



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

Processo nº 13924.000073/2005-44
Recurso nº 148.288 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 103-23.319
Sessão de 06 de dezembro de 2007
Recorrente LATICÍNIO CORONEL VIVIDA LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Classificação de Mercadorias

Exercício: 2001

Ementa: CSLL – PIS – COFINS – DECADÊNCIA

A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ e as contribuições sociais, passaram a ser tributos sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. Nesta modalidade, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

MULTA QUALIFICADA

Não comprovado o evidente intuito de fraude, não prospera a aplicação da multa qualificada. A fraude se consuma no fato gerador do tributo e não em momentos posteriores, tais como a ausência de declaração, ou a declaração a menor do tributo, etc.. Esses fatos não atingem o fato gerador, que é o objeto do tipo.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO - CONTAS BANCÁRIAS
NÃO ESCRITURADAS – OPERAÇÕES COMERCIAIS – NÃO
REGISTRADAS**

Restando demonstrado que a escrituração mantida pela interessada não espelha todas as operações comerciais e financeiras por ela praticadas, posto ter ocultado a existência da movimentação financeira em contas bancárias não escrituradas, configura-se correto o arbitramento de lucro tratado nos autos.

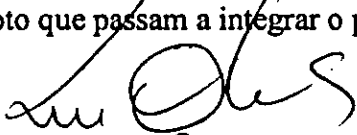
**OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA
ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA**

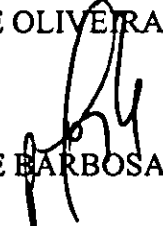
Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituições financeiras, em relação às quais a interessada, regularmente

intimada e reintimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por LATICÍNIO CORONEL VIVIDA LTDA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência relativamente ao PIS e à COFINS relativos ao fato gerador ocorrido em 31/10/2000, vencidos o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, que não a acolheu em relação à COFINS, e os Conselheiros Luciano de Oliveira Valença (Presidente) e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, que não a acolheram; e, por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a qualificação da multa, reduzindo-a ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os Conselheiros Luciano de Oliveira Valença (Presidente), Leonardo de Andrade Couto e Guilherme Adolfo dos Santos, que negaram provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
Relator

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira e Paulo Jacinto do Nascimento. Ausente justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.



Relatório

Versa o presente processo sobre Recurso interposto por Laticínio Coronel Vivida Ltda. contra decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ de Curitiba, que julgou procedente em parte o lançamento guerreado.

A decisão recorrida está assim ementada:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA.

Descabido o pedido de diligência quando os elementos de prova contidos nos autos são suficientes para a formação de convicção sobre a matéria.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada e reintimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. EXISTÊNCIA DE INÚMERAS CONTAS BANCÁRIAS NÃO ESCRITURADAS.

Restando demonstrado que a escrituração mantida pela interessada não espelhou todas as operações comerciais e financeiras por ela praticadas, posto ter ocultado a existência da movimentação financeira em inúmeras contas bancárias não escrituradas, configura-se correto o arbitramento de lucro tratado nos autos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a existência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se na contagem do prazo decadencial o art. 173, I do CTN, tendo como termo

inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA .

Aplica-se a multa de ofício qualificada de 150% quando caracterizado que a interessada agiu de maneira dolosa ao procurar ocultar da autoridade fazendária parte de suas operações comerciais, para eximir-se do pagamento dos tributos devidos sobre tal parcela.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

DECORRÊNCIA. PIS. COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao Pis, Cofins e CSLL.

Lançamento Procedente em Parte."

