



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n°	18471.000863/2004-38
Recurso n°	146.533 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - EX.: 1999
Acórdão n°	108-09.437
Sessão de	16 DE OUTUBRO DE 2007
Recorrente	CATERING RIO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. E MARIA DE LOURDES NUNES DE CARVALHO
Recorrida	9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

TEMPESTIVIDADE DO LANÇAMENTO - É tempestivo o lançamento efetuado até 31 de dezembro de 2004, vez que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, cujo o termo inicial é o dia 1º de janeiro de 2000 (art. 173, I, do CTN). AMPLIAÇÃO DOS PODERES DA FISCALIZAÇÃO - 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 e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas (§1º do art. 144 do CTN) DEPÓSITOS BANCÁRIOS CONTA BANCÁRIA. FALSA TITULARIDADE OMISSÃO DE RECEITA - Caracterizam omissão de receita de pessoa jurídica os valores creditados em conta de depósito de pessoa física, interposta pessoa, mantida junto a instituição financeira pela pessoa jurídica, não registrados na contabilidade dela, ainda mais quando há confissão, por parte da pessoa física, irmã de um dos sócios e depois sócia da empresa, de que efetivamente ocorreu a referida omissão de receita.

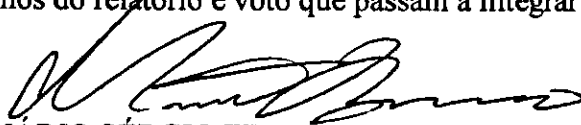
LANÇAMENTOS DECORRENTES CSLL, PIS, E COFINS. Os julgamentos relativos aos tributos decorrentes seguem a mesma destinação do julgamento relativo ao IRPJ.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CATERING RIO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. E MARIA DE LOURDES NUNES DE CARVALHO.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar, por maioria de votos, REJEITAR a decadência. Vencidos os Conselheiros Mariam Seif e Cândido Rodrigues Neuber quanto a decadência e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


MARGIL MOURÃO GIL NUNES

Relator

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lósson Filho, Orlando José Gonçalves Bueno e Karem Jureidini Dias. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Arnaud da Silva (Suplente Convocado) e José Carlos Teixeira da Fonseca.

Relatório

A empresa Catering Rio Produtos Alimentícios Ltda., CNPJ 31.622.046/0001-76, recorreu à este Conselho contra o Acórdão DRJ/RJ01 N. 6.497 de 14 de janeiro de 2005, doc. fls. 731/753, onde a Autoridade Julgadora “a quo” considerou o lançamento procedente, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE OU CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS. O julgamento administrativo fiscal é a atividade em que se examina a correção ou não dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos dispositivos legais que deram suporte àqueles atos. Somente quando o Supremo Tribunal Federal fixa entendimento pela inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, quer via controle concentrado de constitucionalidade (através de ação direta de inconstitucionalidade), quer via controle difuso (e nessa hipótese, somente após a publicação de Resolução do Senado Federal a que se refere o art. 52, X, CF/1988), é que os servidores da administração devem reorientar suas atuações, deixando de lado a lei ou ato dado por inconstitucional, para harmonizar-se com o entendimento exarado pela Corte Suprema.

TEMPESTIVIDADE DO LANÇAMENTO. É tempestivo o lançamento efetuado até 31 de dezembro de 2004, vez que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o termo inicial é o dia 1º de janeiro de 2000 (art. 173, I, do CTN).

OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. LEGISLAÇÃO POSTERIOR. AMPLIAÇÃO DOS PODERES DA FISCALIZAÇÃO. LANÇAMENTO. 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 e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas (§1º do art. 144 do CTN).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA BANCÁRIA. FALSA TITULARIDADE. OMISSÃO DE RECEITA. Caracterizam omissão de receita de pessoa jurídica os valores creditados em conta de depósito de pessoa física mantida junto a instituição financeira, se for apurado que esta conta é, de fato, daquela pessoa jurídica e que os valores creditados não foram registrados na contabilidade dela, ainda mais quando há confissão, por parte da pessoa física, irmã de um dos sócios e depois sócia da empresa, de que efetivamente ocorreu a referida omissão de receita.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. Ressalvados os casos especiais, os lançamentos decorrentes colhem a sorte daquele que lhes deu origem, na



medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas."

Os Autos de Infração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS doc.fl.s.583/599, foram lavrados em 13/07/2004, com ciência ao sujeito passivo em 15/07/2004, tendo o fisco apurado que a contribuinte cometeu a irregularidade no ano calendário 1998, assim descrita:

"001-OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme apuração descrita no Termo de Constatação Fiscal de fls.557 a 582."

No Termo de Constatação Fiscal, doc.fl.s.557/582, o fisco relatou, em síntese, que a ação fiscal se iniciou em pessoa física (Maria de Lourdes Nunes de Carvalho) por movimentação bancária expressiva no ano 1998, sem explicações da origem dos recursos, houve a quebra judicial do sigilo (2ª. Vara Criminal do RJ), foi identificado o titular da conta e os beneficiários de diversos pagamentos e a utilização da conta bancária (Catering Rio).

A contribuinte opôs impugnação tempestiva, da qual seguiu a decisão cuja ementa foi acima reproduzida, a qual considerou o Lançamento Procedente.

Cientificada da decisão de primeira instância em 22 de fevereiro de 2005, doc.fl.s.1756/v, e novamente irredimida, apresentou seu recurso voluntário em 21 de março de 2005, doc.fl.s.757/778, com os seguintes argumentos, em síntese:

Preliminarmente, que os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, não valem para quebra de sigilo bancário relativo ao ano de 1998, em face ao princípio da anterioridade das Leis.

Que foi ignorada a possibilidade de resistência e oposição sobre a pretensão de quebra do sigilo bancário.

Que o artigo 173 do CTN declara que o direito de constituição de crédito tributário pela Fazenda Pública extingue-se em 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser efetuado.

Que os fatos geradores de 1998 já haviam ultrapassado o lapso temporal de 05(cinco) anos, quando da notificação da empresa/contribuinte, notificada em 15/07/2004.

No mérito, que o procedimento de apuração do fato gerador foi injurídico e abusivo, pois a fiscalização apurou registros dos extratos bancários de ingresso e saída de valores com indicação das operações da pessoa jurídica, presumindo, então, que toda a movimentação bancária (sem distinção e apuração das operações), constituíam receitas da pessoa jurídica.

Avoca o Princípio da Verdade Material, afigurando como inaceitável o princípio "*in dubio pro fisco*", sendo o ônus da prova daquele que se aproveita.

Cita jurisprudências para corroborar suas alegações.



Tendo o fisco apurado os mesmos valores para base de cálculo do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, não é possível que ao mesmo tempo estes valores sejam lucro real, base para IRPJ e CSLL e faturamento base para o PIS e COFINS.

Pleiteia a compensação de prejuízos fiscais anteriores, sendo questão de direito, haja vista que a empresa foi extinta.

Insurge-se contra a taxa de juros SELIC, nos termos da impugnação.

Pede ao final a procedência do recurso.

A pessoa jurídica não apresentou arrolamento alegando ser empresa extinta, com baixa na Delegacia da Receita Federal.

O Arrolamento de Bens e Direitos para seguimento do recurso voluntário, foi arrolado pela sócia-gerente, doc.fl.s.783 e despacho preparador fls.792/793.

O presente processo retorno à Delegacia de origem em cumprimento a Resolução 108-00.382 desta 8ª. Câmara em 08 de novembro de 2006, cumprida conforme documentos anexados às fls.807/815.

O objetivo da diligencia é para que fosse anexado o Distrato Social de Catering Rio Produtos Alimentícios Ltda., CNPJ 31.622.046/0001-76, com o respectivo registro no Departamento do Comércio e baixa do CNPJ.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator.

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade, e dele tomo conhecimento.

Antes de adentrarmos nas razões do recurso, segundo arguições da recorrente e as informações trazidas pelas DRF e DRJ, proponho transformar o presente julgamento em Resolução, como abaixo explico.

É correta a arguição da recorrente de que a autoridade administrativa tem sua atividade vinculada, citando o artigo 142 do CTN, que transcrevo "in verbis":

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

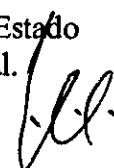
Também é correto, como pleiteou a impugnante, e novamente a recorrente (fls.719), a compensação dos prejuízos fiscais anteriores como também posteriores, pelo fato do encerramento de suas atividades, pois não mais poderia utilizá-los porque as atividades foram encerradas e a baixa processada.

O encerramento das atividades da pessoa jurídica é conhecido pela autoridade recorrida na condução de seu voto (fls.749) como em 2002, pelo documento anexado denominado "Extrato de Processo", doc.fls.725, emitido pela Secretaria da Receita Federal – PROFISC – SET. ARRECADANÇA – CAC – PENHA – DRF = RJO = RJ, e pelo despacho da DRF/RJ, doc.fls.792, quando do arrolamento de bens.

Esta matéria não foi objeto de apreciação da autoridade recorrida, que apenas indeferiu a utilização dos prejuízos fiscais anteriores, por ausência de comprovação de sua existência, passando ao largo quanto à legitimidade do lançamento (artigo 142 do CTN) em nome de uma pessoa jurídica que estaria extinta em 2002, dois anos antes do crédito constituído.

Assim, tornou-se necessário para apreciação desta lide, a juntada de documentos que comprovassem o encerramento formal das atividades da pessoa jurídica, inclusive a comprovação da comunicação à Secretaria da Receita Federal (Resolução 108-00.382 da 8ª. Câmara, fls.807/815).

Pode-se constatar pelas informações prestadas pela Junta Comercia do Estado do Rio de Janeiro, que a contribuinte não teve seu distrato registrado naquele órgão oficial.



Assim, há de se afastar as razões do recurso voluntário efetuadas com base na extinção da contribuinte que se dera em 2002 conforme consta do extrato emitido pela Receita Federal, porque, no Processo Administrativo Fiscal em busca da verdade material, apurou-se que a contribuinte não se extinguiu.

Com relação à preliminar de decadência deve-se de antemão analisar se a ocorrência ou não de dolo foi comprovada pelo auditor fiscal, visto que, transfere do artigo 173 do CTN para o artigo 150 § 4º do mesmo diploma legal o prazo decadencial para o fisco efetuar o lançamento.

Houve o levantamento junto ao contador da contribuinte para verificar os lançamentos relativos aos pagamentos efetuados através da conta da Sra. Maria de Lourdes Nunes de Carvalho, cuja resposta foi assim relatada no Termo de Constatação Fiscal fls.558, *in verbis*:

“Como no endereço de cadastro da Catering Rio Ltda só há um imóvel abandonado, seu contador foi localizado e, intimado em nome da empresa (intimações fls.215 a 219), apresentou contabilização onde estão escriturados os débitos havidos na c/c com o histórico de “pasta pj borderô”, como pagamento a fornecedores da Catering Rio Ltda (cópias das folhas do livro fiscal de fls.223 a 310)”

O que se pode depreender do relato do auditor fiscal é que os pagamentos efetuados pela conta da pessoa física Sra. Maria de Lourdes Nunes Carvalho aos fornecedores da contribuinte foram contabilizados e admitidos pela contribuinte.

Entretanto, quanto aos créditos, foram efetuadas pesquisas entre 15 pessoas físicas e 19 pessoas jurídicas, sendo que 1 das pessoas físicas vinculou o crédito à contribuinte e 4 pessoas jurídicas também vincularam o crédito à mesma (fls.559 1º e 2º parágrafos do Termo de Constatação Fiscal).

No meu entendimento, tendo havido o registro dos pagamentos, não pode se falar em dolo da contribuinte, mesmo porque, haveria de se demonstrar a intenção da contribuinte de ocultar os valores com a finalidade de eximir-se da tributação, o que a meu ver não ficou provado pelo auditor fiscal.

Após as determinações da Resolução, apurou-se um fato inusitado – a baixa da pessoa jurídica por extinção e encerramento voluntário ocorrida em 02/12/2002 com data retroativa a 11/11/2002 - conforme despacho do Senhor Delegado da Receita Federal, doc.fls.826. Ocorre que o início da fiscalização já estava em curso desde 05/04/2001, e o procedimento administrativo da baixa irregular teria como objetivo fundamental eximir a pessoa jurídica do pagamento do tributo por ilegitimidade passiva ou compensação de prejuízos fiscais anteriores. O ato administrativo foi encaminhado à Corregedoria do Órgão.

Diante disto, entendo como correta a aplicação da multa qualificada.

Entendo assim, que o prazo decadencial para o lançamento dos tributos é o previsto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, ou seja, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Fazendo a conta temporal, para os fatos geradores ocorridos em 1998, conta-se o prazo decadencial a partir de 01/01/2000, finalizando-se em 01/01/2005.



Como a ciência ocorreu em 15/07/2004, não há que se falar em decadência do direito do agente fiscal em efetuar o lançamento.

Já é pacificado o entendimento deste Conselho de que os tributos sujeitos ao regime de antecipação para posterior homologação, se sujeitam aos comandos do artigo 150 § 4º do CTN, somente na ausência do dolo.

Quanto a discussão de mérito, "*falta de contabilização de depósitos bancários*", cujas operações bancária da pessoa jurídica foram efetuadas em conta de interposta pessoa, faço as seguintes considerações e passo a decidir:

Os créditos bancários foram efetuados em nome de terceiros, Maria de Lourdes Nunes de Carvalho, pessoa física não encontrada;

A movimentação financeira foi vinculada à pessoa jurídica autuada;

A DIPJ 1999, doc.fl.s.05/59, teve sua tributação pelo Lucro Real Anual;

O sigilo fiscal não foi violado, obedecidas as normas da LC 105/2001, e do Decreto 3.724/2001;

A presunção de omissão de receita, artigo 42 da Lei 9.430/96, é legal, devendo o acusado provas em contrário;

Não há qualquer comprovação da origem dos créditos bancários.

O pedido de compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados é improcedente dado a limitação legal imposta em 30% do lucro real apurado (artigo 15 Lei 9.065/95), ademais pela incerteza sobre a existência dos mesmos, neste processo.

Por tudo exposto, não há como acolher as razões de mérito.

Assim, rejeito as preliminares, e no mérito nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 16 de outubro de 2007.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES