



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

CC01/C01
Fls. 1

Processo nº 15956.000029/2007-54
Recurso nº 164.265 Voluntário
Matéria IRPJ e CSLL- Ano-calendário 2002
Acórdão nº 101-96.886
Sessão de 15 de agosto de 2006
Recorrente Rozendo Carvalho & Cia Ltda.
Recorrida 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIGILO BANCÁRIO- Prescinde de autorização judicial e não caracteriza ilegalidade a obtenção de informações financeiras a partir de requisição feita na forma prevista na legislação, mediante Requisição de Movimentação Financeira, motivada pela indispensabilidade do exame, representada pelo não atendimento a intimação para exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, e para o fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade.

DECADÊNCIA - Nos tributos cujo lançamento, conforme legislação específica, seja por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data de ocorrência do fato gerador, exceto quando se tratar de dolo, fraude, ou simulação, o que desloca o termo para o previsto no art. 173 do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS- PRESUNÇÃO LEGAL- A presunção legal de omissão de receitas exige do fisco apenas a comprovação do fato indício, no caso, existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte não comprova.

COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS - SIMPLES - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Estando provado nos autos o recolhimento de tributo, na modalidade de SIMPLES, relativo aos mesmos períodos fiscalizados, há de ser reconhecido o direito do contribuinte em compensar os valores assim determinados, de acordo com cada rubrica de destinação, com os créditos tributários constituídos em lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É aplicável a multa de ofício qualificada de 150 %, naqueles casos em que restar constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada

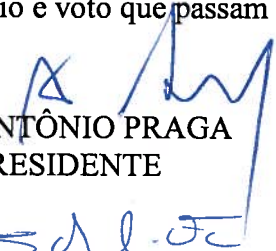
ao longo do tempo, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

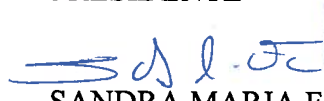
JUROS À TAXA SELIC -A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e DAR provimento PARCIAL ao recurso para determinar que, observadas as regras de partição fixadas no art. 23 da Lei nº 9.317/96, os valores relativos ao IRPJ e à CSLL, recolhidos pelo contribuinte de forma unificada, sejam deduzidos dos valores de IRPJ e de CSLL, apurados de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM:

24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI e CAIO MARCOS CÂNDIDO. MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI e SIDNEY FERRO BARROS (Suplentes Convocado). Ausentes justificadamente os Conselheiros JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, JOSÉ RICARDO DA SILVA, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Rozendo Carvalho & Cia Ltda, em face da decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, que julgou procedentes os autos de infração lavrados para exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) do ano-calendário de 2002, com imposição da multa de 150%.

A ciência do auto de infração deu-se em 21 de junho de 2007

A empresa foi acusada de ter omitido receitas no ano-calendário de 2002, revelada a partir da discrepância entre os valores declarados pela pessoa jurídica em formulário simplificado - R\$ 770.398,55 (como empresa optante pelo Simples) e aqueles a ela concernentes, obtidos nas declarações CPMF apresentados pelas instituições financeiras no mesmo período - R\$ 8.470.910,73. Foram colhidos também elementos com seus principais fornecedores, que permitiram constatar que a empresa escriturou menos do que 5% dos pagamentos por eles efetivamente feitos.

Obtidas, das instituições financeiras, as informações sobre a movimentação financeira da interessada, foi ela intimada a comprovar a origem dos valores creditados, deixando, todavia, de fazê-lo.

O autor do procedimento registrou que o valor dos pagamentos realizados pela fiscalizada - R\$ 8.532.169,13 - apresenta-se compatível com os valores movimentados em instituições financeiras.

A empresa foi excluída do Simples em razão da confirmação da prática reiterada de infração à legislação tributária. A autoridade fiscal observou que apenas em janeiro de 2002 foram realizados 104 pagamentos não escriturados, donde se conclui que a "prática reiterada" de infração à lei tributária ocorreu desde janeiro/2002.

Desenquadrada do Simples com efeitos a partir de 01/01/2002 e desatendidas as intimações da fiscalização, tanto para comprovação dos créditos bancários, como para apresentar a escrituração pelo lucro real, o lucro da interessada foi arbitrado com base na receita bruta conhecida, nos percentuais correspondentes à atividade exercida pela contribuinte fiscalizada, para fins de lançamento de ofício.

Em impugnação tempestiva a interessada suscitou nulidade do auto de infração pela quebra de sigilo bancário por autoridade incompetente, e decadência em relação a valores anteriores a junho/2002, nos termos em que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN.

No mérito, alegou ilegalidade do arbitramento da receita, que contraria o art. 148 do CTN, impossibilidade do uso de presunções sem comprovação de todos elementos do fato tributário previsto na hipótese normativa, e irregularidade na apuração da exigência, por não terem sido considerados os valores recolhidos pelo sistema Simples.

Insurgiu-se ainda contra a taxa Selic e contra a multa de ofício aplicada, e negou ter havido fraude.



A Turma de Julgamento julgou procedente o lançamento.

Ciente da decisão em 08 de janeiro de 2008 (fls. 482), a interessada ingressou com recurso em 06 de fevereiro seguinte, reeditando as razões declinadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Os temas abordados no recurso são (a) ilegalidade da quebra do sigilo bancário por autoridade incompetente; (b) decadência ; (c) ilegalidade do arbitramento da receita; (c) impossibilidade de adoção do instituto da presunção; (d) compensação dos tributos recolhidos; (e) impossibilidade de utilização da taxa Selic para fins de juros de mora; e) caráter confiscatório da multa aplicada.

Passo a apreciá-los, registrando, preambularmente, que, em razão de sua jurisdição limitada, este Conselho não pode negar aplicação a dispositivos legais vigentes. Assim, as alegações de violação a princípios constitucionais não merecerão consideração no presente julgamento. Conforme enuncia a Súmula 1º CC nº 2, "*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*"

Ilegalidade da quebra do sigilo bancário:

A Recorrente alega ilegalidade de quebra do sigilo bancário, mencionando ausência de autorização judicial, e pede a nulidade do lançamento.

Como já registrado neste voto, não cabe, neste foro, analisar a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001.

Não há que se falar em autorização judicial para quebra de sigilo, pois as informações foram obtidas regularmente, com base na Lei Complementar 105/2001. O art. 1º da Lei Complementar determina que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, dispondo, seu § 3º, inciso VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos, entre outros, nos artigos 5º e 6º.

O artigo 6º estabelece que os agentes fiscais poderão examinar os livros, documentos e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O art. 6º da Lei Complementar foi disciplinado pelo Decreto nº 3.724/2001. Seu artigo 2º estabelece que as autoridades somente podem requisitar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Tendo sido observadas as disposições legais (Lei Complementar 105 e Decreto 3.724/2001), o fornecimento, ao Fisco, das informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, as quais permanecem protegidas sob o manto do sigilo fiscal, não configura quebra de sigilo.

Rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

Decadência

Os autos de infração foram cientificados ao contribuinte em 21/06/2007, alcançando períodos de apuração relativos ao ano-calendário de 2002, e os tributos lançados se sujeitam a lançamento por homologação.

Conforme definido no CTN, lançamento por homologação é o lançamento tipo de todos aqueles tributos **cuja legislação atribua ao sujeito passivo** o dever de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade.. O sujeito passivo não tem que esperar qualquer atitude da administração, devendo ele próprio liquidar o crédito e pagá-lo, se for o caso. A partir daí a administração exerce uma atividade fiscalizatória, verifica se o valor apurado e, se for o caso, pago, está correto e, em caso positivo, homologa a atividade do sujeito passivo.

Ocorrido o fato gerador, a autoridade administrativa tem o prazo de cinco anos para verificar a exatidão da atividade exercida pelo contribuinte (apuração do imposto e respectivo pagamento, se for o caso) e homologá-la. Dentro desse prazo, apurando omissão ou inexatidão do sujeito passivo no exercício dessa atividade, a autoridade efetua o lançamento de ofício (art. 149, inc. V). Decorrido o prazo de cinco anos sem que a autoridade, ou tenha homologado expressamente a atividade do contribuinte, ou tenha efetuado o lançamento de ofício, considera-se definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito (art. 150, § 4º), não mais se abrindo a possibilidade de rever o lançamento. Não obstante, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação descaracteriza esse termo inicial, conforme comando específico emanado do § 4º, *in fine*, do art. 150. Nesse caso, o termo inicial que passa a ser definido pelo art. 173 do CTN.

Dessa forma, a análise da decadência exige, como preliminar, que se analise a acusação de evidente intuito de fraude, que desloca o termo inicial de contagem para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Não obstante a caracterização da fraude, no caso de omissão de receitas diagnosticada por presunção, não seja simples, devendo se dar de forma cautelosa e de acordo com as circunstâncias do caso concreto, a situação submetida a análise, a meu juízo, não permite qualquer dúvida quanto ao intuito fraudulento da Recorrente.

85

Conforme se verifica dos autos, a empresa, optante pelo Simples, no período fiscalizado escriturou apenas 75 das 1401 notas fiscais de compras efetuadas, representando menos que 5% dos pagamentos feitos a fornecedores (R\$ 333.335,18 escriturados para R\$ 8.256.144,15 pagos).

Esse quadro de reiteramento de conduta e de significância de valores torna absolutamente implausível a idéia de que se estaria diante de uma conduta involuntária, de um fato isolado, de um mero erro material. Ao contrário, restou inequívoca a atitude dolosa do contribuinte tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, justificando a penalidade qualificada e, conseqüentemente, o deslocamento do termo inicial para a contagem do prazo de decadência.;

Nesses termos, para o período de apuração mais antigo, que é o primeiro trimestre de 2002, o termo inicial é 1º de janeiro de 2003, e o termo final 31 de dezembro de 2007. Tendo o auto de infração sido lavrado em junho de 2007, não ocorreu a decadência.

Ilegalidade do arbitramento da receita.

Invocando contrariedade ao art. 148 do CTN, a interessada afirma que a autoridade fiscal arbitrou as receitas sem observar o procedimento de arbitramento previsto no dispositivo, assegurando a possibilidade de os valores apurados serem objetados através do contraditório e ampla defesa.

Equivoca-se a recorrente, pois a autoridade fiscal não arbitrou as receitas omitidas, mas apurou-as com base em presunção legal. Note-se que a presunção legal é relativa, e o contribuinte poderia tê-la elidido mediante apresentação de prova, ou no curso do processo de fiscalização, quando foi intimado a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas correntes bancárias, ou no curso do litígio inaugurado com a impugnação.

Impossibilidade de adoção do instituto da presunção.

Nos itens 4.2 e 4.3 da peça recursal a interessada refuta a utilização da presunção para fins de apuração da matéria tributável.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 instituiu a presunção legal de omissão de receitas com base em valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Trata-se de dispositivo legal vigente, não cabendo ao Conselho negar-lhe aplicação.

Portanto, a partir de 01/01/1997 (data em que se tornou eficaz a Lei nº 9.430/96), a existência de depósitos de origens não comprovadas tornou-se hipótese legal de presunção de omissão de receitas, cabendo ao fisco apenas demonstrar o fato indício (existência dos depósitos bancários de origem não comprovada) para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

No presente caso, tendo a hipótese legal (existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea) se concretizado no mundo dos fatos, não pode a autoridade deixar de efetuar o lançamento, atividade vinculada e obrigatória.

Compensação dos tributos recolhidos.

A decisão recorrida rejeitou o pleito de compensação dos valores que haviam sido recolhidos pelo sistema SIMPLES com o exigido nos presentes autos, argumentando que, não obstante os valores recolhidos na sistemática do SIMPLES se caracterizem como indevidos e gerem direito à restituição, os processos de constituição e exigência do crédito tributário e de restituição ou compensação são distintos, requerendo procedimentos igualmente individualizados. Assentou, o voto condutor do Acórdão, que no lançamento de ofício a fiscalização constitui o crédito tributário, cabendo ao contribuinte impugnar o crédito ou extingui-lo por meio de pagamento ou de compensação com direitos que tenha, e que essa decisão cabe ao contribuinte e não à autoridade fiscal e nem à autoridade julgadora. Registrou que os pagamentos efetuados na sistemática do SIMPLES podem ser utilizados para quitar débitos existentes, mediante procedimento específico, observadas as disposições contidas nos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse aspecto, divirjo do entendimento da douta Turma *a quo*.

Os valores de IRPJ e CSLL recolhidos segundo a sistemática do SIMPLES não se caracterizam como indevidos, mas sim, insuficientes, não havendo que se falar em direito à restituição ou compensação. O SIMPLES não é um novo tributo, mas tão somente um sistema integrado de pagamentos de impostos e contribuições de competência da União, aí incluídos o IRPJ e a CSLL, que são objeto dos Autos de Infração guerreados.

O lançamento de ofício tem por objeto exigir o montante do tributo que, de acordo com as disposições legais pertinentes, deixou de ser recolhido aos cofres públicos. É dever da autoridade fiscal, no curso do procedimento, verificar, em relação a cada fato gerador, qual o valor do tributo que deveria ter sido pago e dele deduzir o que foi espontaneamente recolhido, formalizando a exigência de ofício apenas sobre a diferença.

Nesse aspecto, entendo que o recurso deva ser provido em parte, a fim de que sejam deduzidos dos valores de IRPJ e de CSLL, apurados de ofício, os valores relativos a essas exações, recolhidos pelo contribuinte de forma unificada, observando as regras de partição fixadas no art. 23 da Lei nº 9.317, de 1996.

Utilização da taxa Selic para fins de juros de mora.

A utilização da Selic para a quantificação dos juros de mora está prevista em lei regularmente inserida no sistema jurídico, não podendo este Colegiado negar-lhe aplicação. A matéria é objeto da Súmula 1º CC nº 4, com o seguinte enunciado: “*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.*”

Caráter confiscatório da multa aplicada.

A multa aplicada está de acordo com a disposição legal pertinente, que determina a aplicação da multa de 150% no lançamento de ofício em que tenha restado configurado evidente intuito de fraude (art. 44 da Lei 9.430/96), Como já dito, não cabe ao Conselho de Contribuintes deixar de aplicar norma legal em vigor.



Por todo o exposto, rejeito as preliminares e dou provimento parcial ao recurso para determinar que, observadas as regras de partição fixadas no art. 23 da Lei nº 9.317/96, os valores relativos ao IRPJ e à CSLL, recolhidos pelo contribuinte de forma unificada, sejam deduzidos dos valores de IRPJ e de CSLL, apurados de ofício.

Sala das Sessões, DF, em 15 de agosto de 2008



SANDRA MARIA FARONI