O lançamento fiscal, por seu turno, tem a seguinte origem e descrição:

A recorrente, optante que era pelo regime do lucro presumido, teve seu lucro arbitrado, com base no art. 530, III, do RIR, de 1999, em face de não ter reconhecido em sua escrituração a existência de quatro contas bancárias, mantidas em seu nome, junto ao HSBC Bank Brasil S/A, cujas origens dos recursos utilizados deixou de justificar, além de ter contabilizado diversos cheques emitidos da única conta bancária escriturada e destinados à transferência de recursos para as contas não escrituradas como sendo pagamento de despesas e custos os valores, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 505/512), sobre os seguintes valores:

- omissão de receitas correspondente ao valor dos depósitos bancários efetuados em contas correntes não escrituradas mantidas em seu próprio nome junto ao HSBC Bank Brasil S/A, cuja origem dos recursos utilizados, mesmo devidamente intimada deixou de comprovar mediante apresentação de documentação hábil e idônea, com infração ao disposto no art. 27, I, e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 532 e 537 do RIR de 1999, passível da multa de 150%:

ano-calendário de 2000 – 1º trimestre	R\$	1.395.299,45
ano-calendário de 2000 – 2º trimestre	R\$	1.033.329,74
ano-calendário de 2000 – 3º trimestre	R\$	1.173.516,88
ano-calendário de 2000 – 4º trimestre	R\$	1.393.579,43

receita bruta escriturada e declarada na DIPJ 2001, conforme previsto no art. 532 do RIR de 1999, passível da multa de 75%:

ano-calendário de 2000 – 1º trimestre	R\$	330.039,40
ano-calendário de 2000 – 2º trimestre	R\$	247.969,80
ano-calendário de 2000 – 3º trimestre	R\$	530.811,50
ano-calendário de 2000 – 4º trimestre	R\$	318.363,60

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

O auto de infração de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 522/529), cujo lançamento refere-se à omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos creditados em contas bancárias mantidas em seu nome junto ao HSCB Bank Brasil S/A, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 505/512). Tem como fundamento legal o arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

O auto de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 530/537), com fundamento nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições, refere-se à omissão de receitas caracterizada por depósitos efetuados em diversas contas bancárias não escrituradas mantidas em seu nome junto ao HSBC Bank Brasil S/A, cuja origem dos recursos não foi comprovada pela interessada.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

O auto de infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 538/546) e se refere à mesma infração que deu causa ao lançamento de IRPJ, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 505/512), com infração ao disposto no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 1999, e suas reedições.

Não satisfeito com o desfecho do julgamento de primeiro grau, recorre a este Conselho, onde em síntese, repete os mesmos argumentos expendidos em sua impugnação, sendo relevante declinar os seguintes.

Aduz que o procedimento fiscal limitou-se ao levantamento dos créditos registrados nos extratos bancários, sem a realização de nenhuma outra avaliação que, se realizada, certamente demonstraria a impropriedade da acusação que pesa contra ela; que lhe resta somente o imperativo da busca da verdade material para melhor instrução do processo; que a simples constatação do fato motivador da presente autuação não poderia implicar, de forma tão simplista e presumida, a imediata conclusão de que os valores referidos são todos devidos, e que não poderia o fisco proceder à lavratura da peça básica de imediato, sem antes provar a materialidade do ilícito, pois os fatos tributários presumem-se lícitos até prova em

15 ✓

contrário; que a doutrina, nesses casos, sugere a consagração do *in dubio pro contribuinte*, materializado no art. 112 do CTN.

Argúi a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa em face da exigüidade do prazo de cinco dias para atender o Termo de Intimação de fls. 490/500 – com um total de 50 laudas, sendo cada lauda, em média, com 54 lançamentos –, lavrada em 23/03/2005 e cientificada em 01/04/2005, que exigiu a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos creditados; que tendo o auto de infração sido cientificado em 13/04/2005, teve prazo inferior a 13 dias para levantar as informações e documentos exigidos pela fiscalização; que o extrato bancário se achava impróprio para subsidiar o feito fiscal em face de conter elementos valorativos decorrentes de operações de outros estabelecimentos; que a grande maioria das operações de saídas por ela praticadas acabou tendo por destino o estabelecimento localizado em São Paulo, que promovia toda a parte logística, e como os cheques assim recebidos são, na sua maioria, de baixos valores, acabaram sendo para ela repassados por conta de pagamento das operações.

Acusa ter também havido cerceamento de defesa em face de ausência de informação nos autos, porquanto o anexo denominado Resumo Final Para Determinação da Base de Cálculo Tributária/Ano-Calendário 2000, elaborado pelo fisco, apenas identifica diversos valores constantes de extratos bancários, em vez de demonstrar as operações econômicas efetivamente por ela praticadas; que, se há presunção de omissão de receitas, é preciso demonstrar que o valor reconhecido pelo sujeito passivo achou-se aquém do valor apurado pelo Erário Público.

Ainda em preliminar, que o prazo decadencial não se sujeita a suspensões ou interrupções e tem início na data do fato gerador da obrigação; que se tratando de lançamento por homologação e tendo a peça básica sido cientificada em 13/04/2005, já estaria decaído o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento correspondente aos meses de janeiro a março/2000, porquanto transcorreu mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º do CTN.

Argúi que, tendo optado pela tributação com base no lucro presumido no ano-calendário de 2000, o trabalho fiscal haveria que ser desenvolvido sobre o resultado econômico da sua atividade; que é verdadeiro afirmar que a pretensão do fisco de promover a constituição do crédito tributário com base em uma presunção – de que toda a movimentação registrada em extrato bancário tenha sido objeto de resultado econômico do sujeito passivo – seguramente incorre num procedimento incerto, frágil e inseguro.

Alega que quando a norma infraconstitucional determina que o tributo deva incidir sobre as operações mercantis, outra não deve ser a grandeza econômica passível de tributação, senão aquela que representar o preço pelo qual o vendedor transfere ao comprador a propriedade da mercadoria; que o aspecto material da hipótese de incidência (o *quantum* tributável) não pode estar dissociado da realidade fática da operação, objeto da tributação; que sendo a constituição do crédito tributário fundamentado numa mera presunção, é de se concluir que o seu elemento quantificador afronta o contido na norma, eis que verdadeiramente não se demonstrou faticamente que houve saída a descoberto de documentação fiscal.

Afirma que, em atendimento à intimação recebida em 29/06/2004, solicitou e obteve do HSBC Bank Brasil S/A cópia dos extratos bancários das contas nºs 09.601-61, 06.598-70 e 11.998-24, que foram diretamente encaminhadas aos auditores fiscais autuantes;

16/6

que tendo a autoridade fiscalizadora entendido que os extratos estavam incompletos, elaborou nova correspondência ao banco, que respondeu que os meses faltantes referiam-se a períodos sem movimentação financeira.

Aduz que se os autores do procedimento fiscal houvessem tomado por base o volume de produção do seu estabelecimento apuraria, inequivocamente, o valor que haveria de servir como base de cálculo para fins de determinação do valor do tributo; que a eleição do critério de se apurar o valor da receita em função da movimentação financeira tornou-se totalmente desproporcional com as grandezas econômicas apuradas em função da produção industrial efetiva; que ela dispõe de uma capacidade de produção estática, ou seja, a sua estrutura física não permite alcançar produção acima de sua capacidade de processamento de produto oriundo do leite a granel.

Afirma que pelo regime do lucro presumido, os valores consignados tanto nos extratos bancários como nas contas relativas aos custos internos e despesas gerais acabam sendo consideradas obrigações acessórias; que havia à disposição do fisco elementos internos constitutivos do Livro Modelo 3, que oferece informações quanto ao nível de produção e volume de matéria-prima ingressa dos fornecedores.

Reconhece que no levantamento fiscal foram desconsideradas, por não representarem operações econômicas, as transferências de recursos de uma conta bancária para outra no mesmo dia; observa, no entanto, que existem outros valores, dentro do mesmo critério adotado, que deixaram de serem excluídos da base de incidência apenas por não haver coincidência de valor e data entre saques efetuados de uma conta bancária e depósito em dinheiro em outra; que foram erroneamente considerados como depósitos o saldo de R\$ 45.094,59 registrado ao final do dia 15/09/2000 na conta 0917-11998-24 e o crédito de R\$ 60.000,00 registrado no dia 26/12/2000 na conta 03746-51 (estornado pela instituição financeira no dia seguinte).

Aduz que os valores informados no demonstrativo fiscal como receitas registradas nos livros e na DIPJ acham-se substancialmente inferiores aos valores oferecidos à incidência tributária; cita como exemplo que no 4º trimestre/2000 foram considerados declarados os valores de R\$ 121.500,90, R\$ 128.373,00 e R\$ 68.489,70, respectivamente, nos meses de outubro a dezembro/2000, enquanto os recolhimentos foram efetuados sobre R\$ 135.991,00, R\$ 173.645,66 e R\$ 145.489,66.

