



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Recurso nº. : 144.273
Matéria : IRPJ e OUTRO – EX.: 1998
Recorrente : FRANCISCO BEZERRA DE ALBUQUERQUE (EMPRESA INDIVIDUAL)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.634

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO - Rejeita-se preliminar de nulidade do lançamento quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVAS ILÍCITAS – DESVIO DE PODER - Os extratos bancários regularmente requisitados pela autoridade administrativa, com fundamento no artigo 11 da Lei Complementar nº 105/01, artigo 38 da Lei nº 4.595/64 e artigo 8º da Lei nº 7.021/90, não podem ser taxados como provas obtidas de forma ilícita e nem com desvio de poder. A Lei Complementar nº 105/01 e Lei nº 10.174/01 tem aplicação retroativa face ao comando expresso no § único, do artigo 144, do Código Tributário Nacional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - O pedido de realização de perícia está sujeito ao que determina o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72. Além disso, ela também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático, mormente quando a negativa é fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse.

IRPJ - DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadente a exigência do IRPJ no primeiro trimestre do ano-calendário de 1998 quando a ciência da autuação pelo interessado ocorreu em 23/05/2003.

IRPJ – PESSOA FÍSICA - EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA – PRÁTICA DA ATIVIDADE DE FACTORING - A prática reiterada de atos de comércio, com habitualidade e intenção de lucro, concernentes a troca de cheques caracteriza a atividade de factoring e enseja a equiparação do negociante factor à empresa jurídica individual.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634
Recurso nº. : 144.273
Recorrente : FRANCISCO BEZERRA DE ALBUQUERQUE (EMPRESA INDIVIDUAL)

IRPJ- OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - A falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração pelo lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

CSL - LANÇAMENTO DECORRENTE – O decidido no julgamento da exigência principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento dela decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminar de decadência acolhida.

Preliminares de nulidade rejeitadas.

Pedido de perícia rejeitado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO BEZERRA DE ALBUQUERQUE (EMPRESA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente quanto ao fato gerador do 1º trimestre de 1998, vencidos os Conselheiros Nelson Lósso Filho (Relator), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, e José Carlos Teixeira da Fonseca que não acolhiam a decadência da CSL e, por unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares e o pedido de perícia, e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado o Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes para redigir o voto vencedor.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634
Recurso nº. : 144.273
Recorrente : FRANCISCO BEZERRA DE ALBUQUERQUE (EMPRESA INDIVIDUAL)

DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 18 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634
Recurso nº. : 144.273
Recorrente : FRANCISCO BEZERRA DE ALBUQUERQUE (EMPRESA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

Contra Francisco Bezerra de Albuquerque (Empresa Individual), foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 09/13, e CSL, fls. 05/08, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos trimestres do ano-calendário de 1998, descrita às fls. 10 e no Termo de Verificações de Ação Fiscal de fls. 721/730:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito à tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este, por ele declarado conforme Termo de Verificações fiscais anexos às fls. 720 a 729".

Receitas Operacionais – Prestação de Serviços de Assessoria Creditícia (Factoring).

"Valor apurado referente ao arbitramento de lucro da pessoa jurídica equiparada (equiparação de pessoa física a pessoa jurídica), pela prática habitual de atos econômicos: assessoria creditícia (factoring) ou assemelhadas, conforme Termo de Verificações fiscais".

Complementa o autuante a descrição dos fatos no Termo de Verificações de Ação Fiscal de fls. 721/730:

"O direcionamento básico da ação fiscal foi a compatibilização da movimentação financeira praticada pelo contribuinte, no ano-calendário de 1998, com os rendimentos oferecidos a tributação em igual período, tomando-se por base o cruzamento das informações das bases CPMF e da Declaração de Rendimentos do Imposto de Renda da Pessoa Física-DIPF, entre outras informações constantes dos diversos sistemas/SRF. A seleção do contribuinte em referência deveu-se a manutenção de contas bancárias no Banco Bandeirantes S/A, com movimento financeiro praticado no ano-calendário de 1998 no montante aproximado de R\$ 3.232.880,08 (três milhões, duzentos e trinta e dois mil, oitocentos e oitenta reais e oito centavos) e no Banco do Brasil S/A, com movimento financeiro praticado no montante aproximado de R\$ 35.505,00 (trinta e cinco mil, trezentos e cinco reais), conforme Relatório de



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

Movimentação Financeira-Base CPMF, elaborado pela COFIS/SRF, base da presente ação fiscal.

