



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.001036/2010-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.095 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2012
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente WEEGO VIAGENS E TURISMO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

PROVAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS.

Indefere-se o pedido de produção de provas que deveriam ter sido produzidas e apresentadas pelo Contribuinte em conjunto com a impugnação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. DECADÊNCIA.

Constatada, a partir dos registros contidos nos autos, a existência de pagamento das contribuições para o PIS e para a COFINS pela contribuinte nos períodos fiscalizados, aplicam-se - a teor do que já então pacificado pelo Colendo STJ -, as disposições do Art. 150, parágrafo 4º do CTN, reconhecendo-se, no caso, a decadência em relação aos fatos geradores daquelas contribuições ocorridas antes de Maio/2005.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO VOLUNTÁRIO para reconhecer a decadência em relação a PIS e COFINS a partir do período de apuração de maio de 2005.

Fez sustentação oral: Dra. Renata Tome Amatucci, OAB/SP nº299415.

(Assinado digitalmente)

PLINIO RODRIGUES LIMA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plinio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson Da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior E Carlos Augusto De Andrade Jenier.

Relatório

Adotando o relatório apresentado pela r. decisão de origem, destaco:

DO PROCEDIMENTO FISCAL

1. Decorrente do trabalho de fiscalização realizado na pessoa jurídica indicada, relativo ao ano-calendário de 2005, foram lavrados em 03/05/2010, o auto de infração do Imposto de Renda (fls. 171 a 174), o auto de infração da Contribuição para o PIS (fls. 179 a 182), o auto de infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 187 a 190), e o auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 194 a 197). O crédito tributário total lançado foi de R\$ 12.270.537,42 (doze milhões, duzentos e setenta mil, quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e dois centavos), conforme abaixo demonstrado:

IMPOSTO DE RENDA	3.533.781,23
JUROS DE MORA	1.925.890,54
MULTA PROPORCIONAL	2.650.335,90

TOTAL IRPJ	8.110.007,67
------------	--------------

PROGRAMA INTEGRAÇÃO SOCIAL	124.736,56
JUROS DE MORA	70.537,66
MULTA PROPORCIONAL	93.552,39
TOTAL PIS	288.826,61

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ LUCRO LÍQUIDO	1.102.717,69
JUROS DE MORA	608.900,47
MULTA PROPORCIONAL	827.038,25
TOTAL CSLL	2.538.656,41

CONTRIBUIÇÃO p/ FINANCIAMENTO S. SOCIAL	575.707,46
JUROS DE MORA	325.558,71
MULTA PROPORCIONAL	431.780,56
TOTAL COFINS	1.333.046,73

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	12.270.537,42
-----------------------------	---------------

2. Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 154 a 159), a seguir sintetizados.

3. A Autoridade Fiscal, inicialmente, informou que a empresa fiscalizada, no ano calendário de 2005, apurou seu resultado pelo lucro real. Foi intimada a apresentar os livros Diário, registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados, Estatuto Social e Atas de Assembleia, e os extratos bancários das suas contas correntes.

4. No curso da auditoria, não foi localizada no livro Diário das importâncias creditadas nas contas correntes do Contribuinte mantidas o Banco Bradesco, Banco de Boston e Banco Rural, que constam dos extratos bancários apresentados à Fiscalização.

5. O Contribuinte foi intimado a comprovar em seus registros contábeis os lançamentos correspondentes aos valores creditados e apresentar a respectiva documentação probante. Informa a Autoridade Fiscal que o Contribuinte não apresentou a documentação solicitada e não comprovou a origem dos recursos de parte dos valores ingressos em suas contas correntes. Reintimado, não apresentou qualquer documento.

6. Foi elaborado o Demonstrativo das Receitas Omitidas, baseada nos anexos I a III (fls. 155 e 160 a 165) e efetuado o lançamento, pela não comprovação da origem dos recursos apurados nos extratos das contas correntes do Contribuinte.

7. Enquadramento legal:

IRPJ – arts. 249, II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280 e 288, do RIR/99; art. 24 da Lei nº 9.249/95.

PIS – Art. 1º e 3º, da LC nº 07/70; arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02

COFINS – Art. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/02.

CSLL – Arts. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; art. 24 da Lei nº 9.249/95, art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 37 da Lei nº 10.637/02.

DA IMPUGNAÇÃO

8. Cientificada do auto de infração em 03/05/2010 (AR de Contribuinte apresentou impugnação As fls. 226 a 246 em 02/06/2010, na qual a defesa a seguir sintetizada.

9. A Impugnante inicialmente discorreu sobre os transtornos ocasionados pela mudança de sua sede social, o que se somou à indisponibilidade de acesso a todos os seus documentos, como decorrência da retenção provocada pela Recall do Brasil Ltda, empresa que à época passou a armazená-los, mas não os entregava alegando a existência de débito da Impugnante em relação à tarifa de armazenagem.

10. Assim, a Impugnante não conseguiu apresentar à Fiscalização os esclarecimentos sobre a correta apuração de suas obrigações fiscais dentro do prazo fixado.

11. Preliminarmente, a Impugnante defendeu a ocorrência da decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até abril de 2005, conforme disciplina o § 4º do art. 150 do CTN. Citou entendimentos do antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, favoráveis a sua tese.

12. Para a contribuição ao PIS, a CSLL, e a COFINS, defendeu a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, face a edição da Súmula 8 do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu como inconstitucional o prazo decadencial de 10 anos que prescreve o citado dispositivo legal, entendimento que deve ser aplicado pelas autoridades administrativas julgadoras.

13. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais também tem reiteradamente se manifestado sobre o prazo decadencial de 5 anos para essas contribuições, contados a partir da ocorrência do fato gerador.

14. Em seguida, quanto ao mérito, defendeu a impossibilidade de imputação de omissão de receitas com base em depósitos bancários. A simples movimentação financeira não pode ser considerada como omissão de receita, por não representar acréscimo patrimonial ou lucro, nem tão pouco faturamento. O Auditor Fiscal não demonstrou através da análise da documentação contábil e fiscal relacionada à Recorrente o ingresso da receita correlata. Cita a Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a qual diz ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda

arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, e o art. 90 do Decreto-lei nº 2.471/88, do qual restou disciplinado que a simples movimentação financeira em conta bancária não poderia ser considerada para efeitos de apuração fiscal.

15. Cita entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais favorável a sua tese.

16. Explicou que como desenvolve atividades na área de turismo, recebe de seus diversos clientes depósitos bancários correspondentes à comercialização de pacotes turísticos e que parte significativa dos depósitos é repassada para companhias aéreas, empresas de hospedagem, de transporte, etc. Dessa forma, os depósitos bancários apontados no procedimento de fiscalização são em grande parte repassados a outras empresas, sendo assim fictícia a omissão de receita apontada como da Impugnante.

17. Citou a Lei nº 11.771/2008, que dispõe sobre a política nacional de turismo, que é taxativa ao determinar que a receita bruta da Impugnante corresponde ao prego dos serviços de agenciamento. Citou entendimentos da Receita Federal consubstanciados em "Soluções de Consulta", no sentido de que a receita bruta das agências de turismo não compreende o montante por ela recebido e repassado a terceiros em 2 lados aos pacotes de viagens.

18. A Impugnante, na continuação da defesa apresentada, defende a inaplicabilidade do percentual de 75% da multa aplicada, que fere os princípios administrativos fiscais, como os da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como a vedação ao confisco. Como a suposta omissão de receitas não adveio de fraude praticada pela Impugnante, não cabe a aplicação da multa de 75% sobre o valor do tributo exigido pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

19. Cita o enunciado nº 15 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, do qual se infere que a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Requer a sua redução para o patamar de 20%.

20. A Impugnante afirmou que não houve, por parte da Autoridade Fiscal, respeito ao princípio da verdade material, ao desconsiderar os seus registros contábeis e fiscais.

21. Outro princípio desconsiderado pela Autoridade Fiscal foi o que determina o dever de investigar, manifestado pelo desinteresse pelas informações trazidas pelos documentos apresentados pela Impugnante.

22. A Impugnante salientou que sempre colaborou com a Fiscalização, entregando os documentos requeridos e que estavam relacionados as informações prestadas na DIPJ.

23. Requereu que fosse empreendida diligência fiscal a fim de que fosse analisada a sua escrituração fiscal e contábil e de forma que fossem respondidas duas questões: "1) Quais foram os recursos transferidos pela Impugnante a terceiros vinculados A. prestação de serviços de turismo no ano base 2005?" e "2) Quais foram as comissões auferidas pela Impugnante no ano base de 2005 em decorrência da prestação de serviços de agenciamento de turismo?"

24. Dos argumentos apresentados, requereu a Impugnante o acolhimento da sua pretensão conforme razões acima sintetizadas.

A par dessas considerações, analisando os argumentos aduzidos em defesa pela contribuinte, pronunciou-se a d. DRJ pela PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

IRPJ. DECADÊNCIA.

O direito de praticar o ato de lançamento de ofício extingue-se após 5 anos, sendo o termo inicial de contagem do prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, incumbindo ao autuado elidir de forma cabal a acusação fiscal. Não o fazendo, presume-se a omissão conforme determina a legislação.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

Ocorrida infração a dispositivo legal inserto em lei tributária, apurada em procedimento fiscal regular instaurado, é cabível a cominação da multa de ofício punitiva prevista para o caso.

PROVAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS.

Indefere-se o pedido de produção de provas que deveriam ter sido produzidas e apresentadas pelo Contribuinte em conjunto com a impugnação.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente intimada a contribuinte - conforme AR de fls. 328 verso -, no dia 08/11/2010, e, mantendo o seu inconformismo com o lançamento efetivado, foi então por ela interposto o seu Recurso Voluntário no dia 08/12/2010, aduzindo, em síntese:

a) *Do respeito ao princípio da verdade material — Da conversão do julgamento do presente recurso em diligência;*

b) *Da ocorrência da decadência do crédito tributário;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/04/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 03/04/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 04/04/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA

Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- c) *Da inaplicabilidade do a-itigo 45 da Lei nº 8.212/91 face à edição da Súmula 8 do Supremo Tribunal Federal;*
- d) *Da impossibilidade de imputação de omissão de receita com base em depósitos bancários;*
- e) *Da inaplicabilidade do percentual máximo da multa isolada a que alude o artigo 44, I, da Lei nº 9430/96 — Da graduação da multa à luz dos princípios administrativos fiscais;*

Em rápida síntese, esse é o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Sendo tempestivo o recurso voluntário interposto, dele conheço.

A matéria de fundo discutido nestes autos, conforme aqui antes então especificamente destacado, refere-se à oposição da contribuinte em relação ao lançamento efetivado pelos agentes da fiscalização, tomando como base, exclusivamente, os valores contidos nos extratos bancários - por ela própria disponibilizados -, sendo esse, no que aqui interessa, o elemento central da discussão travada.

Em face da exposição dos argumentos apresentados pela recorrente, passemos à sua análise individualizada, na ordem em que no recurso apresentado. Vejamos:

PRELIMINARMENTE

Do pedido de conversão do julgamento em diligência

A primeira questão suscitada pela recorrente em sua pretensão de reforma do julgado, cinge-se ao pedido de conversão do julgamento em diligência, para fins de demonstração da completa impossibilidade de consideração como **receita** do total dos créditos existentes em sua conta-corrente, sobretudo em face das operações de suas atividades e os consequentes documentos comprobatórios, que, segundo sustenta, seriam suficientes para a demonstração de ausência de titularidade em relação aos mesmos.

Analisando essa questão, especificamente, a r. decisão recorrida destaca, no caso, a impossibilidade de admissão da tese da contribuinte, sob o argumento de que, apesar de devida e regularmente intimada para a comprovação dos registros constantes em seus extratos bancários, esta não teria, em momento algum, efetivamente diligenciado de forma adequada, não apresentando qualquer manifestação, documento e/ou requerendo prorrogação do prazo respectivo, aplicando-se, assim, as expressas disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96.

Em relação a este ponto, especificamente, relevante se fazem os destaques apresentados pela r. decisão de origem:

41. No presente caso, o Contribuinte, no curso do procedimento fiscal, **foi intimado e reintimado a comprovar a origem dos recursos dos ingressos ocorridos em suas contas correntes que não haviam sido escriturados em seu livro Diário**. A Autoridade Fiscal afirmou que nenhum documento foi apresentado Fiscalização.

42. Ao compulsarmos os autos do presente processo, não encontramos qualquer documento com a justificativa ou explicação pela não apresentação da documentação comprobatória da origem dos recursos levantados pela Fiscalização. Também não ha qualquer pedido de prorrogação de prazo para atendimento do quanto havia sido solicitado.

43. Sabemos que o momento adequado para a apresentação da documentação que demonstra haver ou não a incidência de norma tributária, ou que comprova o pagamento do tributo, ocorre no decorrer do procedimento fiscal. Nesse tempo, a autoridade que preside o procedimento fiscal pode fazer a análise da documentação e explicações apresentadas, fazendo os ajustes na base de cálculo que servirá de base ao lançamento, quando for o caso. No presente caso, apesar do tempo decorrido e das intimações feitas ao Contribuinte, este nada apresentou, justificou ou fez qualquer tipo de esclarecimentos a Fiscalização.

44. A documentação comprobatória também não foi apresentada conjuntamente com a impugnação. As explicações apresentadas não justificam a não tributação dos valores lançados, pois desacompanhadas da documentação comprobatória, a qual já deveria ter sido apresentada, seja à Fiscalização, seja juntamente com a sua impugnação.

45. Também deve ser observado que, ainda que os recursos recebidos não fossem receitas do Contribuinte, **esses valores deveriam constar da sua escrita contábil e fiscal**. Nela deveriam constar os valores recebidos, os valores repassados para as companhias aéreas, para as empresas de hospedagem, de transporte, etc, bem como os valores de corretagem. **Ou seja, a contabilidade da empresa, conjuntamente com a sua documentação suporte, deveriam demonstrar os fatos explicados pela Impugnante**. Mas, esse não é o caso e, conforme afirmou a Autoridade Fiscal, alguns lançamentos das contas correntes da empresa foram localizados no seu livro Diário, mas a maioria das importâncias que constavam dos extratos bancários dessas contas não foram localizados.

46. Dessa forma, a não apresentação pelo Contribuinte, regularmente intimado, da documentação hábil e idônea comprobatória da origem dos recursos apurados com base em depósitos bancários não justificados, os quais serviram de base para a apuração do lucro do Contribuinte, encontra-se lastreada na legislação acima transcrita.

(Grifos e destaques nossos)

A contribuinte, por sua vez, agora, no Recurso Voluntário, destaca que, à época apontada, encontrava-se em fase de alteração do local da sede da empresa, tendo sido impossibilitada a apresentação dos documentos requeridos em decorrência da resistência apresentada pela empresa por ela contratada para a manutenção e guarda dos respectivos documentos, por força de apontamento de inadimplência da própria fiscalizada.

Tais argumentos, entretanto, em absolutamente nada contribuem para a defesa da contribuinte na presente vertente, sendo despiciendas, inclusive, quaisquer considerações a seu respeito nesta oportunidade.

A questão a ser aqui então efetivamente verificada é o fato de que, apesar de devida e regularmente intimada, a contribuinte, em momento algum, manifestara-se a respeito da origem e da natureza dos mencionados recursos, sendo de relevante realce o ponto de que os mencionados registros sequer se encontravam registrados em sua competente contabilidade.

A contabilidade da empresa, é bem verdade, deve ser regular e integralmente disponibilizada aos agentes da fiscalização, nela devendo estar presentes todos os registros a que seriam referentes as movimentações financeiras a ela relacionadas, sejam elas correspondentes ou não às receitas advindas das atividades econômicas por ela desenvolvida, o que, no presente caso, conforme se extrai dos autos, à época da fiscalização, efetivamente não se verificava em relação aos apontamentos de omissão de receitas efetivadas pela fiscalização e, por conseguinte, os correspondentes lançamentos existentes em sua contabilidade.

Diante dessas razões, entendo, na situação específica do presente caso, completamente inadmissível a conversão do julgamento em diligência, uma vez que, mesmo que atualmente disponha a contribuinte de documentos (notas fiscais, recibos, etc.) comprobatórios das supostas origens e destinos dos respectivos valores, estas não “*existiam*”, ou ao menos “*não se encontravam registradas*” na contabilidade da contribuinte, o que comprova, por si só, a validade da presunção aplicada pela fiscalização.

Em face dessas razões, indefiro a conversão do julgamento em diligência, da forma como aqui então pretendido.

Da decadência aplicável ao presente feito

Ultrapassada a questão da pretensão de conversão do feito em diligência, relevante ainda destacar a discussão pretendida pela contribuinte em relação à aplicação de decadência em relação aos créditos tributários apontados nos autos.

A esse respeito, importante destacar que os fatos geradores aqui analisados referem-se aos lançamentos identificados ao longo de todo o ano-calendário de 2005, tendo sido a contribuinte notificada do Auto de Infração no dia 03/05/2010, conforme AR de fls. 206 verso.

A matéria a respeito da Decadência, é bem verdade, é tema há muito debatido no campo doutrinário e jurisprudencial, tendo recebido, entretanto, recente solução por meio do acórdão proferido pelo Colendo STJ nos autos do REsp 973.733 - SC (2007/0176994-0), submetido à sistemática dos recursos repetitivos de que trata o art. 543-C do CPC, restando assim definida a matéria:

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/04/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 03/04/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 04/04/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA

Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **Resp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EREsp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Em que pese toda a controvérsia interpretativa ainda existente em relação aos termos deste julgado, verifica-se que, atualmente, de forma diversa daquela em que se construiu a jurisprudência deste Conselho, deixou de ter relevância a verificação da específica natureza do tributo para a verificação do regime decadencial aplicável (*Art. 150, par. 4º ou Art. 173, I do CTN*) sendo a identificação do regime definido com base na verificação da existência (ou não) de pagamento do tributo pelo contribuinte no respectivo exercício.

No que aqui se mostra relevante, imperioso destacar que, tratando-se de fatos geradores ocorridos ao longo do ano de 2005, apurado no ano de 2010, está-se a tratar da cobrança de IRPJ e CSLL, e ainda - como decorrentes daqueles -, as contribuições para o PIS e para a COFINS.

Tendo em vista que, a rigor, o fato gerador do IRPJ e da CSLL somente se consuma após transcorridos os prazos trimestrais e/ou anuais, verifica-se que, para fins de eventual apontamento de decadência, somente seriam pertinentes as discussões em relação às contribuições para o PIS e para a COFINS, cuja apuração, como se sabe, atende a critérios mensais, conforme a específica legislação de regência.

Em relação a estas contribuições, vale destacar, completamente descabida se apresenta a discussão pretendida pela contribuinte em relação à aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, uma vez que, conforme se verifica, em momento algum nos presentes autos se está a sustentar e/ou a defender a aplicação da decadência decenal de que tratavam as disposições da Lei 8.212/91, sendo relevantes no presente feito, tão somente, a definição a respeito da aplicação das disposições do Art. 150, par. 4º ou do Art. 173, inciso I, ambos do CTN, inexistindo, assim, qualquer afronta ao julgado daquela excelsa Corte.

Pois bem.

Estabelecidas as premissas, insta destacar que, em que pese não verificar nenhum específico título comprobatório específico do recolhimento efetivado (DARF), verifico, às fls. 49-78 dos autos, a apresentação da DIPJ 2006 (ANO-CALENDÁRIO 2005), donde se pode extrair, ao menos em inferência lógica, a indicação da existência de recolhimento das referidas contribuições no período.

Diante dessa configuração, verifico que, a rigor, deve ser reconhecida a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos antes do prazo de 05 (cinco) anos anteriores à data da constituição do respectivo crédito tributário, importando, assim, no reconhecimento da aplicação da decadência em relação aos fatos geradores das contribuições para o PIS e a COFINS anteriores a Maio/2005.

Diante dessas razões, acolho a preliminar de mérito relativa à ocorrência da decadência, reconhecendo-a em relação aos fatos geradores das contribuições para o PIS e para a COFINS relativas aos períodos anteriores a Maio/2005.

Da omissão de receita

Em que pese todas as considerações até aqui apresentadas, relevante se mostra a discussão específica em relação à (in)validade da imputação fazendária a respeito da consideração dos depósitos bancários recebidos pela contribuinte em suas contas bancárias sob os critérios de “*omissão de receitas*”, tendo em vista a sua consideração como efetivas ***receitas não contabilizadas***.

Todos os argumentos trazidos pela recorrente, vale destacar, partem de precedentes em que, de fato, efetivamente apresentados os elementos pela empresa-fiscalizada, a fiscalização não teria levado em consideração os mencionados critérios, sendo então reconhecida a invalidade da atuação fiscal, especificamente sob tais enfoques.

A realidade contida nos autos, entretanto, resvala em circunstâncias completamente distintas daquelas, uma vez que, conforme apontado, à contribuinte foi, de fato, efetiva e especificamente disponibilizada a oportunidade de apresentação das provas para a demonstração da origem, natureza e destino dos referidos créditos, nada tendo por ela, naquela oportunidade, sendo então regularmente apresentado à fiscalização.

É relevante destacar, conforme antes aqui já apontado, que os referidos depósitos não se encontravam – à época -, sequer contabilizados pela empresa, inexistindo registros a seu respeito nos livros então disponibilizados aos agentes da fiscalização.

Nessas circunstâncias, verifica-se que, no presente caso, não se trata de desconsideração dos fatos pela fiscalização, nem tampouco de mera comodidade dos agentes fiscais, mas sim, especificamente, da hipótese diretamente tratada pelas disposições do Art. 42 da Lei 9.430/96, que, sobre o assunto, assim inclusive se apresenta:

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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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.

§ 5o Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6o Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(Grifos nossos)

Na linha desse entendimento, verifica-se, reiterada é a manifestação deste egrégio Conselho, sendo destacáveis, de suas reiteradas manifestações, os seguintes excertos:

Número do Processo 10580.720405/2008-01

Contribuinte PROJETOR CENTRAL COMERCIO DE TELEFONIA & EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA ME

Relator(a) Nelso Kichel

Nº Acórdão 1802-001.218

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar os juros de mora sobre a multa de ofício. Vencidos o Conselheiro relator Nelso Kichel, que limitava os juros de mora a 1%, e a Conselheira Ester Marques Lins de Sousa, que mantinha a aplicação dos juros Selic sobre a multa. Designado o Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa para redigir o voto vencedor em relação aos juros de mora sobre a multa de ofício. (documento assinado digitalmente) Ester Marques Lins de Sousa- Presidente. (documento assinado digitalmente) Nelso Kichel- Relator. (documento assinado digitalmente) José de Oliveira Ferraz Corrêa- Redator designado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista, Marco Antonio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Ementa

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2003, 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. FRAUDE/SONEGAÇÃO FISCAL. DOLO. MULTA QUALIFICADA A reiteração da omissão de receita, bem como a significância dos valores omitidos, permitem concluir que a infração não decorreu de mero erro cometido pelo sujeito passivo, e sim de sua vontade livre e consciente de evadir-se do pagamento dos tributos devidos, caracterizando o evidente intuito de fraude/sonegação fiscal, que dá ensejo à aplicação da multa por infração qualificada, no percentual de 150%.

DECADÊNCIA PARCIAL. INOCORRÊNCIA Comprovada a conduta de sonegação fiscal, que é dolosa, o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para lançamento do crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTOS LANÇADOS DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA A partir de 1º de abril de 1995, os juros, moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita

Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4). São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral (Súmula CARF nº 5).

COBRANÇA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO LANÇADA JUNTAMENTE COM TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO. NÃO CABIMENTO Os juros com base na taxa Selic não devem incidir sobre a multa de ofício lançada juntamente com tributo ou contribuição, uma vez que o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 apenas impõe sua incidência sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Igualmente, não incidem os juros previstos no artigo 161 do CTN sobre a multa de ofício. As polêmicas e controvérsias sobre esse assunto vem de longa data, o que já fragiliza a tese em favor da incidência, pois, tratando-se de norma punitiva, com implicação direta na dimensão da pena, não poderia o texto legal dar margem a tantas dúvidas. No âmbito das normas jurídicas de natureza punitiva, nenhuma pena, via de regra, vai sendo agravada com o decurso do tempo. Para que isso pudesse ocorrer (juros sobre a multa/penalidade), a Lei deveria ser muito clara a respeito, o que não se verifica no texto normativo vigente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: PIS, COFINS E CSLL Tratando-se de lançamentos decorrentes, a decisão prolatada no lançamento matriz (IRPJ) é aplicável aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula, mormente quando inexistir razão fática ou jurídica para decidir diversamente.

=====

Número do Processo 16004.000754/2008-25

Contribuinte HUMBERTO ZANIN

Relator(a) JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA

Nº Acórdão 1802-001.388

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (assinado digitalmente) Ester Marques Lins de Sousa- Presidente. (assinado digitalmente) José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Ementa

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados

ATIVIDADE EMPRESARIAL - TRIBUTAÇÃO EQUIPARADA À PESSOA JURÍDICA Se a conta bancária foi utilizada para movimentar recursos provenientes do exercício de atividade empresarial (compra e abate de gado, e venda de carne), deve a autoridade submeter as receitas respectivas ao regime jurídico-tributário próprio desta atividade, que é equiparado ao das pessoas jurídicas.

MULTA QUALIFICADA Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, quando demonstrado que a conduta do sujeito passivo se enquadra no art. 71, I e II, da Lei nº 4.502/64.

DECADÊNCIA Quando comprovada a ocorrência de dolo e/ou fraude, a decadência é contada pela regra geral do art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN, e não pela regra de seu art. 150, § 4º.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Diante dessas considerações, tendo em vista que a contribuinte, apesar de devida e regularmente intimada à época correspondente, não apresentou a documentação

respectiva e idônea para a comprovação da origem e a natureza dos referidos depósitos, e, ainda, aliado ao fato de que, conforme destacado pela fiscalização, tais créditos nem sequer se encontravam registrados em sua respectiva contabilidade, verifica-se como insuperável a aplicação da presunção de que tratam as disposições do art. 42 da lei 9.430/96, estando, assim, perfeitamente indene as operações praticadas pela fiscalização, sendo, portanto, irretocável o lançamento efetivado.

Da pretensão de graduação da multa isolada aplicada

Por fim, a par de todas as considerações aqui apresentadas, insurge-se ainda a recorrente contra a multa aplicada, esta no patamar de 75% (setenta e cinco por cento), por entendê-la abusiva e desproporcional, nos termos então sustentados.

Ocorre que, conforme é de ampla sabença, a penalidade aplicada, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, não o fora de forma qualificada ou quiçá agravada. Na verdade, a aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento) refere-se à penalidade prevista na legislação de regência, sendo esse o patamar básico para a imputação de penalidades, conforme se afere, inclusive, das expressas disposições do art. 44 da Lei 9.430/96. Vejamos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Conforme se verifica das referidas disposições, a considerar a atuação da contribuinte em promover a omissão de receitas apontada como efetiva atividade dolosa, seria possível, inclusive, a hipótese do agravamento da penalidade, a teor do que aponta o parágrafo 1º do mencionado artigo, o que, inclusive, sequer fora efetivado pelos agentes da fiscalização, mantendo-se a multa no montante básico, nos termos em que destacado.

A par dessas considerações, toda a construção pretendida pela contribuinte, em relação à suposta ausência de razoabilidade e/ou desproporcionalidade da penalidade aplicada, esbarra, de fato, nas expressas disposições da **Súmula CARF nº 02**, que destaca: “**O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária**”.

Conclusões

Em face a todo o exposto, encaminho o meu voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, exclusivamente em relação ao reconhecimento da decadência em relação aos fatos geradores das contribuições para o PIS e para a COFINS anteriores a Maio/2005, mantendo assim o lançamento efetivado em relação a todos os demais elementos, conforme os termos e fundamentos aqui então especificamente apresentados.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

Processo nº 19515.001036/2010-19
Acórdão n.º **1301-001.095**

S1-C3T1
Fl. 10

CÓPIA