Entende, em consequência, que o trabalho dos autores fiscais apresenta-se de forma contraditória e parcial, contendo impropriedades capazes de tornar totalmente inepto o valor do crédito tributário constituído; que seria inaplicável *in casu* a possibilidade de omissão de receitas, porquanto os autores da peça acabaram por tomar, além dos valores efetivamente representativos de operações econômicas, valores que não representam operações mercantis por ela praticadas.

Argúi que a prova material da infração é indispensável à execução do ato fiscal; que não pode o fisco querer valer-se de um indício para saciar sua fome tributária, pois lida com fatos e não com aparências; que presunções tributárias, ficções legais, pautas fiscais, arbitramentos tributários, substituições subseqüentes e outros expedientes de semelhante jaez, quando utilizados desnecessariamente, operando como autêntico “atalho” ao dever de investigação, aviltam o primado da verdade material e, muitas vezes, sequer satisfazem a verdade formal; que é indispensável que o fato-base da presunção (fato auxiliar, o indício)

esteja plenamente provado, e isso é da essência e do fundamento das presunções, porquanto estas, qualquer que seja a sua classe, necessitam partir de um fato conhecido, de um fato provado, do qual se possa inferir o fato desconhecido havido como certo pela presunção; que, quem apresenta uma pretensão cumpre provar os fatos constitutivos de seu direito.

Questiona a aplicação da multa de 150%, pois em nenhum momento deixou de dar atendimento ao que lhe foi solicitado, tendo tido todo o interesse em auxiliar no processo de fiscalização; que talvez o que tenha motivado alguma interpretação quanto a um eventual desinteresse tenha sido o significativo volume de documentos a ser movimentado no prazo concedido.

Esclarece que a grande maioria dos seus clientes são varejistas do Estado de São Paulo e que a efetividade das operações acabou sendo consubstanciada por valores representados por cheques pré-datados que, em obediência à própria cadeia das operações, lhe foram repassados em pagamento; que, nesse sentido, e de forma natural, há sempre uma dificuldade na comprovação da efetividade das operações, tendo em vista o ajustamento de condições, até para preservar os interesses comerciais; que os autores do procedimento fiscal afirmaram que toda a movimentação levantada pelo extrato bancário decorre de faturamento mercantil, mas em nenhum momento foi feito um levantamento dos valores decorrentes das operações por ela praticadas, tampouco não foi feito qualquer levantamento físico quantitativo das operações.

Argúi que é possível que tenha havido descumprimento do dever instrumental em relação a um ou outro fato concreto, até porque, o que se observa é uma conduta tipificada como inconsciente do sujeito passivo em relação ao próprio dever; que o fato de haver contas bancárias segregadas da contabilidade não implica, necessariamente, que todos os valores ali lançados sejam decorrentes de operações econômicas; que como a obrigação principal vinha sendo cumprida em função do regime de apuração do resultado e do cumprimento das obrigações, passou a entender que, dentro do critério de gerenciamento dos recursos financeiros, a movimentação das contas em nada contribuiria para própria fiscalização, já que representavam apenas e tão somente valores compensatórios; que o próprio levantamento fiscal acabou corroborando tal prática, já que nas folhas 3/8 acha-se identificado um rol de operações de transferências entre contas.

Contesta a aplicação da taxa Selic.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições para a sua admissibilidade.

Dele conheço.

Preliminares,

Quanto as preliminares de nulidade suscitadas, não vejo como acatá-las, eis que não se enquadram nas hipóteses previstas nos artigos 59 e 60, do Decreto 70.235/72 e suas alterações.

Relativamente ao prazo para responder às intimações, o exame dos autos denota que a recorrente não tem razão uma vez que a totalidade dos créditos cuja origem dos recursos foi intimada a comprovar constou da intimação científica em 14/02/2005 (com os créditos discriminados nas planilhas de fls. 301/350), ou seja, dois meses antes da ciência do lançamento fiscal, em 13/04/2005.

De igual forma, é totalmente descabida, a alegação de que o “Resumo Final Para Determinação da Base de Cálculo Tributária, Ano-Calendário 2000” (fl. 504), elaborado pelo fisco, não demonstra as operações econômicas efetivamente praticadas pela interessada. Isso porque tal demonstrativo serviu apenas para consolidar mensalmente o valor dos créditos cuja origem dos recursos deixou de ser comprovada; estando o detalhamento analítico desses créditos, discriminado nas intimações científicas em 14/02/2005 (fls. 298/356) e 01/04/2005 (fls. 490/501).

Preliminares rejeitas.

Quanto à preliminar de decadência, antes de abordá-la, necessário se faz o exame do agravamento da multa de lançamento de ofício para 150%, eis que tal decisão tem influência direta na apreciação do prazo decadencial.

Passa-se ao exame da multa agravada.

A justificativa para o agravamento da multa de lançamento de ofício para 150%, reside no fato da fiscalização, bem assim, a decisão recorrida entenderem que o dolo estaria evidenciado em face da falta de comprovação, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, da origem, natureza e destino dos recursos correspondentes aos créditos efetuados nas contas bancárias não escrituradas mantidas junto ao HSBC Bank Brasil S/A.

Ressalte-se que as contas em questão estavam em nome da empresa.



Com relação o agravamento da multa de ofício, impende observar que, de acordo com o artigo 957, II, do vigente Regulamento do Imposto sobre a Renda, a multa será de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964.

Entretanto, os autos demonstram que não ficou caracterizado o nexu causal, a relação de causa e efeito nos crimes tributários previstos no diploma legal acima citado, ou seja, a intenção dolosa de reduzir tributo devido ou de anulá-lo, mediante a prática de ato ou omissão fraudulenta, falseando a verdade para ludibriar ou enganar a Fazenda Pública. Isso porque a fraude se consuma no fato gerador do tributo e não em momentos posteriores, tais como a ausência de declaração, ou a declaração a menor do tributo, etc., tais fatos não atingem o fato gerador, que é o objeto do tipo.

Partindo-se da premissa albergada no nosso ordenamento jurídico, no sentido de que quem acusa tem o dever de provar, e de que ninguém pode ser acusado sem provas e sem que lhe seja dado o direito de opor-se e apresentar prova em contrário, impõe-se à exigência de que cabe a autoridade fiscal apresentar as provas, irrefutáveis, da conduta configurada na lei. Neste sentido, a lei exige que o intuito de fraude e sonegação seja evidente, que aflore com tal clareza que não se possa suscitar dúvidas acerca da má fé nos atos praticados, com o inequívoco propósito de violar a lei. Ademais, o fundamento do lançamento, cuja multa foi agravada, foi a presunção legal, fato que apenas transfere o ônus da prova para a contribuinte, assim, a prova de fraude é ônus do acusador.

Não fosse assim, não ficou comprovado nos autos o evidente intuito de fraude definido nos arts. 71, 72 e 73, da Lei n. 4.502/64. Não há, portanto, nos autos qualquer indício de que tenha havido o intuito de fraude, nos moldes definidos em lei, na conduta da, ora recorrente.

Assim, a falta de contabilização de contas bancárias mantidas em nome da empresa-recorrente, isoladamente, não indica qualquer intuito fraudulento. Diante de tal traçado, dou provimento ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS ao seu patamar normal de 75%.

Superada a análise do agravamento da multa, passo à análise da preliminar de decadência.

O fato gerador mais remoto está localizado em 31/03/2000 e o mais contemporâneo em 31/12/2000.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento em 13/04/2005 (fl. 547).

Como a recorrente era optante pelo lucro presumido, os fatos geradores são trimestrais, exceto para o PIS e a COFINS, que são mensais.

Em tais condições, de acordo com a remansada jurisprudência deste Conselho, estão decadentes os lançamentos ocorridos até 31 de janeiro de 2000, para as Contribuições Sociais.

