



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Recurso nº : 148.480
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000 a 2003
Recorrente : DISTRIBUIDORA NOVA VENÉCIA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 07 de dezembro de 2006
Acórdão nº : 103-22.815

DECADÊNCIA - Nos casos de evidente intuito de fraude o início do prazo decadência tem sua contagem no primeiro dia do exercício seguinte em que poderia ter sido lançado o tributo.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - Os depósitos bancários não contabilizados, nos quais o contribuinte deixe de comprovar sua origem, a despeito de regularmente intimado, constitui omissão de receita por presunção legal do artigo 142 da Lei nº 9.430/96.


MULTA QUALIFICADA - A movimentação financeira em nome de terceira pessoa, mesmo sócia da contribuinte, justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

Preliminar parcialmente acolhida e negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA NOVA VENÉCIA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre de 1999 para as exigências de IRPJ e CSLL e para os fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1999 para as exigências de contribuições ao PIS e COFINS, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que não acolheu a preliminar apenas em relação à CSLL e COFINS, e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

FORMALIZADO EM: 26 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

Recurso nº. : 148.480
Recorrente : DISTRIBUIDORA NOVA VENÉCIA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

DISTRIBUIDORA NOVA VENÉCIA DE BEBIDAS LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da decisão da 7ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I, que indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS, relativos aos anos calendários de 1999 a 2002.

A imputação fiscal refere-se a omissão de receita, apurada através de movimentação financeira em nome do sócio Josias Alberto Rondelli, que intimado, informou tratar-se de movimentação financeira da ora recorrente.

A tributação foi realizada com base nos artigos 25 e 42 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações. O Imposto de Renda e a Contribuição Social foram calculados com base no lucro presumido, aplicando-se a multa de 150%.

A tempestiva impugnação do sujeito passivo foi assim relatada na decisão recorrida:

"Inconformado, o interessado apresentou, em 07/04/2005, a petição de impugnação de fls. 756/811, requerendo a suspensão do processo e a inserção dos débitos do presente processo no PAES; requer a declaração de nulidade ou insubsistência dos autos de infração ou, alternativamente, a redução da multa para o percentual de 20% sobre o valor do imposto efetivamente apurado; alega, em síntese, o seguinte:

Das Preliminares

a) que aderiu ao parcelamento especial – PAES, tendo seu pedido sido indeferido, encontrando-se o processo do PAES em fase de recurso; que o presente processo deveria ser suspenso, até o julgamento final do processo de recurso de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

manutenção no PAES, sendo que os débitos do presente processo deveriam ser inclusos no PAES.

b) que não caberia a Representação Fiscal para Fins Penais, em virtude da apresentação da presente impugnação, face o disposto na Portaria SRF nº 326/2005.

c) que a Lei Complementar nº 105/2001, a qual teria motivado a prestação de informações à Secretaria da Receita Federal (Receita Federal do Brasil), pelas instituições bancárias, sobre sua movimentação financeira, seria inconstitucional, por violar direitos e garantias fundamentais (direito ao sigilo bancário - cláusula pétrea); que, sendo assim, o auto de infração seria nulo.

d) que a Lei Complementar nº 105/2001 não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, pois afrontaria o princípio constitucional da irretroatividade das leis, constante do art. 150, III, 'a', da Constituição Federal de 1988, e o da segurança jurídica.

e) que, como a Lei Complementar nº 105/2001 só foi publicada no DOU em 11/01/2001, em relação aos anos-calendário anteriores, deveria ser aplicada a Lei nº 4.595/1964, a qual somente admitiria a quebra do sigilo bancário por autorização judicial.

f) que as provas obtidas sem autorização judicial seriam provas ilícitas, as quais não poderiam ser utilizadas na constituição do crédito tributário; que, como as únicas provas apresentadas pelo Fisco seriam ilícitas, o auto de infração seria nulo.

g) que o ato administrativo que deu origem a todo procedimento fiscal (Termo de Início de Fiscalização) seria nulo, assim como seria nulo o Mandado de Procedimento Fiscal, em razão da ausência de motivo; que não saberia o motivo pelo qual teria sido exigido dela todas as contas-correntes mantidas, assim como todos os extratos das referidas contas, uma vez que não teria sido apontado nada que justificasse tal solicitação; que o início da fiscalização deveria estar motivado, uma vez que a atividade de lançamento do crédito tributário é vinculada e deve estar respaldada em lei; que a falta de motivação fere o princípio do contraditório e o da ampla defesa.

h) que não consta a razão pela qual a autoridade fiscal teria solicitado informações diretamente às instituições financeiras, já que não demonstrou a indispensabilidade de tais informações, contrariando o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e artigos 3º e 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724/2001; que, sendo assim, seria nula a requisição de informações sobre a movimentação financeira, por ausência de motivação e ofensa ao princípio da legalidade.

Do Mérito

a) que os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, de que trata o art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

b) que, ainda que dentre as presunções legais, criadas pela Lei nº 9.430/1996, haja aquela que vincule a omissão de receitas e os valores creditados em conta bancária, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos, tal presunção nunca poderá ser resultado da criatividade do legislador, já que a mesma deverá estar apoiada na repetida e comprovada correlação; que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação direta e segura, pois nem sempre o volume de depósitos injustificados levaria ao rendimento omitido correlato, já que o fato desconhecido poderia ser de outra natureza.

c) que seria inconcebível que o Fisco somasse os depósitos e exigisse do interessado que comprovasse a origem dos recursos, pois caberia ao Fisco a comprovação do auferimento da renda.

Da Multa de Ofício.

a) que, pelo fato não ter havido recusa de apresentação de documentos, tendo sido atendidas todas as requisições feitas, não caberia a aplicação da multa de ofício na forma agravada, nos termos do art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/1996.

b) que a imputação da multa de ofício excessivamente elevada seria inconstitucional, pois feriria os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, não confisco e capacidade contributiva; que haveria violação ao princípio da razoabilidade, pois o auto de infração foi lavrado nos termos frios da legislação, sem ter sido observada a necessária proporcionalidade na autuação perpetrada; que da ausência de razoabilidade na determinação do percentual da multa fiscal, sobressairia a feição confiscatória do auto de infração, sendo que deveria ser reduzida a multa fiscal aplicada ao percentual de 20% do imposto apurado.

Dos Juros de Mora – Taxa Selic

a) que a Taxa Selic foi criada visando o pagamento de juros remuneratórios, mas que o Código Tributário Nacional, no art. 161, determina a incidência de juros de mora (moratórios), e não remuneratórios, quando o crédito não é pago no vencimento.

b) que a Taxa Selic, fixada pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, supera o limite fixado pelo art. 161, § 1º, do CTN (1%), restando violado o princípio da hierarquia das leis e o princípio da legalidade.

c) que seria inconstitucional a Taxa Selic para fins tributários.

A decisão recorrida manteve os lançamentos procedentes e restou com a seguinte ementa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: PRELIMINAR. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. AUTO DE INFRAÇÃO SUPERVENIENTE. Os créditos tributários constituídos por auto de infração, lavrado em data posterior ao programa de parcelamento especial - PAES, não estão incluídos no PAES, sendo, portanto, válida a autuação, descabendo se falar em suspensão do processo.

PRELIMINAR. NULIDADE. LEI Nº 105/2001. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (LEGALIDADE IRRETROATIVIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, SIGILO DE DADOS ETC.) AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. FALTA DE COMPETÊNCIA. Publicada uma lei, pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, que cuida do controle *a posteriori*, não pode deixar de ser aplicada estando em vigor. Ademais, ressalta-se que as autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade de lei, já que tal competência está adstrita à esfera judicial.

PRELIMINAR. NULIDADE. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. FALTA DE REQUISITO FORMAL. INOCORRÊNCIA.

