



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 19515.004477/2003-43
Recurso nº 161.257 Voluntário
Matéria IRPJ e reflexos
Acórdão nº 191-00.045
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente LABORATÓRIOS FARMAERVAS LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO-SP. I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. LUCRÔ REAL ANUAL. FATO GERADOR EM 31/12. LANÇAMENTO EM TEMPO HÁBIL.

O fato gerador do imposto de renda, pessoa jurídica, ocorre em 31/12, no caso da empresa ter optado pelo lucro real com apuração anual, sem recolhimentos por estimativa. Realizado o lançamento tributário no prazo de cinco anos, a partir dessa data, afasta-se a decadência.

NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DA TURMA JULGADORA PARA PROLATAR DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

Consoante dispõe a Portaria MF nº 58/2006, compete às Turmas da DRJ dirimir os litígios administrativos em primeira instância.

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte e documentação bancária. Por ser norma de direito adjetivo, que disciplina o procedimento de fiscalização, ampliando a investigação do ilícito tributário, não se veda a aplicação a fatos geradores pretéritos, nos termos do parágrafo 1º do art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO.

Constatado depósitos realizados na conta da empresa por funcionário desta, caracterizado como interposta pessoa da empresa, admite-se o lançamento por presunção de receita omitida, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos casos de lançamento tributário por presunção legal, o ônus da prova inverte-se e passa ao contribuinte fiscalizado a responsabilidade por descaracterizar o ilícito tributário.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CONCEITUAÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA ATIVIDADE DO LANÇAMENTO.

A aplicação da multa qualificada no lançamento tributário depende da constatação do evidente intuito de fraude conforme conceituado nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/65, por força legal (art. 44, II, Lei nº 9.430/96). Constatado pelo auditor fiscal que a ação, ou omissão, do contribuinte identifica-se com uma das figuras descritas naqueles artigos é imperiosa a qualificação da multa, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicar a norma tributária, pelo caráter obrigatório e vinculado de sua atividade.

ARBITRAMENTO. RECEITA CONHECIDA.

É devido o arbitramento com fundamento na receita declarada da empresa, se, durante o procedimento fiscal, a empresa intimada e reintimada a apresentar os livros Diário, Razão e Lalur não o faz.

ARBITRAMENTO. APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS EM FASE DE JULGAMENTO.

Não se conhece da apresentação dos livros que não foram exibidos durante o procedimento fiscal, ensejando o arbitramento do lucro, tendo sido a empresa regularmente intimada a apresentá-los, por diversas vezes. Não existe arbitramento condicional.

JUROS. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

Aplica-se a Súmula nº 04 desse Conselho de Contribuintes.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

Aplica-se a Súmula nº 02 desse Conselho de Contribuintes .

Assunto: PIS, COFINS e CSLL

Ano-calendário: 1998

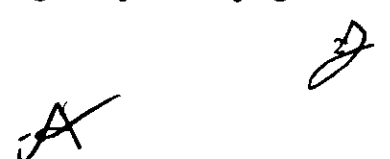
Ementa:TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

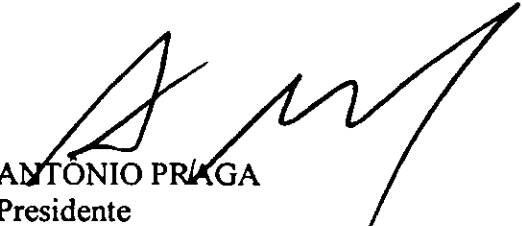
O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS e CSLL.

Preliminares Rejeitadas Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.





ANTÔNIO PRAGA
Presidente



ANA DE BARROS FERNANDES
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcos Vinícius Barros Ottoni e Antônio Praga (Presidente). Ausente justificadamente, o Conselheiro Roberto Armond Ferreira da Silva.

Relatório



A empresa foi autuada em 03/12/2003 (Aviso de Recebimento – AR às fls. 150), por constatada omissão de receitas, sendo-lhe exigido valores não recolhidos a título de Imposto de Renda, Pessoa Jurídica, e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), apurados mediante arbitramento do lucro com base na receita conhecida, em vista da empresa não ter apresentado a contabilidade durante o procedimento fiscal, embora intimada.

A omissão de receitas foi detectada em decorrência de Representação Fiscal formulada, resultado da fiscalização da pessoa física Tadeu Roxo, CPF nº 013.500.408-00 (fls. 04 e 05).

Na referida Representação narrou-se fatos que demonstram ser o fiscalizado, pessoa física, interposta pessoa da recorrente, utilizada para o trânsito de elevada movimentação financeira mantida no Banco BCN. Constatou-se ainda estar identificado na conta bancária como funcionário da empresa “Farmaervas”.

Iniciada a fiscalização em 15/10/2003 (fls. 03), com a solicitação de livros e documentos contábeis e fiscais, entre outros elementos, a empresa não entregou os Livros Diário, Razão e Lalur pertinentes, nem os documentos correspondentes aos registros, sendo, em 29/10/2003 reintimada a apresentá-los (fls. 95).

Em 03/11/2003, a auditora fiscal concedeu o prazo de 20 (vinte) dias para a reconstituição dos Livros Diário e Razão, alertando que a sua não apresentação ensejaria o arbitramento do lucro nos termos dos artigos 529 e 530 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99 (fls. 96).

Em resposta à última intimação, a empresa esclareceu que o prazo não era suficiente, solicitando prorrogação de 60 dias, alegando que havia outro contador à época, em 1998, e que não estavam encontrando os documentos necessários.

O prazo extra para reconstituição dos livros não foi concedido e lavrado, então, os Autos de Infração objetos do presente litígio – fls. 100 a 103, 124 a 148, cujas infrações tributárias apontadas foram:

i) arbitramento do lucro com base na receita conhecida, com multa de ofício de 75%;

ii) inclusão de receita omitida evidenciada por depósitos realizados por Tadeu Roxo na conta corrente da fiscalizada, com multa de 150%, pela utilização de interposta pessoa, incidindo em conduta fraudulenta.

Ressalte-se que, em setembro de 2003, por diligência fiscal realizada duas vezes, a empresa foi intimada a apresentar os Livros Diário e Razão demonstrando o registro contábil das operações financeiras havidas entre ela e a pessoa de Tadeu Roxo (depósito de cheques emitidos por Tadeu e depósitos efetuados pela empresa em seu favor); na época a empresa já havia solicitado prorrogação do prazo para atender, mas não o fez – fls. 119 a 123.

Às fls. 152 a 177, a empresa apresentou impugnação ao feito fiscal, alegando, em apertada síntese: a) em preliminar, decadência para os tributos lançados relativos aos 1º, 2º e 3º trimestres/1998, tendo sido autuada somente em 03/12/2003, entendendo que aplica-se ao caso em concreto o artigo 150, §4º, ainda que a empresa não tivesse efetuado qualquer pagamento; b) solicita a improcedência do arbitramento por: estar apresentando os Livros Diário, Razão e Lalur junto com a impugnação), alegando que a não apresentação no procedimento fiscal decorreu do antigo contador da empresa, externo, ter falecido; pela exibição dos Livros de Entradas e Saídas, Apuração de ICMS a autoridade fiscal poderia ter apurado o lucro real do período; e pelo fato de que não se recusou a apresentar, mas lhe foi impossível, não cabendo o arbitramento; c) impossibilidade de se utilizar as informações advindas de recolhimentos da CPMF para lavrar autuação fiscal; d) a empresa não tem pleno conhecimento dos depósitos havidos em sua conta, por Tadeu Roxo, não podendo explicá-los pois o antigo contador faleceu; d) as tributações reflexas em decorrência do exposto não podem prosperar; e) inconstitucionalidade e ilegalidade dos juros à taxa Selic.

A Terceira Turma da DRJ de São Paulo-SP, às fls. 940 a 956, rejeitou a preliminar da decadência por entender que havendo a empresa optado pelo regime de apuração anual (DIPJ/99), as estimativas a que estava obrigado a recolher não constituem antecipações de pagamento do tributo, pois pendentes do término do período base, encerrado em 31/12 de cada ano-calendário e compensáveis somente quando da entrega da declaração de rendimentos, afastando a aplicação do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

Argumentou que, ainda que se admitisse ser o lançamento por homologação, o prazo inicial é o da ocorrência do fato gerador, em 31/12/1998, estando pois a autuação dentro do período hábil para proceder a autuação.

No mérito, negou acolhida à impugnação por justificar-se o arbitramento, tendo em vista que a empresa não apresentou os livros contábeis a que está obrigada, embora intimada diversas vezes a fazê-lo, desde que foi diligenciada em setembro de 2003, ocorrendo a

lavratura dos Autos de Infração somente em dezembro, tendo tempo suficiente para localizá-los, bem como a documentação pertinente.

Afastou a escusa recorrente de que os livros e documentos não eram possíveis de localizar porque o contador antigo, responsável pela contabilidade no período falecera em março de 1998 (durante o ano-calendário, portanto), conforme atestou o Atestado de Óbito juntado à impugnação.

Aduziu, ainda, oportunamente, que a DIPJ/99, objeto da auditoria fiscal, foi entregue somente em 30/11/2001 e assinou como profissional responsável a mesma contadora que atendeu a fiscalização, em nome da empresa, portanto incabível as alegações de que a documentação e livros (que certamente utilizou para preencher a DIPJ/99) eram impossíveis de serem localizados por culpa da morte de ex-contador.

Com relação aos depósitos bancários havidos na conta da autuada, realizados por Tadeu Roxo, não acatou a alegação de que os documentos obtidos por investigação iniciada por informações da CPMF não podem ser utilizados em períodos anteriores à edição da norma pertinente, esclarecendo que a norma em questão tem natureza procedimental e, portanto, não lhe é vedado alcançar fatos pretéritos.

Manteve a multa qualificada e declinou competência para apreciar matéria sobre a inconstitucionalidade ou legalidade de normas, no que se refere à contestação da aplicação dos juros à taxa Selic.

Irresignada, a empresa recorreu a esse Colegiado às fls. 968 a 1005.

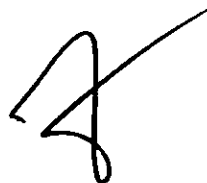
Das alegações recursais:

- 1) nulidade insanável por incompetência absoluta da Turma Julgadora : a competência para julgar os processos administrativos em primeira instância administrativa é exclusiva para detentores do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento, não sendo os membros da Turma Julgadora detentores deste;
- 2) da inconstitucionalidade da instituição da CPMF e da sua prorrogação;
- 3) sobre a irretroatividade das Leis nºs 10.174/01, 9.311/96 e Lei Complementar nº 105/01, entende que 'a norma é de natureza punitiva, penal, ainda que administrativa', portanto deve ser interpretada de forma restritiva; colaciona alguns julgados proferidos pelo Poder Judiciário (Apelação em Mandado de Segurança e Recursos Especiais) e por este Conselho de Contribuintes para corroborar o seu entendimento; cita julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em 1993, que considera análogo a sua pretensão; segue citando trechos doutrinários sobre a irretroatividade das leis;
- 4) argúi sobre a quebra de sigilo bancário, que desprovida da autorização judicial, torna o lançamento nulo;

- 5) da decadência : ataca o acórdão por ter aplicado o artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, tendo em vista que argumentou ter havido dolo, fraude ou simulação e, portanto, afastado o prazo decadencial previsto no §4º do art. 150 do CTN;
- 6) solicita que as razões formuladas às fls. 152 a 177 sejam reapreciadas;
- 7) da decadência das contribuições, defende a inaplicabilidade do art. 45 da lei nº 8.212/91, invocado pela DRJ;
- 8) sobre a simulação, fraude ou dolo, defende que somente o Poder Judiciário pode declará-los, sendo nulo o ato fiscal que decretou haver simulação e desfez atos jurídicos do contribuinte; segue reportando-se às normas civilistas e ao artigo 116, II, do CTN, cuja eficácia depende de regulamentação;
- 9) no mérito: argumenta que o lançamento somente com base em depósitos bancários não deve proceder; que a contribuinte, em fase de impugnação, provou a origem dos depósitos, apresentando a documentação comprobatória, desconsiderada pela Turma Julgadora, que cerceou o seu direito de defesa;
- 10) o arbitramento é incabível pois foram apresentados outros livros fiscais para que o lucro real pudesse ser apurado; não está caracterizado nos autos atitude omissiva da empresa que a sujeite ao arbitramento; cita jurisprudência administrativa.
- 11) A multa aplicada tem caráter confiscatório, razão pela qual não pode prosperar;
- 12) Os juros aplicados à taxa Selic são inconstitucionais.

Encerra solicitando a nulidade absoluta da decisão da DRJ por proferida por autoridades incompetentes, não sendo acolhida, propugna pelo cancelamento do débito fiscal.

É o relatório. Passo a votar.



Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário interposto, por tempestivo e passo a analisá-lo estando o crédito tributário objeto do presente litígio administrativo – tributo + multa R\$ 141.232,31 – , dentro do limite de alçada para apreciação por essa Turma Especial, de acordo com o definido no inciso I do artigo 2º da Portaria MF nº 92/08.



Consoante relatado, em procedimento fiscal diverso, foi constatado pela fiscalização que transitavam recursos financeiros da autuada em conta de empregado seu, Tadeu Roxo. Daí foram realizadas duas diligências junto à fiscalizada, anteriormente à abertura do presente procedimento fiscal para se averiguar se a empresa “Farmaervas” havia registrado em sua contabilidade os valores que aquela pessoa física depositou em seu favor, bem como os valores que a empresa também depositou nas contas do preposto.

Instada a apresentar a contabilidade, a empresa, diligenciada à época, não o fez, limitando-se a exibir os livros fiscais e a pedir prorrogações sucessivas sob o argumento de não localizar os Livros contábeis, Diário, Razão e Lalur, nem os documentos do ano em questão.

Esse é o resumo dos fatos que levaram à autoridade lançadora a arbitrar o lucro da empresa, a partir da receita conhecida extraída da DIPJ/99, retificadora, entregue em 2001, e, em uma segunda infração, a considerar os cheques emitidos por Tadeu Roxo nominais a empresa “Farmaervas” como valores de créditos a serem tributados por omissão de receitas, qualificada por fraude (*stricto sensu*).

Passo a analisar as nulidades argüidas.

O Acórdão proferido pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo não padece de nenhum vício, em vista da edição da Portaria do Ministério da Fazenda nº 58/2006, a qual dispôs sobre o funcionamento das DRJ, alterando a prolação de sentenças de primeira instância da forma realizada por pareceristas, singulares, cuja competência para assiná-las era do titular da DRJ, para torná-la um órgão colegiado, cujos acórdãos proferidos pelas Turmas Julgadoras, que vão assinados pelo relator do voto e presidente da turma, constando os nomes dos membros da turma presentes ao julgamento, consoante dispõe o artigo 22 da citada Portaria.

Da argumentação sobre a inconstitucionalidade da criação e prorrogação da CPMF, essa contribuição não foi lançada no presente feito fiscal ora analisado, pelo que não cabe apreciá-la.

No que respeita às alegações de irretroatividade da Lei nº 10.174/01, a despeito da vasta argumentação e fundamentação doutrinária e alguns julgados que foram prolatados, já é matéria assente nesse órgão colegiado que a norma tem natureza meramente procedimental, pelo que não lhe cabe argüir o princípio da irretroatividade. *Data venia*, o entendimento da recorrente, mas não se pode atribuir à referida norma a natureza penal, como aventado.

Os acórdãos nºs 106-16775, 104-23209, 102-48846, 107-09232, 105-15401, 103-22750, citados a exemplo, demonstram já ser matéria assente neste colegiado que trata-se de norma que veicula direito adjetivo.

Os dispositivos inseridos na Lei Complementar nº 105/2001, na Lei nº 10.174/2001 (que em seu artigo 1º deu nova conotação ao § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96) e no Decreto nº 3.724/2001, tratam dessa matéria no sentido de possibilitar ao fisco, através do conhecimento da movimentação financeira, pelos recolhimentos de CPMF, utilizar essa informação nos procedimentos administrativos fiscais como mais um instrumento de investigação, consistindo em normas cuja natureza é ampliar as fontes de investigação dos ilícitos tributários e regular o procedimento de fiscalização.

Não há que se falar, portanto, em irretroatividade da norma tributária, que não é de natureza material. A seguir, transcreve-se a ementa de acórdão modelo a ser copiado por essa relatora:

Acórdão nº 103-22.750

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - TRIBUTÁRIO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LC nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA

1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.

2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01" (Ac. da 1ª T do TRF da 4ª R - mv - ag 2002.04.01.003040-0/PR - Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - DJU 2 05.06.02, p 164)

(grifos não pertencem ao original)

O parágrafo 1º do artigo 144 do CTN – Código Tributário Nacional, a seguir reproduzido, esclarece que as normas adjetivas se aplicam imediatamente, no ato do lançamento, afastando qualquer aspecto temporal, não se podendo lhes atribuir vedação por irretroativas:

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

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

Grande lição nos ministra o magistrado Zuudi Sakakihara, in Código Tributário Nacional Comentado (RT), pp 565/566, conforme se extrai do acórdão supra referido:

... na atividade do lançamento é preciso distinguir entre a lei material, que descreve o fato típico tributário e contém a respectiva implicação consistente no pagamento do tributo, das outras leis de natureza apenas adjetiva, que dizem respeito ao modo pelo qual é realizada a atividade do lançamento.

A lei material é aquela aplicada na atividade do lançamento, segundo os critérios da qual é determinada e quantificada a obrigação tributária principal e o correlativo crédito tributário. Integra o próprio objeto do lançamento, na medida em que é dele a fonte formal e, por isso, há de ser aquela vigente na data em que surgiram a obrigação e o respectivo crédito. É o que diz o caput deste artigo.

Já as leis meramente adjetivas não integram o objeto do lançamento, valendo dizer que não são aplicadas pelo lançamento, mas aplicadas à atividade do lançamento. Dizem respeito à atividade e não ao objeto do lançamento. Em razão disso, são aplicáveis aquelas vigentes na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que sejam posteriores ao surgimento do direito que é objeto do lançamento. É esse o sentido do § 1º deste artigo. Com efeito, as leis que instituem novos critérios de apuração ou novos processos de fiscalização, ou, ainda, que ampliem os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas, por assim dizer, externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram nenhum dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando, apenas, a atividade do lançamento, e não o crédito tributário. Esclareça-se, por oportuno, que os critérios de apuração são unicamente aqueles investigatórios, e não os que se destinem à quantificação do tributo devido, pois estes afetam diretamente a materialidade da hipótese de incidência no seu aspecto dimensível.

(...)

Note-se que o § 1º não prevê nenhuma hipótese que importe aplicação retroativa da lei. Ao contrário, confirma e consagra o princípio da irretroatividade da Lei tributária, pois a legislação aplicável, embora seja posterior à ocorrência do fato gerador, não é posterior à atividade do lançamento, à qual se aplica.

(grifos não pertencem ao original)

O Poder Judiciário, desde outubro de 2003, tem se manifestado no mesmo sentido, consoante ementa a seguir colacionada, parcialmente, a esse voto:

STJ / REsp nº 506.232-PR

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.



[...]

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: 'Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente'.

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade de aplicação dos arts. 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

(grifos não pertencem ao original)

Em assim sendo, essa preliminar deve ser afastada, não maculando o lançamento fiscal a obtenção de cópias de cheques, transferidos de um procedimento a outro, cujos valores foram considerados na autuação.

Na verdade, até a expressão 'quebra de sigilo' é inadequada, tendo em vista que a própria norma complementar assegura a preservação do sigilo bancário, consistindo o ato em uma transferência de sigilo, necessária, na verdade, para a defesa do interesse público, visando coibir a evasão fiscal.

E desde a edição do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoridade fiscal está autorizada a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte e documentos bancários, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja

indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação, desnecessária a ordem judicial.

Pelo que a Representação Fiscal dá notícia nos autos, os documentos bancários e extratos foram obtidos no procedimento fiscal instaurado contra empregado da autuada, selecionado na operação Movimentação Financeira Incompatível por haver acusado movimentação bancária da ordem aproximada de R\$ 6.750.000,00 e ser pessoa que entrega declaração como 'isento'. Verificado os extratos e documentos bancários, constatou-se os valores pertencerem, na verdade, às empresas "Bianca Distribuidora de Cosméticos e Perfumes Ltda." e "Laboratório Farmaervas Ltda.", tendo sido as contas abertas com CPF já cancelado por omissão.

Os requisitos exigidos por lei foram cumpridos, já que emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF e presentes os indícios de interposta pessoa nos termos estritos do artigo 3º, §2º, inciso I, do Decreto nº 3.724/01.

Nenhuma nulidade, neste ponto, pode ser acolhida.

Em análise à preliminar de decadência, há que ser destacado que a empresa optou pelo regime de apuração anual, embora não tenha recolhido as estimativas que declarou em 2001, relativas ao ano-calendário de 1998.

A corrente dominante nesse colegiado, que adoto nesse voto, é que o fato gerador do Imposto de Renda, Pessoa Jurídica, com apuração anual (além da DIPJ/99, saliente-se, a empresa não fez nenhum recolhimento trimestral), ocorre em 31/12 do ano-calendário, ou seja, para o presente caso, o fato gerador ocorreu em 31/12/98.

Tendo sido autuada a empresa em 03/12/1998, o lançamento tributário está fora do alcance da decadência, aplicando-se o artigo 150, § 4º do CTN, como requer a recorrente. Independentemente de ter havido, em relação a uma das infrações, fraude.

Aliás, no que tange a infração cuja multa aplicada foi qualificada, a autoridade lançadora não argumenta a ocorrência de simulação, mas fraude, conforme preceitua norma específica tributária.

Para se avaliar o cabimento da qualificação da multa de ofício, mister é que se interprete o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 (art. 957, inciso II, RIR/99):

Art.957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

I- [...]

II- de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Para que o sujeito passivo da obrigação tributária seja penalizado com a multa de ofício qualificada é necessário que o evidente intuito de fraude seja detectado. Ocorre que o legislador, a fim de evitar dissensões doutrinárias, definiu na própria lei o que entende por

evidente intuito de fraude lançando mão às figuras descritas em outra norma: nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Portanto, a imposição da multa qualificada decorre de conceituação legal e desta não pode fugir da aplicação, o Auditor Fiscal. Considera-se, pela norma tributária, evidente intuito de fraude, *lato sensu*, as hipóteses descritas nos artigos a seguir transcritos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

Observe-se que esta Lei também não é de natureza criminal, mas tributária. portanto não se pode cogitar do termo nela referido 'sonegação' como um crime. A propósito, as figuras delitivas vinculadas à supressão ou redução de tributo de forma dolosa, no aspecto penal, estão previstas na Lei nº 8.137 em vigor desde 1990 – Crimes contra a Ordem Tributária e as Leis que tratavam dos crimes de sonegação fiscal e da apropriação indébita já foram revogadas.

Seguindo o raciocínio ora esposado, se a ação, ou omissão, do sujeito passivo se enquadrar numa das figuras descritas acima, **por força de lei**, o agente fiscal deve aplicar a qualificação da multa, não estando à sua escolha aplicar ou não a norma tributária.

No caso *in concreto* a utilização de interposta pessoa pela empresa autuada é subterfúgio, sem dúvida, que consiste em *uma ação dolosa tendente a impedir, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento*, hipótese descrita no artigo 72 supra.

E ocorrendo a fraude, fatalmente desloca-se o prazo decadencial para o artigo 173, inciso I, do CTN, pois o próprio § 4º do artigo 150 do CTN excepciona esses casos, estando a infração cominada com multa qualificada mais longe ainda do período decadencial.

O prazo decadencial da autuação reflexa, acompanha o decidido em relação ao IRPJ, no meu entender, não se cogitando no prazo estipulado no artigo 45 da Lei nº 8.212/90, já afastada a sua aplicação pela súmula vinculante nº 08 do STF.

Consoante explicitado acima, não houve em nenhum momento aplicação implícita por parte da autoridade lançadora do artigo 116, inciso II, do CTN para qualificação

J

da multa, nem desconsideração dos negócios jurídicos praticados pela contribuinte, ressaltando-se, que os preceitos inerentes ao ramo do direito civil, privados, largamente discurridos pela requerente, não podem ser aplicados ao direito tributário, no qual as normas são cogentes e de ordem pública, para efeitos de tributação.

No que respeita à apreciação dos argumentos discurridos às fls. 152 a 177 (teor da impugnação interposta), adoto integralmente o voto proferido pela Terceira Turma da DRJ/São Paulo I, haja vista não ter sido contraditado especificamente.

Apreciando-se a argumentação da recorrente de que o arbitramento não era medida a ser tomada na auditoria ora sob análise e que o lançamento com base em depósitos bancários, exclusivamente, não deve ser mantido, algumas considerações há que serem feitas.

Em primeiro lugar, a auditoria não se restringiu a lançar o crédito tributário ora discutido com fundamento somente nos depósitos bancários havidos nas contas bancárias da recorrente.

Como relatado, duas foram as infrações que ensejaram o lançamento. A primeira, provocada pelo fato de a empresa, desde quando diligenciada, não haver entregue a contabilidade para ser auditada.

Os artigos que impõem à empresa que opta pelo lucro real o dever inarredável de escriturar os Livros Diário, Razão e Lalur, além de os manter, juntamente com a documentação correlata, em boa ordem e guarda, já foram exaustivamente citados nos autos – artigos 251, 258, 259, 260, 262 e 264 do Regulamento do Imposto de Renda vigente – RIR/99.

O órgão colegiado *a quo* cuidou de afastar, indiscutivelmente, as escusas da empresa prestadas pela contadora que acompanhou e atendeu à fiscalização, de que não podia entregar os livros e documentos solicitados porque estavam sob a guarda de contador que faleceu no início do ano de 1998, portanto, bem antes da entrega da DIPJ/99, efetuada, originalmente, em 30/09/1999 (fls. 938), e por retificadora, pela própria contadora, em 30/11/2001.

Ora, se a contadora não possuía os livros e documentos pertinentes ao ano-calendário de 1998, não poderia ter preenchido a DIPJ/99 pelo Lucro Real; ademais, até 2001, houve tempo mais do que suficiente para localizar os livros e documentos ou reconstituí-los, o que demonstra que, na realidade, recusou-se a entregá-los à auditora fiscal.

Não é admissível, após o encerramento da ação fiscal, a apresentação desses na tentativa de frustrar o lançamento tributário erguido com base no arbitramento do lucro. Se assim fosse, os contribuintes teriam uma manobra para fugirem à tributação de ofício.

Não existe arbitramento condicional e a juntada da contabilidade na impugnação é improficua, quando a empresa foi intimada e reintimada a exhibi-la e não o fez.

Com já relatado: o lançamento tributário relativo a 1998 estava prestes a decair; a contadora responsável pela contabilidade era a mesma que atendeu à fiscalização, sendo suas escusas inaceitáveis, tratando-se de factível recusa em apresentá-la; é dever legal da empresa manter a contabilidade em dia e em boa guarda e ordem os livros a que está obrigada, bem como os documentos; não o fazendo, sujeita-se ao arbitramento por força do artigo 259, §2º e



530, incisos I, III e VI; a empresa foi instada diversas vezes e com prazo suficiente para apresentar os referidos livros e documentos (de setembro a dezembro).

Além do mais, não compete ao órgão julgador realizar a auditoria nos livros, pela primeira vez apresentados, ainda mais quando foi feito após deflagrada a decadência.

Nesse sentido, a jurisprudência administrativa desse colegiado já se firmou – Acs. nºs 103-20.774, 107-06368, 101-93.113, 107-06921, 107-07.884, 108-06.053.

Afasto, portanto, a alegação de que a Turma Julgadora haja cerceado o direito de defesa da recorrente, neste tópico.

Ademais a apresentação fora do tempo destes livros não comprova a origem dos numerários depositados na conta corrente da empresa por seu funcionário, nem tampouco explica a razão da empresa também depositar na conta daquele valores significativos (aliás valores esses não registrados no Diário apresentado). Tratam-se apenas de registros contábeis, ou seja, informações que desacompanhadas da documentação que as lastreiam, respeitado o princípio das partidas dobradas, tornam-se inócuas.

Quanto ao julgado citado sobre ser imprescindível, nos lançamentos com fundamento em depósitos bancários, estabelecer-se o nexo causal entre o depósito e a receita auferida, primeiramente, não vincula esse julgamento, nem espelha a jurisprudência mansa e pacífica do Conselho de Contribuintes.

Por outra razão, não se pode reprisar o entendimento ali esposado, pois está em flagrante desarmonia com o espírito da norma esculpida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que trata expressamente de uma presunção legal, a qual, como todas, o ônus da prova de que não constitui omissão de receita, fica a cargo do contribuinte, bastando ao fisco identificar os créditos (artigo 925 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99 – inversão do ônus da prova).

Por derradeiro, quanto às alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas vigentes, esclareça-se à recorrente que a atividade administrativa de julgamento, nessa instância ou em qualquer outra, é plenamente vinculada, sendo vedado aos julgadores apreciar essa matéria, cuja competência é exclusiva do Poder Judiciário.

Assim é que a aplicação da multa de ofício nos percentuais de 75% e 150%, devidamente destacadas as infrações correspondentes nos Autos de Infração, bem como a aplicação do juro à taxa Selic, foram efetuadas em rigorosa observância às normas tributárias em vigor na época da autuação; e até o presente momento não foram revogadas ou declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Duas súmulas pertinentes foram editadas por esse Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

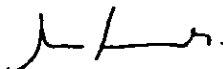
Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

*inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e
Custódia - SELIC para títulos federais.*

CONCLUSÕES

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade argüidas, afasto a decadência, para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008



ANA DE BARROS FERNANDES