Isto porque, o IRPJ, desde o advento do Decreto-lei nº 1.967/82 e, posteriormente, com a edição da Lei 8.383/91 - que impôs ao contribuinte a obrigação de recolher o tributo, após a sua apuração antecipada e independentemente de qualquer manifestação ou verificação por parte da Administração Tributária - é, por via de consequência, um tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação.

Destarte, é importante frisar que, nesta modalidade de lançamento, o que se homologa não é o pagamento e sim a atividade imprimida pelo contribuinte. Isto porque, se fosse o pagamento o objeto da homologação, como ficaria a hipótese de existência de prejuízo, ao invés de lucro, quando não há qualquer pagamento?.

Segundo o magistério do Prof. Hugo de Brito Machado¹, aplica-se a regra especial da decadência ao lançamento quando

"Por homologação é o lançamento é o lançamento feito quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa no que concerne à sua determinação. Opera-se pelo ato em que a autoridade, tomando conhecimento da determinação feita pelo sujeito passivo, expressamente o homologa (CTN art. 150)."

"O pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutiva da ulterior homologação (CTN. Art. 150 § 1º). Isto significa que tal extinção não é definitiva. Sobrevindo ato homologatório do lançamento, o crédito se considera extinto por força do estipulado no art. 156, VI, do CTN."

As leis geralmente fixam prazos para homologação. Prevalece, pois, a regra da homologação tácita no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Findo esse prazo sem um pronunciamento da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, ou fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º)."

Sobre o tema, também se manifestou o Conselheiro José Antônio Minatel, no acórdão nº 108-04.974, lecionando o seguinte:

"Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se depende de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos - lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independe do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito passivo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo

¹ Curso de Direito Tributário, 13ª Edição, Editora Malheiros, pág. 124

contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento."

Dentro desse diapasão, transparente que, enquanto o artigo 150, do CTN, preceitua a contagem do prazo decadencial para os casos de lançamento por homologação e, o artigo 173, o faz para os demais casos.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que, por maioria de votos, tem, sistematicamente, adotado idêntico entendimento, a exemplo das decisões consignadas nos acórdãos 01-03.386, 01-03.391 e 01-03.385, cujas ementas abaixo transcrevo:

"IRPJ – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL – A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no § 4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador."

"IRPJ – PIS-REPIQUE – DECADÊNCIA – HOMOLOGAÇÃO – APLICAÇÃO DO CONTIDO NO § 4º DO ARTIGO 150 DO CTN: Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática prevista no artigo 150 do CTN e a contagem do prazo decadencial se opera na forma de seu § 4º, iniciando-se com a ocorrência do fato gerador."

"IRPJ – DECADÊNCIA – Até o ano calendário de 1991, o IRPJ era tributo sujeito ao lançamento por declaração. Nesta modalidade, o início do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado, estabelecido no art. 173 do CTN, antecipado para o dia seguinte ao da entrega da declaração, nos termos do § único do mesmo artigo."

"DECADÊNCIA – A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. Nesta modalidade, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN."

LANÇAMENTOS REFLEXIVOS: IRFONTE, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, FINSOCIAL, COFINS E PIS REPIQUE – Estando os procedimentos reflexivos parte inclusos no processo é de se estender-lhes o decidido no processo principal em virtude de terem a mesma base factual. Cabe privativamente à Lei Complementar versar sobre normas gerais de direito Tributário."

Destarte, tendo em vista que os autos de infração somente foram lavrados e deles tomou conhecimento o sujeito passivo, em 13 de abril de 2005, não há como deixar de se reconhecer e declarar a superveniência da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 março de 2000, inclusive, e para as contribuições, dado que este Conselho e o

próprio Supremo Tribunal Federal, já pacificou entendimento de que as Contribuições Sociais, após a promulgação da Constituição de 1988, estão submetidas ao prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, eis que as chamadas Contribuições são, também, uma de forma de tributo e como tal, cabe, somente à Lei Complementar, estabelecer normas gerais de direito tributário, não sendo, portanto, a lei ordinária, o meio correto para definir regras gerais em matéria de tributos, como a decadência, por exemplo.

E, a novel Carta Política, diversamente da Carta de 1967, definiu quais são essas regras gerais como sendo: obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. O Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN 1-102-2 DF sufragou tal entendimento. No julgamento do RE 138.284 CE, o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso deixou consignado no voto condutor do aresto importante classificação das espécies tributárias:

"a) As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) impostos (C.F., arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (C.F., art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1 de melhoria (C.F., art. 145, III); parafiscais (C.F. art. 149) que são: c. 2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (C.F. art. 195, parágrafo 4º); c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, C.F. art. 212, parágrafo 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, C.F., art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (C.F. art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (C.F. art. 148).

As contribuições parafiscais têm o caráter tributário. Sustento que constituem essas contribuições uma espécie própria de tributo ao lado dos impostos e das taxas, na linha, aliás, da lição de Rubens Gomes de Souza ('Natureza tributária da contribuição do FGTS'. RDA 112/27, RDP 17/305) Quer dizer, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição. Para boa compreensão do meu pensamento, reporto-me ao voto que proferi, no antigo TFR, na AC 71.525 (RD Trib. 51/264)."

Assim, não poderia a Lei 8.212/91 – lei ordinária que é – legislar sobre matéria de competência restrita de Lei Complementar.

MÉRITO

ARBITRAMENTO DO LUCRO

Procede o arbitramento.

Efetivamente, não restou comprovado que a empresa mantivesse escrituração regular suficiente para apuração de seus resultados, quer pelo lucro real, quer pelo presumido, para todo o período fiscalizado. Também contabilizou diversos cheques emitidos da única conta bancária escriturada e destinados à transferência de recursos para as contas não escrituradas como sendo pagamento de despesas e custos os valores.

Omissão de receitas/depósitos bancários não comprovados

A legislação do IRPJ, a partir da edição da Lei 9.430/96, comporta a tributação da omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não seja comprovada e estejam não contabilizados, tratando-se de presunção legal simples.

Assim, a recorrente, para descaracterizar os robustos indícios e porque não dizer provas de omissão de receitas, em face dos depósitos bancários, deveria produzir a contraprova – demonstrando a sua origem - fato de que não se desincumbiu, ficando apenas no campo das alegações.

Assim, restando demonstrado que a contribuinte não possuía escrituração comercial e fiscal que permitisse a apuração do seu resultado com base no lucro presumido, configura-se correto o arbitramento de lucro tratado nos autos em face de enquadrar-se perfeitamente na hipótese prevista nos incisos II, “b”, e III, do art. 530 do RIR de 1999. Em consequência, sendo conhecida a receita bruta omitida e a declarada, a base de cálculo do imposto foi regularmente determinada pela fiscalização mediante a aplicação do percentual de 9,6%, conforme previsto no art. 532 do RIR de 1999.

Apuração do valor tributável

Na apuração do valor tributável foram desconsideradas as transferências de recursos no montante de R\$ 433.924,21, efetuadas de uma para outra conta bancária examinada, conforme discriminado no demonstrativo de fl. 503, em face de não representarem efetiva entrada de novos recursos. Contudo, não há como se acatar os outros valores que a recorrente alegou também serem transferências, que não aqueles já contemplados pela decisão recorrida, porquanto, não havendo a necessária coincidência de data e valor, e na falta de comprovação em contrário, foi considerado tratar-se de recurso novo.

Acertada, pois, a exigência fiscal, bem assim, a decisão recorrida, que adoto como razões adicionais.

SELIC

A matéria não comporta maiores digressões, eis que já se encontra sumulada.

“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Pedido de Diligência

Rejeito o pedido de diligência, uma vez que os fatos carreados para os autos serem absolutamente suficientes à livre formação da convicção do julgador sobre a matéria em discussão.

Lançamentos Reflexos

Tendo em vista a íntima relação que une o lançamento principal aos ditos lançamentos reflexos, e como aqueles últimos decorrem dos mesmos fatos autuados no lançamento do IRPJ, àqueles deve se aplicar a mesma solução dada ao lançamento principal.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, acatar a preliminar de decadência, declarando-a para os fatos geradores ocorridos até 31 de janeiro de 2000 e no mérito dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa agravada ao seu patamar ordinário de 75%.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2007

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE