



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 15586.000736/2005-34
Recurso nº : 162413
Matéria : IRPJ e outros
Recorrente : MARCEL MÁRMORE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : 3ª. TURMA/DRJ – RIO DE JANEIRO – RJ I.
Sessão de : 16 de outubro de 2008
Acórdão nº : 101-96978

IRPJ E CSLL - LUCRO PRESUMIDO TRIMESTRAL -
DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO – AFASTAMENTO DO ARTIGO 150,
§ 4º DO CTN – FRAUDE COMPROVADA. Nos tributos
sujeitos a lançamento por homologação, o prazo
decadencial é de cinco anos contados da ocorrência do fato
gerador, que se dá, no caso de apuração trimestral do lucro
presumido, no último dia útil de cada trimestre, do ano-
calendário respectivo, salvo os casos de dolo fraude ou
simulação, em que a contagem se faz a partir do primeiro
dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento
poderia ter sido efetuado..

DECADÊNCIA - PIS - COFINS – FRAUDE-
APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I DO CTN - No que tange
as contribuições para a seguridade social com fatos
geradores mensais e sujeitas ao recolhimento mensal, decai
o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário
respectivo após o decurso do prazo de cinco anos contados
da data da ocorrência do fato gerador. O artigo 45 da Lei nº
8.212/91 foi julgado inconstitucional pelo Supremo
Tribunal Federal sendo inclusive criada a súmula vinculante
nº 8 de observância obrigatória pela administração pública
direta e indireta. Existindo fraude aplica-se o disposto no
artigo 173, I do CTN.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS
BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA --
Uma vez não comprovada a origem de depósitos bancários
através de documentação hábil e idônea, resta caracterizada
a omissão de receitas. Caberia ao sujeito passivo da
obrigação tributária o ônus da prova.

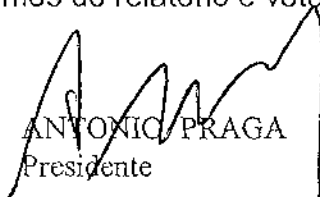
MULTA AGRAVADA – Comprovado o intuito
fraudulento por parte do contribuinte ao efetuar depósitos

em nome de pessoa interposta, a fim de diminuir o valor tributável da pessoa jurídica, configurada está a fraude, devendo a multa ser agravada nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96

MULTA – RECEITA CONHECIDA – ARBITRAMENTO
– Presentes os pressupostos legais para o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530 do RIR/99 e uma vez conhecida a receita bruta, o lucro será determinado, de acordo com o artigo 532 do RIR/99, mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de 20%, sendo incabível a aplicação de multa de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por MARCEL MÁRMORE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: 1) Pelo voto de qualidade, reconhecer a decadência do IRPJ e da CSSL relativos ao 1º, 2º e 3º trimestres do ano de 1999 e, em relação ao PIS e a Cofins reconhecer a decadência dos créditos tributários relativos às competências de janeiro a novembro de 1999, vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Junior (Relator), Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que acolhiam a preliminar em maior extensão, 2) Por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares; 3) no mérito, 1) Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, apenas para afastar da autuação os valores constantes da conta corrente 15241 do Banco do Brasil. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Sandra Maria Faroni, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


SANDRA MARIA FARONI
Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 14 DEZ 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice Presidente), João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, José Sérgio Gomes (Suplente convocado) e Antonio Praga (Presidente da Câmara).



Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados em 12/12/2006 pela Delegacia da Receita Federal em Santo André, que formalizou o crédito tributário no valor total de R\$ 941.924,99 (novecentos e quarenta e um mil, novecentos e vinte e quatro reais e noventa e nove centavos) baseado na exigência de Imposto de Renda, CSSL, PIS e COFINS, acrescido de multa e juros de mora, aplicados aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000 em razão de depósitos bancários não contabilizados – omissão de receitas, ensejando inclusive o arbitramento de parte do período.

O contribuinte Sr. Geraldo Fiorio foi selecionado para ser submetido à ação fiscal, consoante Operação Fiscal – Movimentação Financeira Incompatível com os Rendimentos Declarados.

Conforme consta do Termo de Verificação (fls. 1117) restou apurado, com base em informações prestadas por instituições bancárias a autoridade fiscal, que o Sr. Geraldo Fiorio teve movimentação financeira junto ao Banco Itaú, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco Bradesco S/A no importe de R\$ 2.843.588,71 e R\$ 5.925.855,72, relativos aos anos-calendário de 1999 e 2000, respectivamente, tendo declarado nestes períodos rendimentos de apenas R\$ 113.129,60 e R\$ 97.039,61.

Diante disto, a autoridade fiscal intimou o Sr. Geraldo Fiorio a comprovar a origem de tais valores.

Ao responder a intimação, declarou que os recursos creditados em suas contas de depósito pertenciam a sua empresa Marcel Mármore Comércio e Exportação Ltda, bem como a contratos de mútuo celebrados nos anos de 1999 e 2000 no valor de R\$ 2.265.000,00 (dois milhões, duzentos e sessenta e cinco reais) e R\$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais), respectivamente. Por fim, alegou que uma parte dos valores advinha de estoque de cheques pré-datados (fls. 1120).

Com base na informação prestada pelo próprio Sr. Geraldo Fiori, foi programada a análise e abertura de procedimento fiscal junto ao ora Recorrente, a empresa Marcel Mármore Comércio e Exportação Ltda.

Em 15.02.2005, o mesmo foi cientificado do início do procedimento fiscal relativos aos anos-calendários de 1999 e 2000, sendo-lhe requerido contrato social, declarações de rendimentos, livros comerciais e Fiscais, bem como relação dos trinta principais clientes da empresa.

No mais, foi intimado a apresentar as notas fiscais de vendas, correspondentes aos depósitos creditados nas contas bancárias junto a Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, Banco Itaú e no Banco Bradesco; comprovar as entradas de recursos tomados como empréstimo (contratos de mútuo); apresentar a escrituração contábil referente aos ditos depósitos e informar e comprovar se os valores relativos aos depósitos haviam sido declarados e tributados.

Em atendimento à solicitação constante dos Termos Fiscais anexos às fls. 52/87, o Recorrente apresentou, em 08.06.2005, sua resposta alegando em síntese que o Sr. Geraldo Fiori fazia parte do quadro societário da Marcel mármore Comércio e Exportação Ltda e, também, das pessoas jurídicas Cachita Mármore e Granitos Ltda e Marmoraria Paulicéia. Informou ainda, “que as declarações de imposto de renda, das pessoas jurídicas e da pessoa física apresentada comprovam a origem dos valores depositados em cheque e dinheiro nas contas da pessoa física que são objeto de análise nesse procedimento”.

Segundo se depreende do Termo de Verificação “os livros contábeis não permitem identificar individualmente os depósitos bancários, uma vez que estes são registrados por partidas mensais, e a conta bancária mantida em nome do Sr. Geraldo não foi “escriturada”.

Verifica-se ainda, no referido Termo que foram constatadas, também, várias transferências entre contas correntes do Recorrente para o Sr. Geraldo Fiorio, e vice-versa, bem como que o Recorrente não comprovou os empréstimos de mútuo, nem identificou em seus extratos bancários quais os depósitos que haviam sido efetuados pela empresa Cachita Mármores e Granitos Ltda, e quais pela empresa Marmoraria Paulicéia (fls. 1128).

Consubstanciado nos fatos acima, o agente fiscal efetuou lançamento motivado em decorrência da apuração de omissão de receita por depósitos bancários não escriturados, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 em relação ao ano-calendário 1999. Como reflexo, apurou-se insuficiência de recolhimentos de impostos e contribuições.

Em relação ao ano-calendário de 2000, o fiscal optou pelo arbitramento, tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte era imprestável para determinação do lucro real, nos termos dos artigos 27, inciso I, art. 42 da lei 9430/96 combinado com o artigo 532 e 537 do RIR/99, ou seja, lhe foi entregue apenas extratos bancários, cópias de cheques, notas fiscais, não apresentando escrituração contábil e os livros fiscais tais com o LALUR.

Intimado da lavratura do auto de infração em 05.12.2005, o Recorrente apresentou tempestivamente a impugnação às fls. 1777/1876, cujas razões de discordância encontram-se assim resumidas:

Preliminarmente, argüiu a decadência do crédito tributário referente ao ano calendário de 1999 e 2000. Alega a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN por entender tratar-se de lançamento por homologação, ou seja, ter transcorrido mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, requerendo assim a nulidade dos valores apurados e dos respectivos lançamentos.

Alegou ainda, em preliminar, que a relação dos depósitos da conta corrente nº 15.241 do Banco do Brasil não constou do termo de intimação fiscal, não sendo dado assim o direito de manifestar-se sobre a referida conta, em total ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, ainda em preliminar alegou que o procedimento teve origem em informações prestadas por instituições financeiras a luz do disposto no artigo 1º da Lei 10.174/01, não podendo assim retroagir para atingir fato pretérito à sua vigência, razão por que é nulo o auto impugnado.

No mérito, alegou que a maior parte da movimentação das contas tem como origem as receitas das empresas da qual o Sr. Geraldo Fiório era sócio nos anos de 1999 e 2000, quais sejam: Marcel Mármore Comércio e Exportação Ltda, Marmoraria Paulicéia Ltda e Chachita Mármore e Granito Ltda e “que tais receitas são facilmente comprovadas pelas Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas acima citadas, pelos livros e demais documentos fiscais apresentados”.

Afirma que não foram considerados na comprovação da origem dos recursos movimentados, os valores tributados nas declarações de imposto de renda da pessoa física do Sr. Geraldo Fióri, gerando cobrança em duplicidade sobre o mesmo fato gerador.

Atesta ainda que, as receitas declaradas nos anos de 1999 e 2000 pelas três empresas, comprovam a origem dos depósitos bancários em nome do Sr. Geraldo Fiório, e, que apesar de ser sócio de todas as empresas, “a autoridade administrativa só considerou como origem de recursos a receita da empresa Marcel Mármore e mesmo assim, em valores muito inferiores aos que foram declarados na DIPJ”.

Neste sentido, alegou que “todos os valores que passavam pelas contas do sócio foram integralmente declarados nas respectivas DIPJ’s e se encontravam devidamente escriturados” e, ainda, “ que todas as despesas das empresas, que foram pagas através das contas do sócio Geraldo Fiório, também estão devidamente escrituradas nas contabilidades das respectivas empresas.

No mais, alegou o Recorrente ter enfrentado dificuldades financeiras nos anos de 1999 e 2000, e em razão disso utilizou a conta do Sr. Geraldo para realização de “empréstimos”, e que os valores emprestados eram devolvidos, sem qualquer ônus.

Nesta seara, alegou ter também contraído empréstimos com particulares, e que por serem pessoas físicas que não detinham os controles dos empréstimos efetuados, ficou impossível atender à exigência da fiscalização em comprovar as origens das entradas destes recursos.

Diz que, como grande parte dos depósitos eram provenientes de transferências entre contas do Sr. Geraldo e as contas das empresas, e vice-versa, o fiscal deveria excluir tais valores do total apurado como receita supostamente omitida, ou seja, que havia errado o fiscal ao fazer a soma dos valores depositados constantes dos extratos, não excluindo as transferências entre as contas do mesmo titular.

No mais, em relação ao arbitramento, alega que todos os pagamentos foram escriturados e possuem os respectivos comprovantes (Anexo 6), tornado inadmissível a desconsideração da escrituração a fim de ensejar o arbitramento.

Aduz ainda que “o simples fato de os valores para pagamento das despesas terem sido sacados da conta corrente do Sr. Geraldo não tem o condão de tornar inválida a escrituração”, sendo certo que em nenhum momento foi questionada a veracidade dos documentos apresentados.

Acrescenta que o fato de os lançamentos contábeis por partidas mensais não permitirem identificar os depósitos, bem como o fato de não ter sido escriturada conta bancária em nome do Sr. Geraldo Fiório, não são suficientes a ponto de se desconsiderar a escrituração, vez que a fiscalização poderia ter individualizado os lançamentos e ter tido ainda acesso à escrituração auxiliar, incluindo livros, notas dentre outros.

Por fim, alega que se a falta de escrituração da conta bancária não ocasionou o arbitramento do ano de 1999, não poderia ter motivo para fazê-lo em realção ao ano de 2000.

No que concerne a multa qualificada, aduz ser totalmente incabível em razão da sua natureza confiscatória, violando assim o princípio constitucional do não confisco.

Em relação à taxa SELIC, insurgiu-se contra a possibilidade de sua aplicação em face da sua manifesta inconstitucionalidade, entendendo que a mesma possui caráter estritamente remuneratório.

Em julgamento, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-I decidiu nos seguintes termos:

Quanto à preliminar de decadência suscitada pela Recorrente, a DRJ afastou sua ocorrência baseando-se em relação ao IRPJ e a CSSL no disposto no artigo 173, I do CTN, que considera o início do cômputo do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, para os fatos geradores de 1999 (exercício de 2000), a contagem do prazo decadencial teve início em 01.01.2001 e término em 31.12.2005. Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 25.10.2005, deve ser rejeitada a preliminar de decadência.

Em relação à decadência das contribuições sociais elencadas no artigo 195 da Constituição Federal, entendeu a Colenda Turma ser aplicável a espécie o disposto no artigo 45 da Lei 8.212/91 que considera o prazo decadencial de 10 anos, não restando assim valores atingidos pela decadência.

Em preliminar ainda, em relação à irretroatividade da lei, ou seja, a impossibilidade de se aplicar a Lei 10.174/2001 no intuito de fiscalizar o Recorrente, a mesma foi afastada sob o fundamento que o artigo 144, § 1º do CTN autoriza sua aplicação por ser de cunho eminentemente procedimental, vez que têm eficácia imediata, alcançando todos os fatos ainda pendentes de decisão definitiva na esfera administrativa.

Por fim, em preliminar ainda o Recorrente requereu a nulidade do Auto de Infração alegando que a relação dos depósitos da conta corrente nº 15.241 do Banco do Brasil, não lhe teria sido enviada durante o procedimento fiscal.

Analisando a preliminar, a DRJ entendeu não ter ocorrido qualquer lesão ou cerceamento de defesa, rejeitando o pedido de nulidade.

Quanto ao mérito, ao analisar as questões suscitadas acerca do arbitramento, entendeu a DRJ que os livros contábeis do Recorrente não permitiram a identificação individual dos depósitos efetuados, bem como não permitiu averiguar as alegações do contribuinte de que parte dos depósitos pertencia ao sócio ou a outras pessoas jurídicas.

De plano a DRJ afastou a impossibilidade de não se utilizar do arbitramento para o ano-calendário de 2000 por não ter utilizado no ano-calendário de 1999 sob o fundamento de que no ano de 1999 o Recorrente era optante pelo regime do lucro presumido o que dispensava a exibição e manutenção de diversos livros contábeis, diferentemente, portanto, do ano-calendário de 2000 onde era optante pelo lucro real, devendo assim manter a escrituração nos moldes da legislação pertinente, ensejando assim o arbitramento nos termos do artigo 530 do RIR/99.

Afirma a DRJ ainda que ao contrário do que alegou o Recorrente, não se “comprova facilmente a receita da pessoa jurídica mediante a consulta às declarações de seus sócios ou de outras pessoas jurídicas vinculadas”.

Portanto, em razão do princípio da entidade que exige a separação entre os patrimônios da entidade e de outras pessoas, físicas ou jurídicas, torna imprestável a escrituração contábil apresentada.

Assim, como a contabilidade do Recorrente encontra-se imprestável para verificação dos depósitos, manteve o arbitramento efetuado pelo Sr. Agente Fiscal, cuja a base de cálculo, compreendeu os depósitos bancários e as receitas declaradas, aplicando-se o percentual previsto na legislação (art. 532 c/c 519, § 1º, inciso III, do RIR/1999).

Quanto às omissões de receitas, após a DRJ conferir as movimentações de cada conta corrente do contribuinte, elaborou planilha demonstrando a diferença apurada entre a base de cálculo lançada pela fiscalização e apresentada pelo Recorrente, apontando a diferença em cada uma das contas-correntes, verificando minuciosamente sua movimentação e excluindo pequenos valores que assistia razão ao Recorrente.

Assim, por não ter sido comprovado a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mediante documentação hábil e idônea pelo Recorrente, restou caracterizada a omissão de receita nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/97.

Dessa forma, concluiu por julgar procedente em parte os lançamentos do IRPJ, retificando a exigência para R\$ 125.763,67, da CSLL para R\$ 74.731,32, do PIS para R\$ 18.849,81 e da Cofins para R\$ 84.946,56, em razão de pequenas divergências na elaboração da base de cálculo pelo agente fiscal.

Quanto à inconstitucionalidade da taxa SELIC, entende a Delegacia de Julgamento que se trata de questão que exorbita a competência legal não podendo ser julgado no âmbito administrativo.