No período, ano-base de 1998, exercício de 1999, o contribuinte não cumpriu a obrigação acessória da apresentação da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física-DIPF.

(Omissis)

Visando a uma possível identificação da natureza econômica das atividades praticadas pelo contribuinte e da origem dos recursos movimentados em conta bancária de sua titularidade e com base nos elementos formalmente recebidos dos Bancos Bandeirantes S/A e Brasil S/A, foram lavrados Termos de Intimações Fiscais às pessoas físicas e jurídicas abaixo identificadas e qualificadas, beneficiárias de cheques emitidos pelo mesmo, solicitando a apresentação dos seguintes elementos: esclarecimentos sobre a natureza das operações praticadas com Francisco Bezerra de Albuquerque, já qualificado, cuja liquidação foi efetuada através dos cheques arrolados, de emissão do mesmo, nominal e creditado em conta bancária das PF ou PJ beneficiárias, apresentando a nota fiscal e o recibo de quitação correspondentes.

(Omissis)

Como resultado dos procedimentos investigatórios e de diligências fiscais realizados, pela razões expostas abaixo, a auditoria considerou Francisco Bezerra de Albuquerque, já qualificado, pelos inúmeros atos econômicos praticados, relativos às atividades do ramo de factoring ou assemelhadas, devidamente comprovadas e consubstanciadas no contexto deste Termo, como pessoa física equiparada a pessoa jurídica pela prática habitual de atos econômicos, conforme autoriza o artigo 150, II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 – RIR/99:

a) o contribuinte, apesar de intimado e reintimado, em nenhum momento da instrução processual, negou a titularidade das contas 001-124851/7, mantidas no Banco Bandeirantes S/A, Agência 123/Natal/RN e 350.401-8, e no Banco do Brasil S/A, Agência 1642-X/Avenida Rio Branco, em Natal/RN;

b) o contribuinte, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal datado de 19/11/2002, conforme correspondência encaminhada a auditoria e anexa às fls. 628, declarou que a natureza das operações praticadas com os beneficiários dos cheques de sua emissão se referiam a descontos de cheques;

c) as diligências realizadas feitas junto às pessoas físicas e jurídicas beneficiárias de cheques emitidos por Francisco Bezerra de Albuquerque, já qualificado, corroboram com as alegações vestibulares do contribuinte, declarando, em sua maioria, tratarem-se de descontos ou troca de cheques, próprios ou de terceiros, e de



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

empréstimos pessoais realizados. Alguns diligenciados declararam, inclusive que Francisco Bezerra de Albuquerque detinha, à época, uma empresa de factoring;

d) que o contribuinte, intimado regularmente, não soube individualizar as operações realizadas, compatibilizando-as de forma a conciliar um movimento financeiro ordenado que permitisse aferir o resultado das operações praticadas, nem logrou comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados no financiamento das citadas operações, o que sugere, indiciariamente, a utilização de recursos próprios;

e) que as provas acostadas aos autos, todas obtidas pela auditoria em diligências fiscais realizadas e determinantes da prática de atos econômicos: descontos e troca de cheques e concessão de empréstimos pessoais, inclusive como alegado pelo próprio contribuinte."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 23 de junho de 2003, em cujo arrazoado de fls. 735/751, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar:

1- A nulidade do lançamento por cerceamento do direito constitucional de ampla defesa;

a) desde o início da fiscalização, comprovou ter solicitado os extratos de contas aos respectivos bancos. Não foram fornecidos os extratos solicitados por desinteresse das instituições financeiras aliado ao alto custo cobrado para o seu fornecimento;

b) reiterou, nas respostas que deu às intimações, sobre a impossibilidade de prestar explicações a respeito da sua movimentação bancária, por não dispor dos extratos das contas. Tendo a fiscalização tomado conhecimento, de forma reiterada, de que o contribuinte não dispunha dos extratos bancários;

c) não obstante essa evidência, o auditor o intimou por inúmeras vezes a prestar explicações concernentes a valores inseridos nos extratos, exigindo explicações de fato que a empresa desconhece;



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

d) a ausência de esclarecimentos sobre a movimentação bancária deveu-se ao desconhecimento dos números, das datas e da natureza dos registros constantes dos extratos;

e) os fatos ocorreram no ano de 1998, sendo impossível promover explicações a respeito de fatos tão longínquos e, principalmente, desconhecidos;

f) a atitude do fiscal em ocultar propositadamente todos os elementos imprescindíveis à elucidação da verdade dos fatos, pois dispunha dos extratos bancários, traduz e caracteriza cerceamento do direito de defesa, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, o que torna nulo o lançamento;

2- Da improcedência do lançamento por considerar como receita sonegada a movimentação bancária pertencente a terceiros.

a) as pessoas entrevistadas declararam que o atuado era responsável à época por uma empresa de factoring, essa afirmação se trata de pura verdade. A empresa era a Alfa Albuquerque Factoring Ltda.;

b) existe uma delicada e profunda diferença entre ser responsável e ser proprietário;

c) os valores movimentados não pertencem ao recorrente;

d) para comprovar que os valores atuados não lhe pertencem requer seja deferida a realização de perícia;

e) como motivos da imprescindibilidade de realização da perícia está a investigação sobre a procedência das declarações de pessoas físicas e jurídicas que afirmaram que o declarante era responsável, à época, por uma empresa de factoring, onde era o endereço da mesma e se existe coincidência com a empresa Alfa Albuquerque Factoring Ltda., bem como para conhecer o patrimônio do declarante;



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

f) o patrimônio do recorrente é constituído apenas por um único imóvel, utilizado para sua residência, não tendo o contribuinte se beneficiado do valor considerado como omitido;

3- A decadência do lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no primeiro trimestre de 1998.

a) decadente o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do IRPJ e a CSLL em relação ao fato gerador acontecido em 31/03/98, em virtude de a ciência do auto de infração ter acontecido em 23 de maio de 2003, mais de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, conforme o disposto no art. 150 do CTN, que trata do lançamento por homologação;

4 – Da improcedência do lançamento, pela falta de comprovação cabal da prática de atos econômicos de factoring.

a) as conclusões da auditoria fiscal não refletem a verdade dos fatos, nem foram comprovadas no processo;

b) as diligências efetuadas pelo fisco foram realizadas de forma incompleta, duvidosa e ausente de comprovações fáticas;

c) o fiscal atuante alterou em seu Termo de Verificações as declarações dos diligenciados, posto que estes em suas declarações afirmaram que o fiscalizado era responsável por uma empresa de factoring e não que era proprietário de uma empresa de factoring;

d) as conclusões da fiscalização estão inteiramente equivocadas, já que baseadas em afirmações não ditas;

e) o fiscal precisava continuar a investigação sobre a tal empresa de factoring, a qual, com certeza, teria sido apontada pelos os diligenciados. Preferiu a fiscalização trilhar pelo caminho mais fácil de considerar o contribuinte como proprietário de uma empresa de factoring, sem qualquer prova convincente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

Em 05 de outubro de 2004 foi prolatado o Acórdão nº 9.672, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife, fls. 763/787, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO.

A modalidade de lançamento por homologação se dá quando o contribuinte apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento não há falar em homologação, aplicando-se então a regra geral contida no art. 173 do CTN, segundo a qual o termo de início da contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A manutenção de contas bancárias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos recursos creditados, cuja origem não foi comprovada, após intimação.

FACTORING. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA

A prática reiterada de atos comerciais de trocas de cheques, perfeitamente enquadradas na atividade de factoring ou faturização, em número de volume de negócios que afastam a natureza eventual ou esporádica de tais transações, configura a habitualidade e objetivo de lucro e, em consequência, equipara a pessoa física factor à empresa individual.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. MATÉRIA DE MÉRITO NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Equiparada à pessoa jurídica, é cabível o arbitramento de lucros com base nos elementos colocados à disposição da fiscalização, ante a ausência absoluta de escrituração contábil e de outros elementos que pudessem mensurar a receita tributável do período fiscalizado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL

O entendimento adotado com relação ao auto de infração reflexo acompanha o do auto matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito entre eles.

Lançamento Procedente.*



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

Cientificada em 19 de novembro de 1994, AR de fls. 792, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 15 de dezembro de 2004, em cujo arrazoado de fls. 794/789 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, que:

1- a vedação de lançamento com base nos dados da CPMF, ante a irretroatividade da lei tributária;

2- a Lei nº 9.311/96 determinava em seu artigo 11, parágrafo 3º, a vedação para o uso dos dados bancários para a constituição do crédito tributário relativo a contribuições ou impostos distintos da CPMF;

3- no ano de 1998 estava em pleno vigor a restrição para a utilização de informações obtidas da CPMF para a fiscalização de outros tributos, devendo ser cancelados os lançamentos;

4- o IRPJ e a CSLL se amoldam à sistemática de lançamento por homologação, sendo irrelevante ter ou não havido pagamento do tributo;

5- as contribuições sociais têm caráter tributário, consoante definição do Supremo Tribunal Federal, sujeitando-se às normas do CTN e ao prazo quinquenal da decadência;

6- transcreve ementas de acórdãos deste Conselho que vão ao encontro do seu entendimento.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

VOTO VENCIDO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que o contribuinte, cientificado do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso com a dispensa de arrolamento de bens, em virtude de a empresa ter sido constituída de ofício, conforme despacho de fls. 782.

As matérias em litígio dizem respeito à nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, a consideração como receita sonogada da movimentação bancária pertencente a terceiros, a decadência dos lançamentos em relação ao primeiro trimestre do ano-calendário de 1998 e a falta de comprovação cabal da prática de atos econômicos de factoring.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento ao direito de defesa, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude de os fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a empresa entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos no auto de infração, rebatendo a matéria ali constante, não ocorrendo a incongruência apontada na instrução processual como motivadora do cerceamento do direito de defesa, pois



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

inúmeras foram as intimações apresentadas pela fiscalização solicitando informações a respeito da movimentação bancária.

Rejeito, também, o pedido de diligência formulado. O instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou início de prova que a justifique.

A perícia não é instrumento adequado para trazer ao processo elementos que dependam de comprovação pelo próprio autuado, situação ínsita aos controles do fiscalizado, de fácil demonstração nestes autos, se efetivamente pertinentes.

Afirma a recorrente, ainda, que o lançamento seria nulo porque estaria fundado em provas obtidas de forma ilícita, com a quebra do sigilo bancário sem observância de requisitos próprios para tal.

Não há reparos a fazer no procedimento adotado pela fiscalização ao aplicar retroativamente a Lei Complementar nº 105, de 11 de janeiro de 2001 e Lei nº 10.174, de 10 de janeiro de 2001, que alterou a redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, no que diz respeito às requisições de informações às instituições financeiras e na seleção da contribuinte para a auditoria fiscal.

O § 1º, do artigo 144, do Código Tributário Nacional, prevê a retroatividade nos procedimentos fiscais mencionados, *in verbis*:

"Art. 144 – O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador de obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (grifei)"



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

Alberto Xavier em seu livro "Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário", Editora Forense – 2ª edição, páginas 54 a 56 e, expressa o seguinte entendimento a respeito do assunto:

"O lançamento é ato de aplicação da norma tributária material ao caso concreto; e por isso se distingue de numerosos atos regulados na lei fiscal que, ou não são em rigor atos de aplicação da lei, ou são atos de aplicação de normas instrumentais.

Tem sido controvertido na Teoria Geral do Direito e, em particular, na doutrina do Direito Tributário, o significado rigoroso da distinção entre normas materiais e normas instrumentais.

Para uns, como Pasquale Russo, seguindo Aldo Piras, as normas distinguir-se-iam conforme a natureza da situação jurídica subjetiva a que não origem e conforme o tipo de efeito jurídico produzido: as normas materiais criam diretamente direitos subjetivos e deveres jurídicos, representando uma tutela final dos interesses dos sujeitos; as normas instrumentais, por seu turno, são fonte de uma situação jurídica de poder, em relação à qual se depara uma mera posição de interesse legítimo, representando apenas uma tutela indireta, mediata ou instrumental dos interesses em causa, cuja tutela só será obtida pelo exercício concreto do referido poder.

(Omissis)

Para outros como Longobardi, a distinção entre normas materiais e instrumentais corresponderia fundamentalmente à classificação de Guicciardi entre normas de relação e normas de ação: as primeiras conteriam uma disciplina jurídica das relações entre a Administração e os particulares, enquanto as segundas se limitariam a regular a conduta da Administração, independentemente de uma relação jurídica.

(Omissis)

Do nosso ângulo de visão interessa, sim, distinguir as normas que prevêm e regulam a obrigação tributária especificamente considerada, das normas que, não respeitando diretamente à estrutura e dinâmica daquele vínculo, regulam situações jurídicas que em relação a ele desempenham uma função instrumental. As primeiras, que constituem o núcleo do Direito

Tributário, são as normas materiais, as segundas, as normas instrumentais. Com este sentido, a classificação identifica-se com a tradicional dicotomia traçada pela doutrina alemã entre o Direito Tributário material e o Direito Tributário formal, com a vantagem de, substituindo este último adjetivo, não lhes atribuir natureza procedimental ou processual sem uma mais desenvolvida investigação.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

Como o significado que adotamos, as normas materiais podem, teoricamente e em abstrato, conceber-se quer como normas que criam diretamente direitos subjetivos e relações jurídicas, quer como normas que envolvem a mediação de um poder jurídico da Administração. Da mesma forma, as normas instrumentais, se as mais das vezes se configuram como normas de ação, relacionadas com o exercício de um poder e a existência de meros interesses legítimos, podem perfeitamente revestir a estrutura acabada de normas de relação."

A análise de Alberto Xavier sobre o tema permite concluir que o caput do artigo 144 do CTN é uma norma material, entretanto o seu parágrafo 1º deve ser encarado como uma norma instrumental, não se estendendo a ele as regras contidas no caput do referido artigo.

Também Paulo de Barros Carvalho, no livro "Curso de Direito Tributário", Editora Saraiva – 15ª edição (2003), páginas 426/427, concorda com a aplicação retroativa expressa no artigo 144, § 1º, do CTN, quando ensina:

"Salientam os §§ 1º e 2º do art. 144 que a legislação que rege os critérios e métodos de fiscalização e apuração do crédito tributário, para fins de lançamento, pode ser posterior à ocorrência do fato jurídico do tributo, excepcionando as regras que outorguem maiores garantias ou privilégios ao crédito, no que concerne à atribuição de responsabilidade de terceiros. Disso se deduz que, quanto ao contribuinte, devem ser observadas, mesmo que introduzidas no direito positivo em tempo posterior ao evento que fez surgir a obrigação, ao ser relatado em linguagem competente."

Cristalino que os procedimentos de fiscalização e seleção de contribuintes, ampliados pela Lei Complementar nº 105 e Lei nº 10.174/2001, principalmente quanto ao sigilo bancário, podem ser aplicados retroativamente.

Portanto, resta evidenciado que não houve quebra de sigilo bancário irregular e as provas obtidas não são ilícitas e, por conseqüência, não se vislumbra o alegado abuso de poder da autoridade lançadora.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

A jurisprudência majoritária deste Conselho tem se posicionado no sentido de que a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, são perfeitamente aplicáveis à fiscalização de fatos geradores anteriores à data da sua publicação, como podemos observar das ementas de acórdãos a seguir transcritas:

“Acórdão nº.: 105-14.350

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS FORMALIZADA A PARTIR DA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À ARRECADAÇÃO DA CPMF - LEIS Nº 9.311, DE 1996 E 10.174, DE 2001 - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ARTIGO 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, alcançando fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, enquanto não alcançados pela decadência. Configura omissão de receita, os recursos pertencentes à pessoa jurídica, depositados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração, ainda que em nome de interpostas pessoas, em relação aos quais o contribuinte não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações. Conforme previsão contida no inciso II, do artigo 47, da Lei nº 8.981, de 1995, o lucro da pessoa jurídica será arbitrado, se a sua escrituração contiver vícios que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive a bancária. Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os fatos descritos no auto de infração que se ajustam à hipótese nele preconizada.

(Omissis)

Acórdão 101-94196

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. PROVAS ILÍCITAS. DESVIO DE PODER. Os extratos bancários regularmente requisitados pela autoridade administrativa, com fundamento no artigo 11 da Lei Complementar nº 105/01, artigo 38 da Lei nº 4.595/64 e artigo 8º da Lei nº 7.021/90, não podem ser taxados como provas obtidas de forma ilícita e nem com desvio de poder. A Lei Complementar nº 105/01 e Lei nº 10.174/01 tem aplicação retroativa face ao comando expresso no § único, do artigo 144, do Código Tributário Nacional.

(Omissis)

Acórdão 107-07744

(Omissis)

Legislação que amplia os meios de fiscalização. Inaplicabilidade do princípio da irretroatividade.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.
(Omissis)

Acórdão 107-07735

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

É incabível falar-se de irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.
(Omissis)

Acórdão 107-07754

(Omissis)

**INFORMAÇÕES AO FISCO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO
SIGILO BANCÁRIO.**

O acesso às informações bancárias por parte do Fisco não configura quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e que passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

**INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA
IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. LEI ADJETIVA.**

As leis meramente adjetivas, que apenas instituem novos processos de fiscalização ou ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram quaisquer dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando apenas a atividade do lançamento, são aplicáveis na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que alcancem fatos geradores pretéritos, e diferem das leis materiais, as quais integram o próprio objeto do lançamento.
(Omissis).”

Quanto à decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o crédito tributário do IRPJ e da CSL no primeiro trimestre de 1998, esta E. Câmara tem firmado entendimento de que, após o ano-calendário de 1992, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo Código Tributário Nacional no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a data da ocorrência do fato gerador do tributo.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

Já há algum tempo, por conveniência da administração, por facilitar os procedimentos arrecadatórios e pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se ao regime de constituição do crédito tributário conhecido como "lançamento por homologação".

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o *quantum debeatur* do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, *a posteriori*, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
(Omissis)."*

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional:

"Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.534

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, não sendo condição necessária para tal enquadramento a existência de pagamento do tributo no período, pois, desde esse momento, dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de PAULO DE BARROS CARVALHO:

"Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário." (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênias para transcrever:

"... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação." (Op. Cit. p. 284).

Acolho a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do IRPJ no primeiro trimestre do ano-calendário de 1998, suscitada pela recorrente, pois o marco inicial para a contagem do prazo decadencial aconteceu em 31/03/98 e a ciência do auto de infração pela contribuinte apenas em 23 de maio de 2003, mais de cinco anos, portanto.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

Os mesmos fundamentos são aplicáveis à Contribuição Social sobre o Lucro, apenas o prazo decadencial para essa contribuição é diferente, sendo de 10 anos, por força do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Com efeito, a partir do ano de 1991 o prazo decadencial para a exigência das contribuições sociais está determinado pela Lei nº 8.212/91, onde a previsão contida no artigo 45 estabelece o lapso temporal de dez anos para que a Fazenda Nacional efetue o lançamento de crédito tributário, *in verbis*:

*"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."*

Este também é o entendimento do ilustre Professor Roque Antonio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário, 17ª Edição - 02/2002, fls. 793/794, de onde extraio o seguinte excerto:

"Concordamos em que as chamadas "contribuições previdenciárias" são tributos, devendo, por isso mesmo, obedecer às normas gerais em matéria de legislação tributária".

Também não questionamos que as normas gerais em matéria de legislação tributária devam ser veiculadas por meio de lei complementar.

Temos ainda, por incontroverso que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem disciplinar a prescrição e a decadência tributárias.

O que, porém, pomos em dúvida é o alcance destas "normas gerais em matéria de legislação tributária", que para nós, nem tudo podem fazer, inclusive nestas matérias.

De fato, também a alínea b do inciso III do artigo 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

O que estamos tentando dizer é que a lei complementar ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40

Acórdão nº. : 108-08.634

institutos em tela (que foram expressamente mencionados na carta suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um "cheque em branco" para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (art. 173 e 174 do CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá igualmente, elencar - como de fato elencou (art. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos esses exemplos enquadram-se perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada economia interna, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma, poderá restringir, nem, muito menos, anular. Eis porque, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependem de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10(dez) anos, a teor, respectivamente, dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste de constitucionalidade."

Estando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 em regular vigência, fixando o prazo decadencial para a Contribuição Social sobre o Lucro em 10 anos, constato



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

que não ocorreu a decadência suscitada, haja vista que a ciência do auto de infração, que lançou CSL para fato gerador acontecido no primeiro trimestre do ano-calendário de 1998, 31 de março de 1998, se deu em 23 de maio de 2003, dentro do prazo legal para a Fazenda Nacional efetuar a exigência.

Após a exoneração motivada pelo reconhecimento pela maioria dos membros desta Câmara da decadência do direito de a Fazenda Nacional efetivar os lançamentos do IRPJ e da CSL no primeiro trimestre de 1998, subsistem para análise as exigências nos segundo, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 1998.

A infração detectada resume-se à omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos realizados em conta-corrente bancária de titularidade do Sr. Francisco Bezerra Albuquerque no ano-calendário de 1998, sua inscrição de ofício no cadastro de pessoas jurídicas em virtude da prática reiterada da atividade de factoring e o conseqüente arbitramento do lucro tributável pela falta de apresentação de livros e documentos que pudessem apoiar a tributação pelo Lucro Real.

Pela análise dos autos, vejo que ficou claramente provado o exercício da atividade de factoring, o que equipara a pessoa física à pessoa jurídica, pela exploração por pessoa física, em nome individual, habitual e profissionalmente, de atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços, ao teor do art. 150, § 1º, II do RIR/99.

A empresa individual é uma ficção jurídica para efeito de exigência de tributos, que considera a universalidade de direitos e obrigações entre a pessoa física e a empresa individual.

Carvalho de Mendonça, em seu Tratado de Direito Comercial, nos ensina que:

"Usando uma firma para exercer o comércio e mantendo o seu nome civil para atos civis, o comerciante pessoa natural não se investe de dupla personalidade: por outra, não há duas personalidades, uma



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

civil e outra comercial. As obrigações contraídas sob a firma comercial ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa; se incide em falência não se formam duas massas, uma comercial, compreensiva dos atos praticados sob a forma mercantil, e outra civil, mas uma só massa, à qual concorrem todos os credores. A firma do comerciante singular gira em círculo mais estreito do que o nome civil, pois designa simplesmente o sujeito que exerce a profissão mercantil. Existe essa separação abstrata, embora os dois nomes se apliquem à mesma individualidade. Se, em sentido particular, uma é o desenvolvimento da outra, é, porém, o mesmo homem que vive, ao mesmo tempo, a vida civil e a vida comercial."

Procurou o fisco caracterizar a situação econômica do contribuinte, por meio de pesquisas, diligências e depoimentos de terceiros, para formar a convicção de que o Sr. Francisco Bezerra Albuquerque exercia com habitualidade a intermediação de negócios de factoring, como ficou caracterizado no Termo de Verificações de Ação Fiscal de fls. 721/730, de onde extraio, por esclarecedor, o seguinte excerto:

"a) o contribuinte, apesar de intimado e reintimado, em nenhum momento da instrução processual, negou a titularidade das contas 001-124851/7, mantidas no Banco Bandeirantes S/A, Agência 123/Natal/RN e 350.401-8, e no Banco do Brasil S/A, Agência 1642-X/Avenida Rio Branco, em Natal/RN;

b) o contribuinte, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal datado de 19/11/2002, conforme correspondência encaminhada a auditoria e anexa às fls. 628, declarou que a natureza das operações praticadas com os beneficiários dos cheques de sua emissão se referiam a descontos de cheques;

c) as diligências realizadas feitas junto às pessoas físicas e jurídicas beneficiárias de cheques emitidos por Francisco Bezerra de Albuquerque, já qualificado, corroboram com as alegações vestibulares do contribuinte, declarando, em sua maioria, tratarem-se de descontos ou troca de cheques, próprios ou de terceiros, e de empréstimos pessoais realizados. Alguns diligenciados declararam, inclusive que Francisco Bezerra de Albuquerque detinha, à época, uma empresa de factoring;

d) que o contribuinte, intimado regularmente, não soube individualizar as operações realizadas, compatibilizando-as de forma a conciliar um movimento financeiro ordenado que permitisse aferir o resultado das operações praticadas, nem logrou comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados no financiamento das citadas



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

*operações, o que sugere, indiciariamente, a utilização de recursos próprios;
e) que as provas acostadas aos autos, todas obtidas pela auditoria em diligências fiscais realizadas e determinantes da prática de atos econômicos: descontos e troca de cheques e concessão de empréstimos pessoais, inclusive como alegado pelo próprio contribuinte."*

Além disso, intimou o autuado a informar a origem dos depósitos bancários efetuados em sua conta bancária. Em nenhum momento, desde a fiscalização até a apresentação do recurso não foram justificados os depósitos realizados.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a recorrente, que não logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco, seja por meio de documentos, seja através de informações e depoimentos prestados por terceiros.

Tangencia o autuado pela contestação dos elementos aditivos constantes da descrição dos fatos relatada no Termo de Verificações de Ação Fiscal, no que diz respeito da equiparação à pessoa jurídica, à forma dos seus lançamentos, como também em relação ao procedimento de auditoria adotado, deixando de produzir a necessária comprovação exigida pelo Fisco.

Além do mais, o procedimento de auditoria adotado pelo Fisco teve como resultado uma tributação mais benéfica ao contribuinte ao deslocar a exigência da pessoa física do Sr. Francisco Bezerra Albuquerque para a pessoa jurídica do mesmo nome, inscrita de ofício pela fiscalização.

A exigência teve como fundamento a presunção legal de omissão de receita contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, pela falta de comprovação da origem dos depósitos bancários efetuados nas contas correntes de titularidade da empresa.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

Caberia à autuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações realizadas, comprovando a origem dos recursos que suportaram os depósitos em conta-corrente bancária.

Este artigo da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

"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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 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;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira."

Tomaram os Auditores da Secretaria da Receita Federal todas as providências para realizar uma justa tributação, seguindo os ditames do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não sendo aplicável ao caso qualquer alegação a respeito de exigência com base exclusivamente em extratos bancários ou erro na determinação do quantum debeat.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

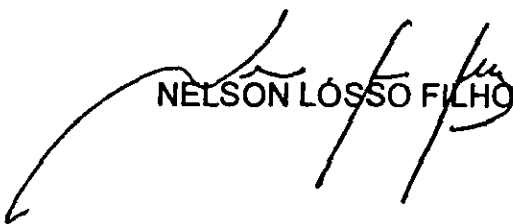
Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, deve ser confirmada a omissão de receitas.

Lançamento Decorrente: CSL

O lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro em questão teve origem em matéria fática apurada na exigência principal, no qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, em que foi negado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência do IRPJ lançado no primeiro trimestre do ano-calendário de 1998, rejeitar as demais preliminares e o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro 2005.


NELSON LOSSÓ FILHO





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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

VOTO VENCEDOR

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator Designado

Inicialmente gostaria de enaltecer a clareza do relatório, e profundidade do voto proferido do ilustre Relator, Dr. Nelson Lósso Filho.

Peço vênia, para dele discordar somente quanto à regra do prazo decadencial para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, pois entendo que para esta também é aplicável a mesma regra dos tributos, cuja modalidade de lançamento é definida pelo Código Tributário Nacional no art. 150, parágrafo 4º., vale dizer lançamento por homologação, transcrito pelo i. relator em seu voto.

Transcrevo parte do voto vencido que correspondente ao entendimento deste Colegiado:

"Quanto à decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o crédito tributário do IRPJ e da CSL no primeiro trimestre de 1998, esta E. Câmara tem firmado entendimento de que, após o ano-calendário de 1992, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo Código Tributário Nacional no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a data da ocorrência do fato gerador do tributo."

Portanto, entendo também como ocorrida a decadência em relação às exigências da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no mesmo período relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, tendo em vista a ciência do auto de infração pela contribuinte ocorrida em 31/03/98 e a ciência do auto de infração pela contribuinte apenas em 23 de maio de 2003, mais de cinco anos.



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

Processo nº. : 16707.001572/2003-40
Acórdão nº. : 108-08.634

Assim, acolho também a preliminar de decadência argüida no recurso, para a CSLL, como do IRPJ, para o primeiro trimestre do ano-calendário de 1998.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro 2005.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES