inicialmente informa que nesse processo já houve a apresentação de bens para arrolamento, conforme consta às fls. 1121/1122, ficando portanto a recorrente dispensada de proceder a novo arrolamento, nos termos do art. 4º do Decreto nº 4.523/2002.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

Reapresenta preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, pela não entrega à recorrente de documentos referidos nos autos de infração.

A contribuinte tomou ciência das autuações em 27 de março de 2003, porém, o processo permaneceu na DRF em Piracicaba até 10 de abril de 2003, sendo então encaminhado à ARF Rio Claro onde teria chegado em 14 de abril de 2003, tendo ficado a disposição da recorrente a partir do dia 15. O prazo para apresentação da defesa teria ficado reduzido.

Afinal, agora, para a apresentação desse recurso voluntário, a recorrente pôde solicitar cópia desse processo, embora fossem sete dias úteis desde a data da solicitação da cópia até sua entrega à recorrente.

A falta de prazo suficiente para que a recorrente pudesse ter obtido cópia do processo e elaborado adequadamente e sem empeco a sua defesa administrativa, causaria a nulidade do processo.

Argüi a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 27 de março de 1998.

Protesta pela inadmissibilidade do lançamento tributário amparado apenas em extratos bancários e do descumprimento do disposto no art. 42 da Lei nº 9430/1996, pois a autuada não foi intimada a apresentar informações sobre a conta corrente 1122-3, mantida junto ao Banco Bradesco S/A, de sua titularidade.

Existe contradição entre a descrição constante do termo de verificação fiscal (TVF) e o auto de infração. Da descrição dos fatos constantes no termo, não decorre a conclusão da exigência tributária imposta à recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

Afirma que o TVF da o entendimento que a recorrente seria titular de fato dos recursos financeiros que transitaram pelas contas correntes bancárias que Rogério dos Santos e Roberta Barbosa dos Santos mantinham junto ao Banco Bradesco S/A, amparando-se em dois fundamentos, a saber: a) que foram depositados naquelas contas correntes alguns valores referentes a vendas de produtos que a recorrente fez a clientes seus, e b) que os titulares daquelas contas bancárias emitiram cheques onde constava a anotação, manuscrita ou por autenticação bancária, de que os valores respectivos foram transferidos para a conta corrente bancária de titularidade da ora recorrente, no Banco Bradesco conta 1122-3.

Diz ainda o TVF:

“Assim, considerando que vendas contabilizadas foram recebidas por meio das contas bancárias 2890-8 e 4263-3, mantidas em nome dos funcionários Roberta Barbosa dos Santos e Rogério dos Santos, respectivamente, e que o produto das vendas não contabilizadas foram depositadas na conta 1122-3, contas essas mantidas na agência 1989-5 do Banco Bradesco S/A, há de ser submetido à tributação o total dos valores relacionados no Relatório MOVIMENTO DO CAIXA que foram depositados na conta 1122-3, por se referirem a receitas omitidas, os quais acham-se resumidos na tabela abaixo:”

Ai é que ficaria caracterizada a contradição, como afirma:

“Afim, num momento diz que um dos elementos de convicção que indicam a titularidade de fato das contas bancárias 2890-8 e 4263-3 seria da ora recorrente é exatamente a circunstância de que os recursos financeiros que eram depositados em tais contas bancárias eram, na seqüência, transferidos através de cheques

Air
9



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

nominativos aos próprios titulares das contas, para a conta bancária 1122-3, esta de titularidade da ora recorrente.

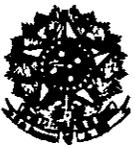
Assim, o Termo de Verificação Fiscal (e não a recorrente, como pretendeu fazer crer o v. acórdão atacado), na verdade, está afirmando que o produto de vendas da Incopisos acabava sendo depositado nas contas bancárias de Rogério dos Santos e de Roberta Barbosa dos Santos. E que dessas contas correntes os recursos eram depois transferidos para a conta 1122-3 da ora recorrente

Se isso fosse verdadeiro, como conclui o próprio Termo de Verificação Fiscal, então ele mesmo estaria apontando qual a origem dos recursos financeiros depositados na conta 1122-3, de titularidade da ora recorrente: SEGUNDO O TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL A ORIGEM DESSE DINHEIRO É A TRANSFERÊNCIA DOS FUNDOS EXISTENTES NAS CONTAS BANCÁRIAS DE ROGÉRIO DOS SANTOS E DE ROBERTA BARBOSA DOS SANTOS!

Frisa que o próprio TVF concluiu que os recursos depositados nas contas bancárias de Rogério e Roberta estariam amparados nas vendas contabilizadas. Isso equívale dizer que os recursos depositados nas contas referidas teriam sido regularmente oferecidos à tributação.

Diz entender que, se o dinheiro depositado na conta dos empregados foi contabilizado e serviu de base de cálculo do IR pelo regime do lucro presumido, já tendo sido tributado, foi transferido para a conta da recorrente, como pode-se concluir que esse dinheiro corresponderia a omissão de receita?

Que todos os valores creditados na conta 1122-3 foram devidamente submetidos à tributação e integraram a base de cálculo já oferecido à tributação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

Que a recorrente é tributada pelo regime do lucro presumido, e também, pelo regime de competência.

Despachos de fls. 1323/1325, constatando a existência de processo de arrolamento de bens de nº 13888.000622/2003-01, encaminham o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Inicialmente quanto a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, pela alegação de que não foram entregues à recorrente os documentos referidos no mesmo.

O Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, em seu artigo 59, assim prescreve:

Art. 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.

A alegação de que o processo teria permanecido na DRF em Piracicaba / SP, até o dia 10 de abril de 2003, sendo recebido na ARF de Rio Claro somente no dia 14 de abril de 2003, ficando a disposição do contribuinte somente a partir do dia 15, além de a recorrente não ter sido avisada da chegada do processo, não deve ser acatada.

Tendo a contribuinte sido notificada do lançamento, recebendo cópia dos autos de infração e seus anexos, em data de 27 de março de 2003, uma quinta-feira, teve seu termo inicial para a contagem de prazo para a interposição de impugnação fixado em 28 de março de 2003, findando-se os 30 (trinta dias) em 27 de abril de 2003, que por recair em um domingo, foi prorrogado para o primeiro dia útil

12



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

subsequente, ou seja 28 de abril de 2003. A impugnação foi protocolada com data de 28 de abril de 2003, sendo portanto tempestiva.

A alegação de que não teriam sido entregues cópias de documentos mencionados no auto de infração, dificultando ou impedindo a defesa da contribuinte, no caso presente, além de não comprovada, não se justifica.

Mesmo que não tenha recebido os documentos alegados, juntamente com os autos de infração, poderia a contribuinte ter-se dirigido ao órgão lançador (DRF em Piracicaba/SP), enquanto os autos lá se encontravam (para o arrolamento de bens, conforme disposto pela IN nº 264/2002), onde a obtenção ou vista dos documentos que julgava necessário seria possível. Incabível a alegação de não ter sido "avisado" de quando o processo chegou à ARF, tal procedimento não é previsto pelo ordenamento administrativo vigente.

Registro também, não ter a recorrente carreado aos autos qualquer comprovação de ter tentado vistas ao processo, ou obtenção de cópias do mesmo, antes da apresentação da impugnação, alegações sem comprovação não merecem maiores apreciações.

Estranhamente volta a contribuinte aos mesmos argumentos, por ocasião da apresentação do recurso voluntário.

Alega ter solicitado cópias no dia 04 de agosto de 2003, com o recebimento das mesmas apenas no dia 12 de agosto de 2003, o que teria impedido a recorrente de elaborar adequadamente a sua defesa administrativa.

Ora, como afirmado pela própria recorrente, tendo o processo chegado à ARF Rio Claro em data de 15 de abril de 2003, com o pedido para o fornecimento de cópias formulado em 04 de agosto de 2003, teriam decorridos 111 (cento e onze dias) entre a chegada do processo à ARF e a manifestação de interesse pelas cópias por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93

Acórdão n.º : 103-21.723

parte da recorrente, tempo mais que suficiente para a obtenção de vistas ao processo ou a solicitação de cópias.

Pelo exposto, não vislumbro no processo, a nulidade argüida.

Quanto a preliminar de DECADÊNCIA.

DECADÊNCIA

Penso diferentemente ao exposto no acórdão recorrido, especificamente quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

Referindo-se as exigências constantes no presente processo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e, tendo como lançamentos decorrentes a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; a Contribuição para o Programa de Integração Social; e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, impostos e contribuições cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, é majoritário o entendimento deste colegiado, de que pelo menos a partir da vigência da Lei nº 8.383/91, revestir os mesmos a modalidade de "lançamento por homologação", em conformidade com o art. 150 "caput" do CTN, que assim dispõe:

"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."

O prazo para a autoridade administrativa proceder à homologação expressa da atividade exercida pelo sujeito passivo, encontra-se regulado pelo § 4º do mesmo artigo, assim dispondo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

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

No caso da ressalva do § 4º do art. 150 (dolo, fraude ou simulação), não tendo a lei estabelecido em que prazo ocorre o lançamento por homologação, nem a partir de quando a Fazenda Pública deixaria de ter o direito de lançar o tributo devido, a jurisprudência administrativa predominante, dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, entende devam-se aplicar as normas gerais de decadência previstas no art. 173 do CTN, que assim dispõe:

“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 aquele 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 ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Pacifico hoje, junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o entendimento de que tanto o IRPJ, como os impostos e contribuições decorrentes, revestem as características de Lançamento por Homologação, restando entretanto algumas divergências quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, para a constituição do crédito tributário.

Entendo e voto da seguinte maneira:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93
Acórdão n.º : 103-21.723

Em se tratando de lançamento realizado sem a argüição de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, em atenção ao § 4º do art. 150 do CTN.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, pela ressalva feita no § 4º do art. 150, deve-se aplicar o inciso I do art. 173, combinando com o parágrafo único. O termo inicial é portanto, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, antecipando-se entretanto a contagem, para a data de entrega da declaração de rendimentos, quando ocorrido no decurso do exercício financeiro previsto para a entrega da mesma.

Especificamente quanto às Contribuições, não obstante o art. 45, caput e inciso I, da Lei 8.212/91, ter estabelecido o prazo decadencial de 10 (dez) anos, o entendimento do colegiado é no sentido de que, na realidade, deve prevalecer o prazo quinquenal para os lançamentos feitos por homologação estabelecido no art. 4º do CTN, assim disposto:

"Art. 4º A natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para quantificá-la:

I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II – a destinação legal da sua arrecadação.

Entendimento diverso estaria desrespeitando princípio constitucional vigente, pois o art. 146, inciso III, letra "b", da CF/88, dispõe que cabe à Lei Complementar, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especificamente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Tendo o Código Tributário Nacional eficácia de lei complementar, suas regras somente poderiam ser modificadas por outra lei complementar e não por lei ordinária, como é o caso da Lei nº 8.212.91.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93

Acórdão n.º : 103-21.723

No caso presente, tendo sido denunciada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, pela aplicação da multa qualificada de 150% (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96), e os fatos geradores lançados referirem-se ao ano-calendário de 1998, antes da pronuncia do voto sobre a decadência, merece ser apreciado o mérito dos lançamentos.

No mérito.

Quanto a alegação de inadmissibilidade do lançamento tributário baseado apenas em extratos bancários, amparado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, e por não ter a autuada sido intimada a apresentar informações sobre a conta corrente 1122-3, de sua titularidade.

O Termo de Verificação Fiscal informa que na análise sobre os documentos bancários das pessoas físicas de Roberta Barbosa dos Santos e Rogério dos Santos, em relação às contas correntes bancárias nºs 2890-8 e 4263-3, respectivamente, em seus nomes, mantidas junto ao Banco Bradesco, agência 1989-5, foi constatado indícios de os mesmos serem interpostas pessoas da pessoa jurídica Incopisos Industria e Comércio de Pisos Ltda., sua empregadora, vez que nessas contas foram efetuados depósitos por clientes dessa pessoa jurídica, e houve cheques emitidos pelos funcionários titulares das contas, nominais a si mesmos, os quais tiveram algum vínculo com a conta corrente 1122-3, mantida pela empresa, na mesma agência.

Foram procedidas análises nas contas 2890-8 e 4263-3, após as quais foi atribuída a titularidade das referidas contas à pessoa jurídica Incopisos Industria e Comércio de Pisos Ltda., com amparo no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, no art. 4º da Lei nº 9.481/1997, e no art. 58 da Lei nº 10.637/2002.

Diante das provas de que as contas correntes 2890-8 e 4263-3, pertenciam de fato à pessoa jurídica, foi a mesma intimada a comprovar a origem dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93

Acórdão n.º : 103-21.723

recurso depositados/creditados nessas contas. A pessoa jurídica afirmou que não tinha condições de comprovar a origem dos depósitos efetuados nas citadas contas, em razão de nunca ter sido titular delas.

Considerando vagos e não fundamentados os esclarecimentos prestados pela empresa, constatando não constar na contabilidade da empresa as escriturações envolvendo as contas correntes 2890-8 e 4263-3, e conjugando os registros contábeis do Diário com os dados do Livro Razão, do Livro Registro de Saídas e dos relatórios denominados MOVIMENTO DO CAIXA, chegou a fiscalização a seguinte conclusão:

"A empresa efetua vendas a prazo cujos valores são recebidos mediante crédito efetuado pelos clientes nas contas dos funcionários: essas vendas são registradas na escrituração comercial e fiscal e submetidas a tributação; as contas mantidas em nome dos funcionários são mantidas à margem da escrituração, o que leva à falsificação da forma por que se dá o efetivo recebimento dessas vendas, que ocorre mediante a baixa contábil antecipada das duplicatas, cujos valores são debitados ao CAIXA GERAL e, em seguida, depositados na conta bancária da empresa;

Como o recebimento das vendas contabilizadas é efetuado através de contas correntes mantidas em nome de funcionários, impõe-se reconhecer que os recursos relacionados no relatório MOVIMENTO DO CAIXA e depositados na conta corrente 1122-3 da pessoa jurídica são provenientes de vendas não contabilizadas."

A fiscalização, considerando que as vendas contabilizadas foram recebidas por meio das contas bancárias mantidas em nome dos funcionários, e que o produto das vendas não contabilizadas foram depositadas na conta 1122-3, submeteu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93

Acórdão n.º : 103-21.723

a tributação o total dos valores relacionados no relatório MOVIMENTO DO CAIXA que foram depositados na conta 1122-3, por se referirem a receitas omitidas.

A caracterização de omissão de receitas, embasada em depósito bancário, já fora anteriormente prevista no art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90, que assim dispunha:

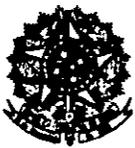
§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Muita celeuma decorreu dessa redação, já que a lei estabelecia presunção legal de omissão de receitas, sem ensejar ao contribuinte a chance de demonstrar que os valores identificados pela fiscalização não representavam efetivamente receita omitida. Por essa razão, a jurisprudência freqüentemente admitia a presunção somente quando respaldada na existência de outras provas:

Com a edição da Lei nº 9.430/96 o assunto recebeu maior clareza, pois a partir de sua vigência, a presunção legal firma-se simplesmente com o cumprimento dos requisitos do seu art. 42, que em seu *caput*, assim dispõe:

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.

Não localizei no processo, intimação específica para que a recorrente comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13888.000550/2003-93

Acórdão n.º : 103-21.723

nas operações relativas aos valores creditados na conta 1122-3, que serviu de base para a apuração dos valores base de cálculo dos lançamentos.

Verifica-se portanto que em nenhum momento, foi a recorrente intimada a comprovar a origem dos valores creditados na conta corrente bancária, mantida em seu nome, sendo portanto a presunção utilizada para justificar a omissão de receitas, com base em depósitos bancários, a presunção comum, e não a presunção legal prevista na Lei 9.430/96, art. 42.

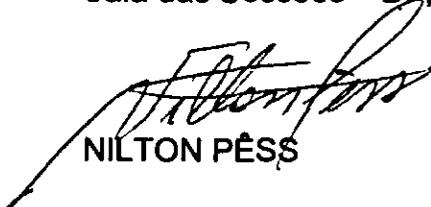
Apesar de perfeitamente demonstrada a imprestabilidade da contabilidade, o que ensejaria a possibilidade de a fiscalização ter arbitrado o lucro da recorrente, optou a mesma em considerar como omissão de receitas, os valores relacionados no Movimento de Caixa.

Pelo procedimento adotado, não foi devidamente apurado o valor da omissão, o que seria possível pela elaboração do fluxo de caixa, procedimento que não foi adotado.

Resumindo e concluindo, pelo consta no processo e pelas razões acima expostas, voto por conhecer do recurso, por tempestivo, afastar as preliminares suscitadas e no mérito, dar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DE, em 16 de setembro de 2004.


NILTON PÊSS

