



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Recurso nº : 149.080
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex.:1999
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ – RECIFE/PE
Recorrida : DISTRIBUIDORA DE CAMELOS NATAL LTDA
Sessão de : 04 DE JULHO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.099

IRPJ – E DECORRENTES - DECADÊNCIA - FRAUDE - ART. 173, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN - O Imposto de Renda é considerado lançamento por homologação e a contagem do prazo de decadência se inicia conforme o art. 150, § 4º, do CTN, a menos que tenha ocorrido fraude, dolo ou simulação. Nesses casos, o prazo decadencial transcorre a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173 do CTN, sendo antecipado ao dia seguinte ao da entrega da Declaração de Rendimentos, considerada como medida preparatória indispensável ao lançamento (parágrafo único do art. 173).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, DISTRIBUIDORA DE CAMELOS NATAL LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima (Relatora), que acolhia apenas a decadência de janeiro a novembro de 1998 para o PIS, o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima que não acolhe a decadência para CSLL e COFINS e o Conselheiro Jayme Juarez Grotto que mantém integralmente o lançamento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Martins Valero.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM:

24 OUT 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, HUGO CORREIA SOTERO, SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETO (Suplente Convocada) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente a Conselheira RENATA SUCUPIRA DUARTE.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'NS' or similar, located at the bottom right of the page.



Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

Recurso nº : 149.080
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE CAMELOS NATAL LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de lançamentos do IRPJ e de contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS) relativos ao ano-calendário de 1998, em razão da infração de omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários e aplicações financeiras efetuadas pela contribuinte em nome de empregados da empresa (Francisco Anísio Alves Filho e José Dantas de Góis) e de terceiros ligados ao ex-sócio Elias de Azevedo da Cunha Filho (Verônica Barbosa Cassimiro e Manoel Vitor da Mata), conforme responsabilização descrita no Termo de Verificação Fiscal, que integra o auto de infração. Foi aplicada multa de 150%. Lançamento efetuado em 21.12.2004. Regime de tributação do lucro real anual.

O valor total da omissão atinge o montante de R\$ 2.568.517,49.

O enquadramento legal se deu nos art. 24 da Lei 9.249/95 e art. 42 da Lei 9.430/96, entre outros.

No Termo de Verificação Fiscal consta o seguinte:

a) a ação fiscal teve origem em nome de pessoas físicas e diante das circunstâncias que as ligavam à empresa teve início diligência em 05.09.2003, o início da ação fiscal, ocorreu em novembro de 2004;

b) Concluiu que restou evidenciada vinculação direta entre o Sr. Manoel Vitor da Mata e o Sr. Elias de Azevedo da Cunha Filho, sócio da empresa até 12/97, tendo o primeiro trabalhado como caseiro do segundo e a quem, ainda, vem pagando quantias mensais, avultando para a responsabilização da empresa, várias razões de fato e de direito, mormente as declarações dos gerentes do Banco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

Bandeirantes, à época das transações, combinadas com diversas razões discriminadas nos itens VII.1.1.2, subitens I, II e III;

c) Restou evidenciada a vinculação direta entre a Sra. Verônica Barbosa Cassimiro e o Sr. Elias de Azevedo Cunha Filho, sócio da empresa até dezembro de 1997, tendo a primeira trabalhado como empregada doméstica na residência do segundo, à época dos fatos, avultando para a responsabilização da empresa, diversas razões de fato e de direito, mormente as declarações dos gerentes do Banco Bandeirantes, à época das transações, combinadas com as demais razões discriminadas no item VI.1.2.2, subitens I, II e III;

d) Restou evidenciada a vinculação direta entre o Sr. Francisco Anísio Alves filho e a empresa, da qual ainda é empregado, e comprovadamente utilizou recursos das contas correntes movimentadas pelo primeiro, subtraiu-se o quando pode de atender a fiscalização na parte referente a bancos e de onde se originaram os recursos que abasteceram as contas correntes existentes em nome do seu empregado, devendo, pois, ser responsabilizada a empresa pela abertura e movimentação da conta corrente nº 3574-0, agência 314, do Banco Bandeirantes, avultando, para tanto, diversas razões de fato, a que se referem o item VII.1.4.3, subitens I, II e III;

e) Restou evidenciada a vinculação direta entre o Sr. José Dantas de Góis e a empresa, da qual ainda é empregado, que subtraiu-se o quanto pode de atender a fiscalização na parte referente a bancos e de onde se originaram os recursos que abasteceram as contas correntes existentes em nome do seu empregado, conforme depoimentos dos gerentes do Bandeirantes, à época, devendo, pois ser responsabilizada a empresa pela abertura e movimentação da conta corrente 3574-0, ag. 314, do Banco Bandeirantes, avultando, para tanto, as seguintes razões de fato, mencionados no item VII.1.5.3, subitens I, II e III.

f) Os valores referentes a 1998 foram lançados em decorrência de constatação de fraude e sonegação na abertura e movimentação de contas bancárias em nome de empregados domésticos seus, os quais desconheciam as operações e



Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

não assinaram as propostas de abertura e cheques decorrentes, conforme itens VII.1.1, VII.1.2, VII.1.4 a VII.1.5. Destacou que a hipótese do dolo, fraude ou simulação foi considerada para qualificação da multa de ofício circunscrevendo-se ao inteiro teor da legislação de regência, qual seja, os art. 71 a 73 da Lei 4.502. Diversas circunstâncias levaram à conclusão da fiscalização pela existência de dolo/fraude nas operações detectadas, tais como elencadas nos itens mencionados.

II – DA IMPUGNAÇÃO

Na impugnação alega que não há provas de que as contas correntes eram movimentadas pela autuada. Argumenta que não está provada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que o crédito já estava extinto nos termos do inciso VII do art. 156 do CTN, em face do § 4º do art. 150, em face da homologação tácita ou por ter ocorrido a decadência.

Em relação às contas mantidas em nome de empregados do sr. Elias, reproduzo os itens 4.1. a 4.6. do relatório contido na decisão de primeira instância:

“4.1 – não teria sido encontrado qualquer depósito feito por ela, assim como não teria sido constatado que teria se utilizado de cheques de tais pessoas;

4.2 – o autuante não poderia ter entendido que a “simples possibilidade” – ao consignar o termo “em tese”, no item VII.1.2.2, subitem III, 4, do Termo de Verificação Fiscal – de ela ter-se utilizado da conta da Sra. Verônica Barbosa Cassimiro constituir-se-ia em prova de que os valores ali depositados lhe pertenceriam (nesse sentido, transcreveu excerto atribuído a Nicola Framarino Dei Malatesta, à fl. 395);

4.3 – a afirmação de que fora indicada pelos gerentes do Banco Bandeirantes contactados (fls. 179/190) como responsável pelos depósitos bancários em nome da sobredita senhora e de outros correntistas mereceria reparos: primeiro, um dos gerentes, Abenaldo Nunes Bandeira, não teria dito isso; segundo, não se poderia afiançar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

depoimento do outro gerente, Inaldo Marques da Silva, vez que, malgrado ter afirmado que pegava depósitos para as contas dos referidos senhores, confundira-se quanto ao fato de ter trabalhado no referido Banco, ao longo do ano de 1998;

4.4 – os esclarecimentos prestados pela Sra. Maria Moreira de Araújo Neta não se constituiriam em prova de que entregava valores para serem depositados nas contas dos referidos senhores. O atuante, no seu entender, tê-los-ia interpretado erroneamente, dado que a referida senhora teria afirmado que os depósitos eram destinados a contas “da empresa em que trabalhava”;

4.5 – o fato de ter havido relacionamento, em 1998, entre o Sr. Elias de Azevedo da Cunha Filho e a Sra. Verônica Barbosa Cassimiro não se poderia constituir em prova de que os valores depositados em conta bancária desta lhe pertenceriam. A prevalecer tal entendimento, afirmou, poder-se-ia chegar à esdrúxula conclusão de que todos os depósitos bancários de pessoas relacionadas como o seu citado ex-sócio tratar-se-iam de receita por ela omitida.

4.6 – inexistiria qualquer indicação de que efetuara depósitos na conta do Banco do Brasil, aberta em nome da Sra. Verônica Barbosa Cassimiro, de modo que não poderiam ser incluídos no cálculo da omissão valores originados daquela conta.

Em relação às contas em nome de terceiros, reproduzo os itens 4.7 a 4.10 do mencionado relatório:

“4.7 – a falta de apresentação de seus extratos bancários não autorizaria a conclusão “tirada pela fiscalização”, de que seria a responsável pelos depósitos bancários efetuados nas contas dos sobreditos senhores, malgrado reconhecê-los como seus empregados. Demais, teria explicado, nos expedientes de fls. 09/10 e 12, que não os apresentou “em razão da decadência” pertinente ao ano-calendário de 1998, bem como pelo fato (sic) “de haver o Unibanco informado que não dispunha mais dos extratos. Entretanto, apresentou os livros de escrituração



Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

mercantil e fiscal onde estavam registrados todas as suas operações comerciais.;

4.8 – o fato de ter contabilizado um pagamento efetuado com um cheque do Sr. Francisco Anísio Alves Filho não caracterizaria ingerência ou administração direta por parte dela na conta bancária do referido senhor. Por certo, explicou, o referido cheque fora recebido e utilizado para “pagamento de um fornecedor”;

4.9 – a menção à sua denominação nas contas dos referidos senhores, no Banco do Brasil, se dava em virtude de as mesmas tratarem-se de contas-salário, não podendo, portanto, no seu entender, ser considerada como indício de que participava da respectivas movimentações;

4.10 – tratar-se-ia de mera especulação a alegação de que poderia exercer pressão sobre seus empregados para que eles não comparecessem à Secretaria da Receita Federal para prestar esclarecimentos. De maneira que não se poderia considerá-la como prova.

III – DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Turma Julgadora levou em conta que a atuada teve a intenção de fraudar o fisco, que o regime de apuração de opção da mesma é o lucro real anual, o disposto no inciso I do art. 173 do CTN, e para as contribuições sociais o disposto no art. 45 da Lei 8.212/91, para concluir que não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional fazer os lançamentos.

Quanto ao mérito concluiu com base nos elementos trazidos pela fiscalização que tanto no aspecto material, como no lógico-indutivo que os depósitos bancários em nome dos empregados e de terceiros pertenciam a ela. Manteve integralmente o lançamento.

Com relação aos depósitos em nome do Sr. Manoel Vitor da Mata, reproduzo os itens 24.1 a 24.3 do voto contido na decisão de primeira instância:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

"24.1 – os gerentes do Banco Bandeirantes, Srs. Abenaldo Nunes Bandeira e Inaldo Marques da Silva, revelaram que os depósitos efetuados na conta-corrente do referido senhor (proposta à fl. 22) procederam da interessada, onde fora sócio, até 08/12/1997, o Sr. Elias de Azevedo da Cunha Filho, a quem ele estava vinculado economicamente (consoante explicações da fl. 340 e 341);

24.2 – restou constatado que tal senhor não tinha condições de movimentar contas bancárias, tampouco de contratar advogados, bem assim que as contas bancárias em seu nome foram movimentadas à sua revelia e que as assinaturas nas propostas de abertura das mesmas são falsas;

24.3 - apesar de ter-se desligado da interessada no final do ano de 1997, o Sr. Elias de Azevedo da Cunha Filho mantinha relacionamento comercial e pessoal com ele (consoante explicações da alínea "I" do subitem I do Item VII.1.2 do Termo de Verificação Fiscal).

Com relação aos depósitos em nome da Sra. Verônica Barbosa Cassimiro, reproduzo os itens 24.4 a 24.6:

"24.4 – os supra mencionados gerentes do Banco Bandeirantes revelaram que os depósitos efetuados na conta-corrente da referida senhora (proposta à fl. 24) procederam da interessada, em que fora sócio, até 08/12/1997, o Sr. Elias de Azevedo da Cunha Filho, de quem ela fora empregada doméstica até 18/12/1998;

24.5 – restou constatado que a referida senhora não tinha condições de ter contas bancárias, tampouco movimentar a vultosa quantia verificada ou contratar advogados. Ficou patente também que as contas em seu nome, tanto no Banco do Brasil como no Bandeirantes, foram movimentadas à sua revelia e que as assinaturas nas concernentes propostas de abertura são falsas;

24.6 – reforça o elo entre a referida conta e a autuada, o descrito no subitem 8 do item II do tópico VI.1.2.2 do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 346, ou seja, restaram comprovados pagamentos efetuados pelo Sr.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

Elias de Azevedo da Cunha, pai do referido sócio da interessada, com cheques daquela conta”.

Com relação aos depósitos de Francisco Anísio Alves Filho, reproduzo os itens 24.7 a 24.9:

“24.7 – os referidos gerentes do Banco Bandeirantes revelaram que os depósitos efetuados na conta corrente nº 3574-0, agência 314, do mesmo Banco, de titularidade do referido senhor, empregado da interessada, procederam desta;

24.8 – não obstante ter sido intimada a apresentar os extratos de sua movimentação bancária, a interessada não os apresentou. Foi verificado, todavia, em sua contabilidade (conta caixa), um pagamento efetuado, de forma complementar, por meio de um cheque emitido pelo referido senhor (fl. 31), o que denota a utilização da referida conta pela autuada;

24.9 – restou constatado que o referido senhor não possuía condições para movimentar a vultosa quantia verificada na citada conta, além do que foi comprovado, mediante o Laudo Pericial da Polícia Federal nº 285/04-SR/RN, às fls. 321 a 323, que as assinaturas dos cheques, bem assim as da proposta de abertura de conta, não são dele”.

Quanto ao Sr. José Dantas de Góis, reproduzo itens 24.10, 24.11 do relatório da decisão de primeira instância:

“24.10 – os mencionados gerentes do Banco Bandeirantes revelaram que os depósitos efetuados na conta corrente nº 3508-8 (fl.23, verso), agência 314, do mesmo Banco, de titularidade do referido senhor, empregado da interessada, provieram desta;

24.11 – restou constatado que o referido senhor não possuía condições para movimentar a vultosa quantia verificada na citada conta, além do que ficou patente a íntima relação do mesmo com a autuada. Prova disso é que adquiria veículos em seu nome e depois os revendia para ela, com um preço bem inferior, consoante explicações do subitem 13 do item II do tópico VII.1.5.3 do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 357”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

Também destacou que resta clara a intervenção da interessada na contratação de advogado em Natal num primeiro momento, e em Recife, num segundo para representar os referidos senhores. Ressaltou que não parece crível que pessoas com parcas condições financeiras, e sem relações entre si (como restou demonstrado nos autos), tivessem, coincidentemente, efetuado a contratação de um mesmo advogado. Acrescentou ainda que os senhores Francisco Anísio Alves Filho e José Dantas Góis, empregados da interessada, e intimamente relacionados com ela, como explicado, não se pronunciaram quando à origem dos depósitos efetuados nas referidas contas.

Reproduzo ainda os itens 27 a 36 da decisão da Turma Julgadora:

27. Em suma, todos os fatos descritos pelo autuante no profícuo Termo de Verificação Fiscal convergem no sentido de que a interessada é quem movimentava as referidas contas.

28. Por outro lado, as filigranas contrapostas na peça de defesa em nada diminuem tal evidência.

29. Não se entende em que sentido foi feita a colocação do item 4.1 do Relatório. Ora, o ardil consubstanciado na utilização de contas de terceiros, com o fito de ocultar a ocorrência de fato gerador, não prescinde de certos acautelamentos, decerto. Demais, restou constatado, como ressaltado, que os depósitos efetuados nas contas bancárias em discussão provinham dela.

30. Não merece reparos a afirmação de que fora indicada pelos gerentes do Banco Bandeirantes Abenaldo Nunes Bandeira e Inaldo Marques da Silva, às fls. 180 a 186, como responsável pela movimentação bancária das contas em questão (item 4.2). Tanto o primeiro quanto o segundo afirmaram que pegavam os depósitos na empresa. Esgueiraram-se (ou tentaram), entretanto, de determinados detalhes, o que, a toda evidência, denota uma certa cumplicidade. Inclusive o Sr. Abenaldo Nunes Bandeira tem ligação pessoal com um dos correntistas, ou seja, o Sr. Manuel Vítor da Mata é irmão de seu sogro. Muita coincidência!



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

31. Da mesma forma agiu a Sra. Maria Moreira de Araújo Neta. A declaração de que os depósitos eram destinados a “contas da empresa” em que trabalhava, sem no entanto indicá-las, deixa transparecer o seu real intuito de deixar margem a dúvida. Esta, contudo, esmaece em face do que afirmou os gerentes do Banco Bandeirantes. Ora, se estes iam à empresa pegar depósitos para as contas em questão e ela os entregava como se fosse para “contas da empresa”, não restam dúvidas que se tratam das mesmas contas. Demais, não parece crível, e nem foram trazidos elementos nesse sentido, que os referidos gerentes também iam à empresa coletar depósitos de outros empregados.

32. A propósito, importa observar que a convicção acerca da ocorrência de determinado fato não deve ser construída por meio da análise estanque dos meios de prova colacionados, como pretendido pela interessada (pretensão entrevista na peça de defesa). A convicção, ou seja, a persuasão íntima, deve ser formada levando-se em conta todos os elementos produzidos. Nesse sentido, professa Mittermaier (citado por Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 17ª edição, Editora foense), que a prova judiciária é o “somatório dos meios produtores da certeza a respeito dos fatos que interessam à solução da lide”.

33. Nessa esteira, deveras, o descrito no item VII.1.2.2, subitem III, 4, do Termo de Verificação Fiscal, o fato de o Sr. Elias de Azevedo da Cunha Filho ter sido patrão da Sra. Verônica Barbosa Cassimiro, a falta de apresentação de seus extratos bancários, ou qualquer outro fato analisado isoladamente, não pode ser considerado como prova de que a interessada fora a responsável pela movimentação das contas bancárias em nome da referida senhora. O mesmo pode-se dizer com relação aos fatos concernentes às demais contas em questão.

34. No presente caso, todavia, a prova do arдил engendrado pela interessada restou evidenciada, tanto em seu sentido objetivo como subjetivo, não em virtude de um fato isolado, mas sim ante todo o contexto, ou melhor, ante o somatório de todos os “meios produtores de certeza”



Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

consignados, repise-se, em pormenor, no referido Termo de Verificação Fiscal, supra enaltecidos.

35. Restando provada, assim, a responsabilidade da interessada pelas contas em discussão, patente afigura-se o seu intuito fraudulento. De modo que não há falar em homologação, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, operando-se a decadência nos termos do inciso I do art. 173 de tal diploma legal, como ressaltado na análise das preliminares.

36. Assim, em face de todo o exposto, voto no sentido de julgar procedente o lançamento, para manter integralmente o crédito formalizado”.

IV – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 02.12.2005 e o recurso foi recebido em 29.12.2005 e arrolou bens por meio do proc nº 16707.100816/2005-38.

Argüi a preliminar de decadência do IRPJ e das contribuições sociais, porque não teria sido comprovada a fraude, porque os fatos geradores inclusive do IRPJ ocorreram mensalmente no ano de 1998 (art. 25 e 27 e 35 da Lei 8.981/95 e que mesmo as alterações da Lei 9.430/96) porque apurou o imposto mediante cálculo mensal por estimativa, sendo a base de cálculo determinada com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução. Conclui que mesmo que aplicado o disposto no inciso I do art. 173 do CTN, o imposto e as contribuições sociais do período de janeiro a novembro de 1998 estariam alcançados pela decadência. Diverge da invocação ao art. 45 da Lei 8.212/91 porque entre a aplicação de uma lei ordinária e uma Lei complementar, esta amparada pelo art. 146, III, b, da Carta Magna, o aplicador da Lei deve aplicar a Lei Complementar.

Também argüi que o art. 42 da Lei 9.430/96 tinha originalmente 4 parágrafos, e que deixava bem claro que a presunção de omissão de receitas dizia



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

respeito ao titular da conta de depósito ou investimento que, regularmente intimado, não comprovasse satisfatoriamente a origem dos respectivos recursos financeiros mas, que no caso dos autos, a fiscalização decidiu em ofensa à lei, fazer a exigência da recorrente e não dos titulares das contas bancárias. Afirma que é possível que a fiscalização deve ter inadvertidamente aplicado à situação descrita no processo o disposto no § 5º que foi acrescentado ao art. 42 da Lei 9.430/96 pela MP 66/2002 convertida na Lei 10.637/2002.

Assim, entende que até 29.08.2002, o sujeito passivo do tributo era o titular da conta bancária e a partir de 30.08.2002, o sujeito passivo passou a ser não mais o titular da conta bancária, mas o terceiro a quem comprovadamente pertencessem os valores creditados na aludida conta. Dessa forma, foi ferido o princípio da irretroatividade e que não é o caso da aplicação do art. 144, § 1º do CTN, posto que não houve a instituição de novos critérios de apuração e nem ampliação dos poderes de investigação das autoridades administrativas, mas, talvez, a outorga de maiores garantias ao crédito tributário.

Também argumenta que o lançamento foi efetuado com base em meros indícios e que a prova indiciária é precária, frágil e vulnerável. Assim se não há indícios necessários ou se os indícios de probabilidade são discordantes é muito problemática a formação de convicção no julgamento dos fatos. O normal é que se instaure a dúvida em vez da certeza.

Em relação às contas em nome dos empregados e terceiros trouxe os argumentos apresentados na impugnação.

Em relação à multa qualificada afirma que o lançamento foi efetuado com base em ilações tiradas pela fiscalização apoiada em poucos indícios, sendo que os indícios favoráveis à recorrente não foram levados em consideração. Também está baseado em meras teorias. Reproduz alguns trechos do Termo de Verificação Fiscal:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

“A Distribuidora de Caramelos Natal Ltda, a partir da saída do Sr. Elias de Azevedo Cunha Filho da sociedade, em 08/12/1997 (Fls. 70/75) passou a ter débitos com o mesmo e poderia, em tese, utilizar a conta mantida em nome da Sra. Verônica para pagá-los”. Ou então, está arrimado em simples possibilidades, não em probabilidades: “A empresa dispunha de meios econômicos para suprir as contas correntes mantidas em nome de seu empregado e, em tese, de condições de pressão para que o mesmo mantivesse seu emprego, sob outras condições, inclusive as de emprestar seu nome para movimentações financeiras escusas e/ou obscuras...””.

Ressalta que este Conselho tem jurisprudência pacificada no sentido de que o lançamento da multa qualificada de 150%. Cita diversos acórdãos. Afirma que não basta que haja indícios ou suspeita de fraude, por ser indispensável que o intuito de fraude seja evidente, cristalino e não deixe margem a dúvidas, pois, se existir, deve ser aplicado o disposto no art. 112 do CTN.

Após a apresentação do recurso, apresentou recibo de entrega da DIPJ do ano-calendário de 1998, em correspondência de 22.05.2007 recebida pela Secretaria da Câmara, que consta que referida declaração foi apresentada em 18.10.99.

É o relatório.



Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

VOTO VENCIDO

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Trata-se de lançamentos do IRPJ e de contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS) relativos ao ano-calendário de 1998, em razão da infração de omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários e aplicações financeiras efetuadas pela contribuinte em nome de empregados da empresa e de terceiros ligados a ex-sócio, conforme responsabilização descrita no Termo de Verificação Fiscal, que integra o auto de infração. Foi aplicada multa de 150%. A ciência dos lançamentos se deu em 21.12.2004. O regime de tributação é o lucro real anual.

Em relação à preliminar de decadência, a contribuinte traz aos autos em aditamento ao recurso, em 22.05.2007 tela de consulta ao sistema do IRPJ da Receita Federal, em que consta que a DIPJ do ano-calendário de 1998, foi apresentada em 18.10.99.

Apresentou esse documento porque consta nos autos a referida DIPJ, sem constar, contudo, o recibo de entrega da declaração. Registrou no documento que acompanhou o recibo, que este é um documento essencial para o acolhimento da decadência suscitada.

Passo a analisar a preliminar de decadência partindo da hipótese de que a multa qualificada seja mantida, em razão de dolo, fraude ou simulação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

Conforme o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, no lançamento por homologação, se a lei não fixar prazo para a homologação será ele de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Nessa situação o início do prazo decadencial se dá pela regra geral do art. 173, do CTN, que a seguir transcrevo:

Art. 173. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Pela regra do inciso I do referido artigo, em relação ao IRPJ não ocorreu a decadência, posto que o lucro foi apurado pelo Regime do Lucro Real anual. O fato gerador do IRPJ ocorreu em 31.12.98. Assim, poderia ter sido exigido a partir do ano-calendário seguinte e o termo inicial de contagem da decadência passa para 01.01.2000. Dessa forma, quando da ciência do lançamento, que se deu em 21.12.2004 ainda na havia sido ultrapassado o prazo de cinco anos.

Porém o que a contribuinte pretende é que seja utilizada a regra estabelecida no § único do art. 173 do CTN. Entende a contribuinte que a apresentação da DIPJ, em 18.10.99, antecipa o início da contagem do prazo decadencial por ser a referida declaração, medida preparatória indispensável ao lançamento. Admitindo-se essa tese, o prazo de cinco anos teria início em 19.10.1999 e os cinco anos se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

completariam antes de 21.12.2004 e nessa situação o direito da Fazenda Nacional constituir o IRPJ já estaria extinto.

Entretanto, discordo dessa interpretação, pois, o § único do art. 173, do CTN, não se refere ao decurso do prazo contado da data de medida preparatória indispensável ao lançamento, por parte do sujeito passivo, mas sim, de medida preparatória ao lançamento, por parte do sujeito ativo ao sujeito passivo. Entendo que esse parágrafo não se aplica à situação dos autos.

Ademais (lembrando que se aprecia a preliminar de decadência partindo da hipótese de que a multa qualificada seja mantida, em razão de dolo, fraude ou simulação), sendo a DIPJ apresentada, uma declaração maculada pelo dolo, não poderia ser considerada como medida preparatória ao lançamento.

Em relação ao PIS, entretanto, acolho a preliminar de decadência do período de janeiro a novembro de 1998, porque essa contribuição não está entre as elencadas na Lei 8.212/91, sendo o prazo decadencial regulado pelo CTN. Assim, na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial deve ser contado segundo o art. 173, inciso I do CTN. Nessa situação o lançamento poderia ter sido efetuado no mês de dezembro de 1998, e o início do prazo decadencial deve ser contado a partir de 01.01.99, tendo se passado mais de cinco anos quando da ciência dos autos.

Em relação ao direito da Fazenda Nacional lançar a CSLL e a COFINS, o art. 45 da Lei nº 8.212/91, dispôs sobre o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos. Extingue-se esse direito após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. O Título VI dessa norma dispõe sobre as fontes de financiamento da Seguridade Social e enumera as contribuições a que estão obrigadas a União, o segurado e as empresas. Dentre as contribuições a cargo das empresas, de que trata o art. 23, desse diploma legal, há



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

referência expressa à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social.

Portanto, independentemente de se considerar se essas contribuições têm ou não natureza tributária, o prazo para que a Fazenda Pública possa apurar e constituir seus créditos está previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional efetuar o lançamento de referidas contribuições relativas ao ano-calendário de 1998, uma vez que quando da ciência dos autos de infração não foi alcançado o prazo de 10 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que as contribuições poderiam ter sido constituídas.

Assim, na hipótese de ocorrência de fraude, dolo ou simulação, quanto à preliminar de decadência deve-se rejeitar essa preliminar em relação ao IRPJ, CSLL e COFINS e acatar a preliminar de decadência para o PIS dos fatos geradores de 01 a 11/98.

Tendo sido vencida em relação à decadência do direito da Fazenda Nacional lançar o IRPJ, a COFINS e a CSLL, deixo de apreciar os demais argumentos da recorrente por falta de necessidade.

Sala das Sessões – DF, em 04 de julho de 2007.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA



Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

VOTO VENCEDOR

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Redator designado.

Com a devida vênia que peço à culta Relatora, não partilho do seu entendimento no tocante à aplicação do parágrafo único do art. 173 do Código Tributário Nacional, assim redigido:

"Art. 173. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Veja, sabiamente o legislador complementar antecipa em favor do contribuinte o início da contagem do prazo decadencial, quando a administração tributária já tem em mãos todas as informações de que necessita para iniciar procedimento de ofício contra o sujeito passivo. Se a administração não ultima o eventual lançamento suplementar no lapso temporal a que se refere o caput, extinto está o seu direito, mesmo na existência de dolo, fraude ou simulação, consoante entendimento pacificado neste Colegiado.

Não vejo como correto reverter um dispositivo de proteção ao contribuinte em favor da fazenda pública.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

A entrega da DIPJ é, com todas as luzes, a medida preparatória a que se refere o parágrafo único do art. 173 do Código Tributário Nacional, ainda que preparada pelo próprio contribuinte em atendimento à legislação de regência.

Aliás esse entendimento é majoritário neste Colegiado, veja:

"IRPJ - DECADÊNCIA - FRAUDE - ART. 173, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN - O Imposto de Renda é considerado lançamento por homologação e a contagem do prazo de decadência se inicia conforme o art. 150, § 4º, do CTN, a menos que tenha ocorrido fraude, dolo ou simulação. Nesses casos, o prazo decadencial transcorre a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173 do CTN, sendo antecipado ao dia seguinte ao da entrega da Declaração de Rendimentos, considerada como medida preparatória indispensável ao lançamento (parágrafo único do art. 173). (1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-08.953 em 16.08.2006)"

"IRPJ - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O Imposto de Renda, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30/12/91, era um tributo sujeito a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; consoante o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipado para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN, art. 173 e seu parágrafo único, c/c o art. 711 e §§ do RIR/80). (1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDÃO 107-07.757 em 15.09.2004)

"PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE IRPJ E CSLL - A partir da vigência da Lei nº 8.383/91 (01 de janeiro de 1992), o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, passaram a ser devidos na medida em que os resultados fossem apurados, amoldando-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. No lançamento por homologação, salvo a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, a contagem do prazo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16707.006042/2004-79
Acórdão nº : 107-09.099

decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN), para enquadrar-se no disposto do art. 150, § 4º do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à data da ocorrência do fato gerador. Na ocorrência de fraude, dolo ou simulação, aplicável a inteligência do art. 173, inciso I e parágrafo único, quando a contagem do prazo de cinco anos, inicia-se do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, antecipando-se para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, ou da entrega da declaração de rendimentos. (1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-21.451 em 03.12.2003)“

Quanto às contribuições sociais, lançadas como decorrência da infração principal (omissão de receitas), aplico o mesmo entendimento no tocante ao prazo decadencial, pois a regra do art. 45 da Lei nº 8.212/96 deve ser aplicado quando se tratar de infração autônoma ligada à base de cálculo daquelas exações.

Por isso, voto por se acolher a preliminar de decadência.

Salas Sessões – DF, em 04 de julho de 2007.

LUIZ MARTINS VALERO