



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

Processo nº 18471.002097/2005-27
Recurso nº 162.411 Voluntário
Matéria IRPJ e outros
Acórdão nº 101-96.813
Sessão de 26 de junho de 2008
Recorrente DOVER VIAGENS E TURISMO LTDA
Recorrida 5ª TURMA DA DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ -

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 2001, 2002, 2003

Ementa: NULIDADE - Comprovado, nos autos, que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, afastam-se as alegações de nulidade processual ou nulidade da decisão recorrida. DECADÊNCIA - IRPJ e CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário deve ser apurado em conformidade com o § 4º do art. 150 do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Considerando a natureza tributária da CSLL, PIS e COFINS, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário correspondente deve contado em conformidade com o CTN, em consonância com o art. 146, III, b da Constituição Federal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente e ACOLHER de ofício, a preliminar de decadência, suscitada pelo relator, para cancelar a exigência em relação ao crédito tributário relativo ao 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2000 em relação ao IRPJ e CSLL, e quanto ao PIS e COFINS até novembro de 2000, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.



Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 536/549, interposto pela contribuinte DOVER VIAGENS E TURISMO LTDA. contra decisão da 5ª turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I, de fls. 497/517, que julgou procedente os lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL de fls. 169/224, relativo aos anos-calendário de 2000 a 2002, dos quais a contribuinte tomou ciência em 19.12.2005.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 41.650.532,66, já inclusos juros e multa de ofício de 75%, e tem origem em depósitos bancários não contabilizados.

De acordo com o Termo de Verificação de Ação Fiscal de fls. 167/168, a contribuinte, intimada a comprovar a escrituração das contas bancárias de sua titularidade perante o Banco Bradesco; Banco de Crédito Nacional; e Banco Mercantil de São Paulo, informou que as contas enumeradas são desconhecidas. Posteriormente, após nova intimação para prestar esclarecimentos, a contribuinte requereu a dilação do prazo diversas vezes, sob o fundamento de que o contador da empresa não guardava os extratos bancários.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 460/469. Em suas razões, a contribuinte alegou, preliminarmente, a nulidade dos lançamentos, sob o fundamento de que não foram lançados por servidor competente. Afirmou que a Medida Provisória nº 258/2005 revogou a legislação que regia os extintos órgãos fazendários, instituindo a carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil e concedendo a seus integrantes, em caráter privativo, as atribuições de constituir o crédito tributário dos tributos e contribuições. Como a Medida Provisória não foi convertida em lei, perdeu sua eficácia em 21/08/2005. Assim, entendeu que os autos de infração lavrados em 12/05/2005 são nulos, pois não foram lavrados por servidor competente.

Acrescentou que, através do Decreto nº 5.644/2005, a Receita Federal do Brasil foi irregularmente restaurada, e que o referido Decreto Presidencial não tem “força” para convalidar os atos praticados pela “pseuda fiscalização”, por inocorrência da repristinação.

Alegou que houve o cerceamento do direito de defesa da contribuinte, uma vez que não lhe foi apresentado um prazo razoável para apresentar as provas essenciais à sua defesa. Entende a interessada que o prazo de 10 (dez) dias concedido para informar a origem dos recursos creditados, acompanhado de documentação hábil e idônea, é imposição que se caracteriza pela impossibilidade de cumprimento, o que torna ilegais os lançamentos, que devem, por isso, ser anulados.

Suscitou, ainda, a quebra do sigilo bancário e a irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001.

No mérito, alegou que, à época da ocorrência dos fatos, desempenhava, além da atividade de venda de passagens aéreas, a atividade de compra e venda de dólares, devidamente autorizada pelo Banco Central do Brasil – Bacen, não podendo a fiscalização tributar depósitos bancários quando é notório – e o notório independe de prova – que deveria tributar somente o



“spread”, que é o lucro na venda de moeda estrangeira, o qual, no caso, é de 2% da diferença entre o valor de compra e o de venda.

Afirmou que a autuação não obedeceu ao princípio da verdade material, uma vez que o depósito bancário somente seria tributável se não fosse conhecida sua origem, e, na espécie, a origem está perfeitamente identificada.

Por fim, contestou a legalidade da aplicação dos juros à taxa Selic.

A DRJ julgou procedentes os lançamentos às fls. 497/517. Em suas razões, afastou a preliminares de nulidade suscitadas, por entender que:

(i) o ordenamento jurídico brasileiro não admite a revogação de artigo de lei ordinária por dispositivo constante em Medida Provisória que não foi convertido em lei, sendo, portanto, competente o ocupante do cargo de AFRF, de forma privativa, para constituir o crédito tributário pelo lançamento, de acordo com o art. 6º, I, “a”, da Lei nº 10.593/2002;

(ii) com o advento da Medida Provisória 2.158/2001-34, de 27/07/2001, o prazo geral para atendimento da intimação a respeito de informações e documentos registrados na escrituração ou em declarações passou a ser de cinco dias úteis. No presente caso, o lançamento foi efetuado em 19/12/2005, ou seja, mais de seis meses após o termo de início de fiscalização, ocorrido em 05.05.2005, sem que qualquer documento fosse apresentado comprovando os créditos nas contas da interessada;

(iii) a Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações financeiras, não modifica a definição dos fatos geradores pretéritos para aumentar o campo de incidência de tributos, apenas regulada a forma de obtenção das informações que possam servir de base para a averiguação do cumprimento das obrigações tributárias e, conseqüentemente, para o lançamento, aplicando-se às fiscalizações iniciadas após sua vigência;

(iv) deveria ser afastada a decadência (suscitada de ofício pelo relator) do IRPJ (lucro presumido), sob o fundamento de que, diante da inexistência de recolhimento dos tributos pelo contribuinte, o prazo decadencial seria contado nos termos do art. 173, I do CTN.

No mérito, a DRJ esclareceu que o art. 42 da Lei 9.430/96 instituiu presunção legal de omissão de receitas, tomando como base para a quantificação da receita omitida os valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, a respeito dos quais, regularmente intimado, o contribuinte não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações. Diante da ausência de comprovação da origem dos recursos, foram mantidos os lançamentos.

Por fim, com relação à taxa de juros, afirmou que a taxa Selic está em conformidade com o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, não havendo declaração de inconstitucionalidade exarada pelo STF. Assim, manteve a sua aplicação, sob o fundamento de que cabe à autoridade fiscal observar o fiel cumprimento do disposto nestes comandos normativos, sob pena de responsabilidade funcional

A contribuinte, devidamente intimada da decisão recorrida em 20.03.2006, conforme faz prova o AR de fls. 532v, interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 536/549, em 19.04.2006. Em suas razões, a contribuinte reiterou as alegações de sua impugnação.



Não obstante o registro de protocolo às fls. 536 conste a data de 20.04.2006, de acordo com a documentação de fls. 569, referente à impressão da tela do sistema de Controle de Documentos da DERAT/RJO, o Recurso Voluntário foi recebido em 19.04.2006.

A tempestividade do Recurso Voluntário foi confirmada pela DRF, conforme documentação de fls. 570 e 584.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso Voluntário preenche aos requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

A decadência do direito de lançar trata-se de matéria de ordem pública, podendo ser suscitada de ofício por este Conselho de Contribuintes, em respeito ao princípio da moralidade administrativa, independentemente de pedido do interessado.

O direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150 do CTN, cujo teor é o seguinte:

"Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa".

[...]

Parágrafo quarto – Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirando 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".

O imposto de renda é tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, de modo que o prazo decadencial para a constituição dos respectivos créditos tributários é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. De acordo com a cópia da DIPJ relativa ao ano-calendário de 2000, às fls. 04/21, observa-se que a contribuinte optou pela tributação com base no lucro presumido nesse período, devendo o imposto ser determinado por períodos de apuração trimestrais, encerrados em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Desse modo, o prazo decadencial deverá ser apurado em relação a cada período de apuração, de acordo com o artigo 150, § 4º do CTN, salvo se ocorrido dolo, fraude ou simulação (não caracterizados no presente lançamento). Assim, tendo a contribuinte optado pelo lucro presumido, o prazo decadencial deve ser contado em relação a cada período de



apuração, no caso, em relação a cada trimestre do ano-calendário. Considerando que a contribuinte foi cientificada do lançamento em 19.12.2005, entendendo que o crédito tributário referente ao 1º, 2º e 3º trimestres do ano de 2000 já estavam, na época, alcançados pela decadência, devendo ser cancelados os lançamentos correspondentes.

Do mesmo modo, aplica-se às contribuições sociais o prazo decadencial de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional. O art. 146, III, "b" da Constituição Federal determina que a matéria relativa à decadência em matéria tributária é reservada à Lei Complementar, de modo que, à falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional para o lançamento das contribuições sociais.

Ademais, em 12.06.2008, o Supremo Tribunal Federal sumulou o entendimento de que os dispositivos da Lei nº 8.212/91 que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária são inconstitucionais, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 8

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Assim, entendo que deve ser cancelado o crédito tributário da CSLL relativo ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, e, do PIS e da COFINS, considerando o fato gerador mensal dessas últimas contribuições, até 30.11.2000, em consonância com o art. 150 § 4º do Código Tributário Nacional.

A contribuinte suscitou a nulidade do lançamento, por entender que (i) o lançamento foi lavrado por servidor incompetente; (ii) houve cerceamento do direito de defesa, em razão do curto prazo oferecido durante a fiscalização para prestar esclarecimentos; e (iii) quebra do sigilo bancário, com a retroatividade da Lei Complementar nº 105/2001.

Com relação à competência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil para efetuar o lançamento, o art. 6º da Lei nº 10.593/2002 determina que são atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados, privativamente, constituir o crédito tributário mediante o lançamento.

De acordo com Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 40, de 2005, a Medida Provisória nº 258, de 21 de julho de 2005, que "dispõe sobre a Administração Tributária Federal e dá outras providências", teve seu prazo de vigência encerrado no dia 18 de novembro daquele mesmo ano. No presente caso, o lançamento foi lavrado em 14.12.2005, não estando regido, portanto, pelas normas constantes na Medida Provisória nº 258/2005.

Dessa maneira, tendo em vista que a Medida Provisória nº 258/2005 não foi convertida em Lei, a pretensa revogação do art. 6º da Lei nº 10.593/2002 não produziu efeitos, razão pela qual a atribuição da competência do Auditor da RFB para constituir o lançamento



encontrava-se, à época da lavratura do auto de infração, plenamente vigente, devendo, assim, ser afastada a preliminar de nulidade correspondente.

Com relação ao cerceamento do direito de defesa da contribuinte durante a fiscalização, esclareça-se que a fase que precede o lançamento, 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 propor a aplicação da penalidade cabível, é inquisitória, não sendo regida pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Somente com a ciência do sujeito passivo da lavratura do auto de infração é que será instaurado o processo administrativo propriamente dito, momento em que serão franqueados todos os meios de defesa ao sujeito passivo.

Não obstante, no presente caso, em 05.05.2005, a contribuinte foi intimada a apresentar Livro Diário com a contabilização de contas bancárias de sua titularidade, extratos bancários, Livro Razão, conforme Termo de fls. 74. Em 31.05.2005, a contribuinte foi reintimada a apresentar a documentação solicitada, conforme Termo de fls. 75. Em resposta à Fiscalização, a contribuinte afirmou desconhecer as contas bancárias objeto do Termo. A contribuinte foi novamente intimada a apresentar a documentação comprobatória da origem/escrituração dos depósitos bancários relacionados, em 22.11.2005, sem, contudo, apresentar as provas requeridas. Dessa maneira, considerando o lapso temporal entre a primeira intimação da contribuinte, ocorrida em 05.05.2005, e o lançamento, ocorrido em 19.12.2005, houve tempo suficiente para que a contribuinte apresentasse os documentos solicitados.

Do mesmo modo, uma vez instaurado o procedimento administrativo, com a ciência do auto de infração, a contribuinte deveria ter apresentado os documentos que julgasse necessários, o que no caso, não ocorreu.

Por todo o exposto, não restou caracterizado o cerceamento do direito de defesa da contribuinte, razão pela qual deve ser afastada a preliminar de nulidade correspondente.

A contribuinte afirmou que houve a quebra do sigilo bancário e a retroatividade da Lei Complementar nº 105/2001.

No que tange à alegação de quebra do sigilo bancário, esclareça-se que, para atingir o seu objetivo de fiscalizar, a Administração tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito. O parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 da mesma data, estabelece os procedimentos administrativos concernentes à requisição, o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal do Brasil de informações referentes às operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial; portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

Quanto à vigência da Lei Complementar nº 105/2001, observe-se que a referida norma instituiu “novos critérios de apuração ou processo de fiscalização”, possuindo aplicação imediata, em consonância com o art. 144, § 1º do CTN. No caso concreto, o lançamento foi



lavrado em 2005, sob a égide da nova norma legal, de modo que o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar.

Deve, portando, ser afastada a preliminar de quebra de sigilo bancário e de irretroatividade.

No mérito, a contribuinte afirmou que os depósitos corresponderiam a compra e venda de dólares, devendo ser tributada a diferença da taxa de câmbio entre a compra e a venda.

O lançamento foi realizado com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Trata-se de hipótese de lançamento por presunção legal, da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), que admite prova em contrário. Ocorre que a contribuinte, em sua impugnação, bem como em seu recurso, não indica, por documentos hábeis, a origem dos respectivos depósitos bancários. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e, ao contribuinte, cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Dessa maneira, a simples alegação de que os valores corresponderiam à venda de passagens aéreas e de moeda estrangeira, sem o amparo em documentação hábil, não tem o condão de afastar o lançamento, razão pela qual deve ser mantida a presunção legal de omissão de receitas, caracterizada pela ausência de comprovação da origem de depósitos bancários.

Por fim, com relação à aplicação da taxa Selic, sua aplicação está em consonância com o art. 13 da Lei nº 9.065/95, não cabendo ao Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de norma vigente, sob pena de responsabilidade funcional. A apreciação da legalidade e constitucionalidade das leis é restrita ao âmbito do poder judiciário. Ademais, sobre a utilização da taxa Selic, o Primeiro Conselho de Contribuintes publicou a Súmula nº 04, de aplicação obrigatória, nos seguintes termos:

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

Isto posto, VOTO por REJEITAR as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente e ACOLHER de ofício, a preliminar de decadência, suscitada pelo relator, para cancelar a exigência em relação ao crédito tributário relativo aos 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário 2000, em relação ao IRPJ e CSLL, e, quanto ao PIS e COFINS, até novembro de 2000, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2008



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