Com relação à multa agravada, entendeu a Colenda Turma que a conduta do Recorrente de não escriturar depósitos bancários e de não apresentar elementos de prova de suas alegações, reforçam o nexo de causalidade entre o agir e o resultado pretendido, qual seja, a redução dos tributos devidos por força de lei.

Alega ainda que “Na forma do art.251 do RIR/1999, comete ilícito aquele que não registra em sua escrituração todas as receitas recebidas. Os aspectos subjetivos do ilícito é que definem a aplicação da multa agravada, conquanto o dolo.

Por fim, com relação aos lançamentos reflexos, os mesmos devem ser mantidos por estarem nitidamente ligados ao lançamento do IRPJ.

Inconformado com tal decisão, o Recorrente apresentou tempestivamente Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes ratificando os argumentos anteriormente apresentados, acrescendo apenas o pedido de prova pericial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

Preenchidas as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Considerando a tempestividade do recurso apresentado, dele tomo conhecimento.

Passo a analisar a preliminar de decadência suscitada pelo Recorrente.

Quanto ao IRPJ e a CSLL, após o advento da Lei nº 8.383/91 deixaram de ser tributos sujeitos ao lançamento por declaração e ingressaram no rol dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, atraindo a regra decadencial prevista no artigo 150, §º 4 do CTN.

No caso vertente, o Recorrente em relação ao IRPJ e a CSLL, optou pela apuração trimestral através da sistemática do lucro presumido, o que implica apuração definitiva no encerramento de cada trimestre, ou seja, o prazo decadencial tem como *dies a quo* o último dia de cada trimestre do ano-calendário correspondente.

Tal posicionamento encontra-se pacificado neste E. Primeiro Conselho.

Senão vejamos:

Ementa - DECADÊNCIA – ARBITRAMENTO DE LUCRO – O fato de o contribuinte ter optado pelo regime de Lucro Presumido estabelece o fato gerador do IRPJ em períodos trimestrais, ainda que seja aplicado arbitramento para apuração de base tributável. Assim, o prazo de decadência tem início no último dia de cada trimestre.(Recurso nº 134.095, 8ª Câmara, processo nº 10980.005303/2002-56, data da sessão 19/02/2004, relator José Henrique Longo).

Ocorre que, para se aplicar o artigo 150, § 4º do CTN, deve-se examinar, primeiramente, se houve ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipóteses em que o prazo decadencial é contado na forma prevista no artigo 173, I do CTN, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, resta caracterizado o dolo do sujeito passivo, consubstanciado no fato de que o Recorrente manteve em instituições financeiras, em nome de interposta pessoa, diversas contas correntes cuja movimentação, mantida à margem da escrituração, foi superior às receitas declaradas.

Resta assim, manifesto intuito fraudulento em suprimir os tributos devidos, omitindo de maneira contumaz, receitas que deveriam constar em suas DIPJ's.

Além do mais, o próprio Sr. Geraldo Fiório confessou que movimentava em sua conta corrente valores pertencentes ao ora Recorrente o que confirma mais uma vez o intuito fraudulento.

Portanto, a regra de decadência é a prevista no artigo 173, I do CTN.

Partindo-se desta premissa, com relação ao IRPJ e a CSLL, encontram-se decaídos o 1º, 2º e o 3º trimestre de 1999, tendo em vista que no lucro presumido o exercício se encerra no último dia de cada trimestre e o prazo decadencial nos termos do artigo 173, I do CTN, começa a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ser lançado, ou seja, nos presente caso em 1º de janeiro de 2000, findando-se em 1º de janeiro de 2005.

Diante disto, como o Recorrente só foi intimada em 07.11.2005 restaram decaídos os três primeiros trimestres de 1999.

Já, em relação ao prazo decadencial da Cofins e do Pis, este E. Conselho e o próprio Supremo Tribunal Federal pacificaram o entendimento de que as Contribuições Sociais são também uma forma de tributo e como tal, cabe somente à Lei Complementar estabelecer normas gerais de direito tributário, não podendo assim, aplicar-se o disposto no artigo no artigo 45 da lei 8.212/91 que prevê prazo decadencial de 10 anos, por ser mera lei ordinária.

O plenário do Supremo Tribunal Federal após realizar diversos julgamentos sobre esta questão, no dia 12.06.2.008 aprovou a súmula vinculante nº 08, com o seguinte teor:

"SÚMULA VINCULANTE Nº 8

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Da análise da Súmula Vinculante nº 08 extrai-se que o STF confirmou que o prazo prescricional e decadencial para computo de crédito tributário relativos às

contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos, julgando inconstitucional o artigo 45 da Lei 8.212/91.

Assim, nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, tanto a administração pública direta e a indireta estão vinculadas a observância da súmula. Senão vejamos:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula, que a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta lei”. (g.n).

Posto isto, tendo em vista que o Recorrente só foi intimado da lavratura dos autos referentes ao Pis e a Cofins em 07.11.05, os valores cobrados até dezembro de 1999, sofreram os efeitos da decadência, nos termos do artigo 173, I do CTN, tendo em vista o que o início do prazo decadencial se deu em 01.01.2000 e findou-se em 01.01.2005.

Quanto à alegação do Recorrente de nulidade no lançamento por ter sido utilizado procedimento fiscal através de informações sobre movimentação bancária prestadas por instituições financeiras, com fulcro na Lei 10.174/2001 a fatos geradores que ocorreram antes de sua edição, a nulidade deve ser rejeitada, vez que se trata de norma de cunho eminentemente processual, tendo eficácia imediata nos termos do artigo 144, § 1º do CTN.

Por fim, deve-se afastar a autuação referente aos valores constantes na conta corrente nº 15.241 do Banco do Brasil, isso porque, o contribuinte somente tomou ciência de que os depósitos existentes nesta conta estavam sendo questionados após a lavratura do auto e, dessa forma, não houve qualquer possibilidade de defesa neste momento.

Assim, vencida às preliminares, passo a apreciar o mérito.

O Recorrente foi autuado por não ter contabilizado depósitos bancários, nos anos-calendários de 1999 e 2000, sendo-lhe ainda imputado, o fato de, para o ano-calendário de 2000, ter apresentado escrituração eivada de vícios e erros que levaram ao arbitramento neste período.

Em suas razões, o Recorrente, em síntese, entendeu ser ilegal a presunção de omissão de receita, bem como o arbitramento do imposto de renda do ano-calendário de 2000, tomando-se como base para sua apuração única e exclusivamente os valores de extratos e comprovantes de depósitos bancários, desconsiderando para tanto, os valores declarados pelas diversas pessoas jurídicas (Marcel, Cachita, Marmoraria Paulicéia) e pelo Sr. Geraldo Fiório no intuito de comprovar a origem dos depósitos.

Ora, no caso em tela, justifica-se o arbitramento, vez que o procedimento adotado pelo agente fiscal respeitou os parâmetros estabelecidos no artigo 47, III da Lei 8.981/95, ou seja, intimou o contribuinte por diversas vezes (fls.08/10, 50/86) a apresentar os documentos fiscais, tais como, extratos bancários, notas fiscais, livros comerciais e fiscais, Livro registro de apuração do Lucro Real – LALUR, dentre outros, e, por não terem sido cumpridas as determinações contidas nos Termos de Intimação, ou seja, apenas apresentou extratos bancários, notas fiscais e cópias de cheques, não apresentando os livros fiscais obrigatórios, o fiscal utilizou-se do arbitramento, por entender estar imprestável a documentação trazida, contendo diversos erros e vícios para apurar o lucro tributável.

Cumprido esclarecer apenas que em relação ao ano-calendário de 1999, não foi necessário o arbitramento em razão do Recorrente, à época, ser optante pela sistemática do lucro presumido, não estando assim obrigado a manter a mesma escrituração exigida na modalidade do lucro real, tornando-se possível estabelecer o valor tributável no ano de 1999.

Com relação à omissão de receita, razão assiste a autoridade fiscal em efetuar o lançamento. Senão vejamos.

Alega em síntese o Recorrente que o auditor fiscal não considerou os valores tributados na declaração do Sr. Geraldo Fiório, existindo assim cobranças em duplicidade sobre o mesmo fato gerador.

Alegou ainda que as receitas declaradas por Geraldo Fiório e pelas pessoas jurídicas (Marcel, Cachita, Marmoraria Paulicéia e Geraldo Fiório) são suficientes para comprovar a origem dos depósitos e ainda que a autoridade administrativa “ só considerou como origem de recursos a receita da empresa Marcel Mármore, e mesmo assim, em valores muito inferiores aos que declarados na DIPJ”.

Diante das alegações, faz-se necessário a análise dos seguintes acontecimentos:

Segundo o já relatado, Geraldo Fiório, sócio do Recorrente nos períodos de apuração ora em exame, informou ao fisco, em procedimento a ele endereçado como pessoa física, que as centenas de depósitos efetuados em sua conta (cujo montante excediam em muito o valor dos rendimentos por ele declarados) pertenciam ao Recorrente, pessoa jurídica.

Ora, diante desta indagação, o agente fiscal individualizou os créditos (fls. 52/96) e intimou o Recorrente a justificar os valores creditados em sua conta corrente e na do Sr. Geraldo através de documentação hábil e idônea (fls.54).

Não obstante a intimação, nenhuma medida plausível foi adotada pelo contribuinte no intuito de comprovar as omissões apontadas no relatório fiscal.

Insurgiu-se apenas contra a autoridade fiscal alegando que a mesma errou ao efetuar a soma dos valores depositados constantes dos extratos e que não excluiu as transferências entre as contas do mesmo titular para fins de verificação do valor devido.

Para embasar suas assertivas anexou planilha onde apontou os valores que entendia correto (Anexo 5, fls. 2050-2105) e juntou extratos que já haviam sido juntados pela autoridade fazendária.



Assim sendo a única defesa que o Recorrente traz é a alegação de que determinados valores foram estomados pelo banco, em face de devolução de cheque.

Ocorre que, o agente fazendário ao efetuar o lançamento levou em consideração os valores que haviam sido declarados e pagos, estomando-os dos valores devidos, o que foi reapreciado pela DRJ através da análise dos documentos juntados (extratos, cheques e notas fiscais) pelo Recorrente em sua impugnação sendo ainda elaborada nova planilha detalhando as movimentações bancárias (fls. 2429/2463).

Assim, apesar da presunção legal da omissão de receita, agiu corretamente o fisco ao inverter o ônus da prova, e atribuir ao Recorrente à comprovação das origens dos créditos em conta, através de documentação hábil e idônea.

Em face da ausência de justificação de movimentação financeira e não entrega de documentos, o fiscal aplicou o disposto no art. 42 da Lei 9.430/96 e art.24 da Lei 9.249/95 e, *in verbis*:

"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."

(...)

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;"

"Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de

tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão."

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;" (g.n)

Assim, no caso vertente, apenas na fase de impugnação aos autos de infração, o Recorrente apresentou documentos (extratos, cheques e notas fiscais), onde não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos indicados pela autoridade fiscal, uma vez que deixou de apresentar escrita fiscal que demonstrasse o registro contábil dos valores auferidos, limitando-se apenas a anexar documentos sem revestimento das formalidades fiscais exigidas por lei.

É cediço que como o Recorrente optou pela apuração do IRPJ através da sistemática do lucro real para o ano calendário de 2000, estava obrigado a manter escrituração completa e regular na forma estabelecida nas leis comerciais e fiscais, à luz do disposto no artigo 197 do RIR/1994.

Portanto, em consonância com a determinação expressa no art. 42 da Lei 9.430/96, caberia ao contribuinte apresentar documentos hábeis, ou seja, suficientes para comprovar a origem dos recursos, uma vez que não pode o auditor fiscal fazer juízo de valores, estando adstrito às provas que foram colacionadas aos autos, por se trata de ato puramente vinculado.

Diante disto, agiu corretamente a autoridade fiscal em considerar a omissão de receita e arbitrar o lucro em relação ao ano-calendário de 2000, não merecendo reparos a decisão proferida pela DRJ neste aspecto.

Quanto à multa de 150%, a mesma encontra respaldo legal no artigo 44,

inciso II, da Lei n.º 9.430/96, vez que restou nitidamente comprovado o intuito fraudulento utilizado pelo Recorrente ao efetuar depósitos em nome de interposta pessoa, a fim de diminuir o valor tributável da pessoa jurídica investigada.

Já em relação à multa de ofício aplicada sobre arbitramento no ano de 2000, apesar de não ter sido diretamente impugnado pelo ora Recorrente, em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo, faz-se necessário tecer o seguinte esclarecimento:

O Recorrente em sua DIPJ relativo ao ano-calendário de 2000, declarou seus rendimentos conforme se verifica às fls. 135/138, sendo assim conhecida sua receita bruta naquele ano-calendário.

O fisco ao arbitrar o lucro neste período deve observar o disposto no artigo 532 do RIR/99, ou seja, aplicar um dos percentuais fixados no artigo 519 do RIR, acrescido de 20%. Senão vejamos:

“Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento” (g.n)

Neste sentido vem entendendo este Colendo Conselho:

“LUCRO ARBITRADO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL – RECEITA CONHECIDA - CUSTOS. Presentes os pressupostos legais para o arbitramento do lucro, nos termos do inciso III do art. 530 do RIR/99 e uma vez conhecida a receita bruta, o lucro será determinado, de acordo com o art. 532 do RIR/99, mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de 20%, sendo incabível a computação dos custos. (Sétima Câmara, Recurso 148216, Relatora Albertina Silva Santos de Lima, data da sessão 06/12/2006)”

Ora, partindo-se dessa premissa, errou o agente fiscal ao aplicar multa de

75% sobre o valor arbitrado no ano de 2000, tendo em vista que a receita do Recorrente era conhecida.

Diante do exposto, voto no sentido de se excluir a multa de 75% aplicada no ano-calendário de 2000, vez que a receita era conhecida, devendo assim aplicar o disposto no artigo 532 do RIR/99.

No mais, qualquer discussão quanto à inconstitucionalidade do percentual aplicado foge da competência deste E. Conselho de Contribuintes, cabendo tal decisão ao Poder Judiciário. Saliente-se, ademais, que compete à autoridade administrativa, através de ato vinculado, promover a aplicação das leis nos limites estritos de seu conteúdo.

Neste sentido, assim dispõe a Súmula n.º 02 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes:

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Com relação à aplicação dos juros moratórios, estes são cabíveis, pois se destinam a indenizar o credor, no caso, a Fazenda Nacional, face à impontualidade do sujeito passivo no cumprimento da obrigação tributária, nos termos do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Desta forma, em conformidade com os artigos 13 e 18 da Lei n.º 9.065/95, devem ser aplicados os juros moratórios com base na variação da Taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995.

Neste sentido, após rotineiras decisões deste Primeiro Conselho de Contribuintes foi editada a Súmula n.º 04 que pacificou o assunto assim determinando:

“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."

Por fim, indefiro o pedido de prova pericial eis que estão presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários ao julgamento da lide, sendo prescindível a produção de novas provas e ainda em razão de que o Recorrente após diversas intimações, desde o começo do procedimento, para apresentar documentos que afastassem o lançamento tributário, não o fez, incabível assim em sede de Recurso Voluntário.

Diante de todo o exposto, mantenho o lançamento em relação à CSLL, PIS E COFINS em decorrência de ter sido julgado procedente o lançamento em relação ao imposto de renda.

Posto isto, não tendo em momento algum o Recorrente afastado a presunção legal da omissão de receita através de documentação hábil e idônea, em decorrência de crédito em contas bancárias sem comprovação de sua origem, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto, para reconhecer a decadência do IRPJ e da CSSL relativos ao 1º, 2º e 3º trimestres do ano de 1999, e, em relação ao PIS e a Cofins reconhecer a decadência dos créditos tributários relativos às competências de janeiro a dezembro de 1999 e afastar da autuação os valores constantes na conta corrente 15241 do Banco do Brasil.



JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Relator



Voto Vencedor

Conselheira SANDRA MARIA FARONI

Divirjo do insigne relator apenas no que diz respeito à decadência do PIS e da Cofins.

De fato, como assentou o ilustre relator, caracterizada a fraude a regra de decadência é a prevista no artigo 173, I do CTN. Portanto, o prazo se conta a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, como os fatos geradores dessas contribuições ocorrem em períodos mensais, o derradeiro período de apuração para o qual o lançamento poderia ter sido efetuado no ano de 1999 é o do mês de novembro. Para o período de apuração de dezembro de 1999 o lançamento só poderia ter sido efetuado a partir de janeiro de 2000, e assim, o termo inicial é o dia 1º de janeiro de 2001, findando-se em 1º de janeiro de 2006.

Nesses termos, em relação ao PIS e à Cofins, estão alcançados pela decadência os créditos relativos aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999.



SANDRA FARONI- Redatora designada.