Com o advento da Lei nº 10.174/2001, a qual alterou a redação do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF (Lei nº 9.311/1996), para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, observando-se, naturalmente, os prazos decadenciais, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida lei. Portanto, a autuação é válida.

A Lei nº 10.174/2001 tem aplicação retroativa, face ao comando expresso no § 1º, do artigo 144, do Código Tributário Nacional, pois amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas.

PRELIMINAR. PROVAS LÍCITAS. Os extratos bancários entregues diretamente pelo interessado, após regular intimação pela autoridade fiscal, são provas obtidas lícitamente, já que o próprio interessado está afastando o seu sigilo bancário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

PRELIMINAR. NULIDADE. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO. IMPROCEDENTE. Para iniciar uma fiscalização, não necessariamente tem que haver um motivo específico, uma vez que, segundo consta no art 911 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/199), a atividade de fiscalização é um dever dos Auditores Fiscais da Receita Federal, que procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade do interessado e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações e dos documentos apresentados, bem como verificar o cumprimento das obrigações fiscais.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA BANCÁRIA DE SÓCIO - PESSOA FÍSICA. Uma vez comprovado nos autos que os depósitos efetivados nas contas bancárias do sócio - pessoa física pertenciam ao interessado, mas não tendo este comprovado, com documentação hábil, a origem dos recursos, estando os mesmos à margem da contabilidade, presumem-se oriundos de omissão de receitas na pessoa jurídica (interessado).

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INTERESSADO. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o interessado, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: Programa de Integração Social - Pis

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição p/ Financiamento da Seguridade Social - Cofins

DECORRÊNCIA. Subsistindo os lançamentos no auto de infração matriz (IRPJ), igual sorte colhem os autos de infração lavrados por mera decorrência dos fatos apurados naquele.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

EMENTA: MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. 150%. CABIMENTO. A utilização de conta bancária de sócio - pessoa física, para movimentação financeira do interessado, ocultando suas operações, com o intuito de não efetuar o recolhimento dos tributos, evidencia a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

ação dolosa do interessado, sendo, portanto, cabível a aplicação da multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

MULTA DE OFÍCIO. ARBITRÁRIA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PREVISÃO LEGAL. Uma vez que o dispositivo legal que prevê a aplicação da multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de lançamento de ofício (Lei nº 9.430/1996, art. 44, inciso II), está plenamente em vigor no ordenamento jurídico, deve ser obrigatoriamente aplicado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O art. 61, *capute* § 3º, c/c art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 que determina a aplicação de juros moratórios com base na taxa Selic para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está plenamente em vigor no ordenamento jurídico, devendo, portanto, ser aplicado.

Lançamento Procedente"

A irrisignação do sujeito passivo veio com a petição de fls. 882/908, encaminhada a este Colegiado mediante o arrolamento de bens, conforme consta às fls. 920/921 e 924.

Em suas razões de defesa alega a decadência do direito de lançar para os fatos geradores do IRPJ e da CSLL até o mês de dezembro de 1999, considerando que a ciência dos autos de infração data de 23/02/2005. Para o PIS e COFINS, alega a decadência até o mês de janeiro de 2000.

No mérito alega da necessidade de autorização judicial para utilização das informações sobre movimentação financeira, apontando ser este o entendimento deste Conselho de Contribuintes, conforme acórdãos que menciona.

Alega, ainda, que depósitos bancários não constituem fato gerador dos tributos exigidos, mencionando a Sumula 182 do extinto TFR.

Ao final, contesta a aplicação da multa qualificada de 150%, considerando que não impediu ou criou embaraços à ação fiscalizadora, sempre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

prestou as informações aos auditores fiscais e é regularmente inscrito no cadastro federal.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, considerando o arrolamento de bens, dele tomo conhecimento.

Conforme posto em relatório, trata-se de omissão de receita identificada por depósitos bancários em nome de sócio da ora recorrente, cuja origem não foi comprovada, a despeito de regularmente intimada para tal. Sendo a infração capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Em preliminar ao mérito, alega o sujeito passivo a decadência do direito de lançar em determinados períodos, visto que a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que poderia ter sido lançado.

Mas, antes dessa análise, é importante verificar a aplicação da multa qualificada, em vista da contagem do prazo decadencial ser distinto, quando houver intuito de fraude.

Como visto, a conta bancária foi movimentada em nome de sócio, que intimado informou tratar-se de movimentação decorrente do giro dos negócios da empresa.

Os argumentos da recorrente para afastar essa penalidade qualificada não são suficientes para tal, visto que a prestação de informações aos auditores fiscais e seu regular registro no CNPJ não desqualifica a multa como imposta pelo fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

A fraude tem relação com o fato gerador da obrigação tributária e, a movimentação financeira em nome de terceiro, mesmo sócio da empresa, não deixou de ter a conotação de retardar ou impedir o conhecimento das obrigações tributárias por parte da administração tributária.

Assim, deve ser mantida essa multa qualificada.

Nesse ponto, analisando a questão preliminar de decadência, assiste parcial razão ao sujeito passivo.

Na ocorrência de fraude, a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, aliás o termo de início indicado pela recorrente.

Como o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 08/03/2005, conforme AR de fls. 751, temos que para o IRPJ e CSLL ocorreu a decadência até o terceiro trimestre de 1999, porquanto o lançamento já poderia ter sido realizado a partir de novembro desse mesmo ano.

Para o PIS e a COFINS, cuja exigência é mensal e cujo prazo de recolhimento é em meados do mês subsequente, ocorreu a decadência para os fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1999. Isto porquanto o fato gerador de novembro já poderia ter o lançamento efetuado no próprio ano calendário de 1999. O mês de dezembro de 1999 teria o prazo de recolhimento até 14/01/2000, quando então a Fazenda Nacional teria até fins de 2005 o direito de efetuar o lançamento.

Assim, ocorreu a decadência para o IRPJ e CSLL até o terceiro trimestre de 1999 e para o PIS e COFINS até o mês de novembro de 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

No mérito, trata-se de uma presunção legal advinda do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, quando o sujeito passivo, devidamente intimado, não comprova a origem dos depósitos bancários, no caso não contabilizados e em nome de sócio da empresa.

No caso, não há que se falar em necessidade de autorização judicial para utilização de informações sobre movimentação financeira, visto que o próprio contribuinte forneceu os extratos bancários aos auditores fiscais, sendo inconsistente o argumento de que o sócio não afastou seu sigilo por ter sido obrigado a apresentar a documentação solicitada.

Quanto ao argumento de que depósitos bancários não são fatos geradores dos tributos exigidos, não atentou a recorrente para os termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, quando estabelece que constitui omissão de receita a movimentação financeira não comprovada, à vista de regular intimação.

Trata-se pois, de uma presunção legal que a recorrente não logrou afastar durante a ação fiscal, nem nas oportunidades de impugnação e recurso, merecendo suas irrisignações apenas em matéria teórica, olvidando-se da importante prova material da origem dos depósitos bancários

A mencionada Súmula 182 do extinto TFR reporta-se a legislação anterior aos fatos geradores, como também os acórdãos deste colegiado.

Quanto aos acórdãos nº 104-19.812 e 102-46.231 não há mais prevalência do entendimento ali apresentado Ambos foram objeto de recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional para a CSRF, que pelos Acórdãos nº CSRF 04-00.226 e 00.259, reformou o decidido por esses *decisum* para determinar que as Câmaras de origem examinassem o mérito da questão.

Pelo exposto, voto no sentido de acolher parcialmente a preliminar de decadência, para afastar as exigências de IRPJ e CSLL até o terceiro trimestre de 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000042/2005-05
Acórdão nº : 103-22.815

e do PIS e COFINS até o mês de novembro de 1999 e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2006

MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

