



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

Processo nº 19647.012334/2005-71
Recurso nº 159.983 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.354 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente BRASICOR AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA.
Recorrida DRJ Recife/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Afastada a infração que poderia denotar a conduta dolosa do contribuinte, não se há de cogitar da aplicação do art. 173, I, do CTN.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica não proceder a escrituração nos termos do que exige a legislação do imposto de renda, não escriturar ou apresentar o Livro LALUR e manter movimentações financeiras em contas bancárias à margem de sua escrituração.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL

Caracterizam como omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantidos junto a instituições financeiras, em relação as quais o titular, regularmente intimado, não comprove sua origem mediante documentação hábil e idônea.

REMESSAS PARA O EXTERIOR.

Se os fatos descritos nos autos não se conformam ao enquadramento legal utilizado pelo Fisco para concluir pela omissão de receitas, tal exigência deve ser afastada.

AUTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.

A procedência parcial do lançamento do IRPJ implica manutenção das exigências fiscais dele decorrentes, na mesma proporção.

JUROS SELIC.

A partir de 01/04/1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela SRFB são devidos, no período da inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para os títulos federais.

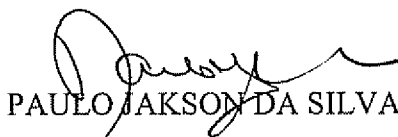
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a decadência para o 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, no que se refere ao IRPJ e CSLL, e para ao fatos geradores ocorridos até 30/11/2000, no que se refere ao PIS e à COFINS. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência referente à remessa para o exterior. Vencido o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas (Relator). Designado o Conselheiro Waldir Veiga Rocha para redigir o voto vencedor. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Valmir Sandri.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator



WALDIR VEIGA ROCHA - Redator Designado

EDITADO EM: 20 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Fábio Soares de Melo, Valmir Sandrie Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem descrever os fatos tomo de empréstimo a síntese referente ao relatório constante do acórdão recorrido, a saber:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados, em 09/12/2005, os Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$2.581.720,36, fls. 03 a 10; da Contribuição para o PIS, no valor de R\$182.312,05, fls. 11 a 17; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$308.406,52, fls. 18 a 26 e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$841.441,08, fls. 27 a 33, valores que se inclui juros de mora e multa, todos referente ao ano calendário de 2000.

(i) Dos Fatos

A empresa foi intimada em 09/09/2005 a apresentar os livros e documentos necessários para a auditoria fiscal e contábil. Em resposta são apresentados dentre outros, cópias do contrato social e alterações, Livro de Apuração do ISS do ano 2000, Diário, Razão e balancetes do ano 2000, talonário das notas fiscais de serviços do ano 2000, extrato bancário deste mesmo ano de movimentação da conta-corrente 0995-02997-51 mantida no banco HSBC e cópias de correspondências da empresa para a Caixa Econômica Federal, Bradesco e Itaú com a solicitação do envio dos extratos bancários de suas contas do ano 2000. Tais extratos foram disponibilizados pela empresa em 14/10/2005, fls. 175 a 219.

Em 27/10/2005 a empresa foi intimada a justificar as operações em que aparece como ordenante de recursos para depósitos em conta bancária no exterior através da administradora *Beacon Hill Service Corporation*, conforme Representação Fiscal apresentada pelos membros da Equipe Especial de Fiscalização, constituída nos termos da Portaria SRF n.º 463, de 30/04/2004, fls. 120 a 172. Em 01/11/2005 a empresa afirma que desconhece tais movimentações, fls. 173/174.

Tendo sido constatado que a escrituração contábil da empresa não contempla as movimentações financeiras das contas 1482-5, agência 0867, da Caixa Econômica Federal, 28600-6, agência 1247, do Banco Itaú e 111660-6, agência 0289-5, do Banco Bradesco, foram compilados os créditos efetuados nessas contas e em 27/10/2005 a empresa foi intimada a comprovar as suas origens. Em 16/11/2005 a empresa solicita prazo adicional, tendo sido cientificada de nova intimação fiscal, onde lhe é concedido novo prazo para a apresentação de documentos que comprovem a origem dos recursos depositados. Expirado este último prazo nada foi apresentado pela contribuinte.

A empresa não apresentou DCTF no ano de 2000, mas efetuou pagamentos de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS conforme declarado em sua DIPJ/2001.

Da Tributação do IRPJ e Arbitramento do Lucro

No ano calendário 2000 a empresa efetuou sua tributação pelo Lucro Real anual com recolhimento das estimativas mensais.



Foi apresentado livro Diário do ano calendário 2000 escriturado com partidas mensais, de forma globalizada, sem apresentar livros auxiliares (devidamente registrados) de forma a permitir identificar os fatos econômicos individualizados.

Apenas a conta mantida no HSBC constava em seus registros contábeis, deixando à margem de sua escrituração as contas mantidas na CEF, Itaú e Bradesco.

É certo, diz a fiscalização, que a tributação pelo Lucro Real pressupõe a escrituração dos livros Diário e Razão, sendo facultada a escrituração com partidas mensais se e somente se existirem livros auxiliares devidamente registrados e que permitam a individualização dos fatos escriturados e cujos lançamentos estejam devidamente lastreados em documentos hábeis e idôneos. A lei também exige a escrituração do LALUR, bem como, a escrituração contábil de todos os fatos econômicos, incluindo as movimentações de todas as contas bancárias mantidas pela empresa junto às instituições financeiras (artigos 251, 258, 259, 260 e 264 do RIR/99).

Como a empresa não procedeu à escrituração nos termos do que exige a legislação do IRPJ, não escriturou ou apresentou o seu livro LALUR e manteve movimentações financeiras em contas correntes bancárias à margem da sua escrituração, a fiscalização efetuou o arbitramento dos seus lucros conforme previsão do art. 530 do RIR/99.

A receita conhecida da empresa na apuração do lucro arbitrado constitui a receita bruta escriturada e declarada na DIPJ/2001.

Omissão de Receitas

A falta de comprovação das origens dos valores creditados em contas bancárias caracteriza a omissão de registros de receitas nos montantes dos depósitos não comprovados, por presunção legal prevista no artigo 849 do RIR/99. Assim, a fiscalização procedeu a tributação como omissão de receitas dos depósitos efetuados durante o ano 2000 nas contas 1482-5, agência 0867, da Caixa Econômica Federal, 28600-6, agência 1247, do Banco Itaú e 111660-6, agência 0289-5, do Banco Bradesco, já que a empresa nada apresentou para comprovar a origem destes valores.

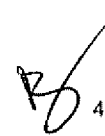
O autuante também procedeu ao lançamento por omissão de registro de receitas dos valores das remessas de divisas para o exterior e não escrituradas pela empresa, no valor de R\$115.485,00, considerando a taxa de câmbio da data da operação (mesma base legal – art. 849/RIR).

Na apuração do IRPJ devido foram considerados os pagamentos efetuados pela contribuinte.

Da Multa Qualificada

De acordo com a fiscalização, a empresa deixou de oferecer valores significativos à tributação na medida em que não escriturou movimentação bancária e remessa de divisas, o que, em tese, evidencia o dolo do agente e tipifica a hipótese de sonegação fiscal descrita no artigo 71 da Lei n.º 4.502/64, tendo os autos de infração do IRPJ e decorrentes sido lavrados com aplicação da multa de 150%.

II - DA IMPUGNAÇÃO.



Contestando os autos de infração do presente processo a contribuinte apresentou suas impugnações, uma para cada auto de infração, de fls. 314 a 324 (IRPJ), fls. 338 a 355 (PIS), fls. 368 a 385 (CSLL) e fls. 402 a 419 (COFINS), alegando em síntese que:

1— Decadência — PIS, CSLL e COFINS.

Segundo a impugnante, nos meses de janeiro a novembro de 2000, apurou e recolheu mensalmente o PIS e a COFINS pela sistemática determinada pela legislação vigente, tendo recolhido regularmente as contribuições apuradas em seus respectivos vencimentos. Para os citados meses, decaiu em 30/11/2005 o prazo para o lançamento de ofício de eventuais diferenças apuradas, entendidas como devidas. Como o lançamento ocorreu somente em 09/12/2005, operou-se a decadência com a conseqüente extinção dos créditos extemporaneamente lançados, nos termos do artigo 150, § 4º. do CTN.

Quanto a CSLL, a contribuinte afirma que no primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2000 apurou e recolheu o valor da contribuição pela sistemática da legislação vigente, e que decaiu em 30/11/2005 o prazo para lançamento de ofício de eventuais diferenças apuradas. Tendo o lançamento ocorrido em 09/12/2005, operou-se a decadência sobre os citados trimestres, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

2 — Nulidade da Autuação por Ilegalidade do Tributo Lançado Baseado Exclusivamente em Documento Bancário e em Suposta Remessa de Divisas para Depósitos em Conta Bancária no Exterior Inexistente e Não Comprovada - IRPJ, PIS, CSLL e COFINS.

Argumenta a contribuinte que a fiscalização baseou-se exclusivamente nas informações de depósitos e movimentação bancárias para proceder a autuação. Segundo a empresa o simples fato da movimentação de recursos na conta corrente bancária não se constitui prova da renda ou receita auferida pela impugnante. O Decreto-Lei nº 2.471 de 01/09/1988, em seu artigo 9º, inciso VII, determina o cancelamento dos lançamentos de imposto de renda arbitrados com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Como a empresa é uma agência de viagens, muitas vezes ela movimenta recursos de terceiros, repassando valores de seus clientes para empresas aéreas, operadoras de turismo, hotéis, etc..., servindo como mera intermediária, sem que tais recursos representem receitas auferidas. Nem todos os depósitos na conta corrente da impugnante podem ser considerados receitas tributáveis, pois parte deles são recursos de terceiros que simplesmente transitaram por aquelas contas bancárias destinadas aos pagamentos de despesas de terceiros.

Cita acórdãos do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça. E finaliza requerendo a nulidade dos autos de infração.

Afirma que carece de fundamento a autuação referente a recursos depositados no exterior. Conforme já informado a fiscalização, a impugnante desconhece tais movimentações não lhe tendo sido apresentada qualquer prova da existência das mesmas.

Não se pode tributar com base em fato não comprovado utilizando-se de documento elaborado pela própria fiscalização, onde consta apenas a referência ao nome da empresa em um banco de dados eletrônico, que não se constitui em elemento de prova. O ônus da prova incumbe a quem alega a prática do ilícito, prova não produzida e segundo a

impugnante, impossível de produzir, posto que inexistente tal renda. Assim, não estando comprovadas tais remessas de recursos, impõe-se a nulidade dos referidos autos de infração.

3 — Improcedência da Autuação — IRPJ e CSLL.

Afirma a impugnante que o Auditor Fiscal considerou todos os ingressos de recursos nas contas da impugnante como rendimentos tributáveis, sem levar em consideração que a maior parte destes recursos eram de terceiros e que simplesmente transitavam pelas contas.

A receita tributável efetiva da empresa corresponde à comissão por ela recebida e não ao valor total recebido do cliente, e essa receita de prestação de serviços encontra-se devidamente escriturada, declarada e tributada.

Segundo a contribuinte, conforme já demonstrado, são inexistentes as pretensas receitas omitidas, uma vez que a movimentação bancária no país não declarada se refere ao mero trânsito de recursos de terceiros, e que são inexistentes as remessas de recursos para o exterior, inexistindo o intuito de dolo ou fraude que pudesse ensejar a aplicação da multa de 150%, conforme previsto no artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96.

Reclama de que as receitas de prestação de serviço declaradas pela impugnante e com o recolhimento dos respectivos IRPJ e CSLL foram incluídas no arbitramento sem o menor sentido ou fundamento. Como reconhecido pela própria fiscalização não se trata de receitas omitidas, os valores foram declarados e os tributos foram recolhidos, como estimativa mensal (código DARF IRPJ 2362 e CSLL 2484) não tendo fundamento legal a sua inclusão no arbitramento e muito menos a aplicação da multa de 75%, já que o caso em análise não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96.

Afirma que o autuante calculou o valor da multa antes mesmo de abater o tributo reconhecidamente pago.

4 — Improcedência da Autuação — PIS e COFINS.

Relata a impugnante "o equívoco quanto ao valor tributável relativo ao fato gerador ocorrido em data de 29/02/2000, uma vez que consoante o próprio levantamento do Fiscal autuante, na primeira página de continuação do auto de infração relativa ao levantamento da receita omitida, o valor tributável, caso existente, seria de R\$ 124.509,21, e não o de R\$ 239.994,21, como erroneamente consta da terceira página continuação do auto de infração relativa ao demonstrativo de apuração do PIS." O mesmo argumento é apresentado para a COFINS na fl. 412.

Repete a argumentação de que o Auditor Fiscal considerou todos os ingressos de recursos nas contas da impugnante como rendimentos tributáveis sem levar em consideração que a maior parte destes recursos eram de terceiros e que simplesmente transitavam pelas contas. A receita tributável restringe-se apenas a comissão e não a totalidade dos valores recebidos dos clientes e inexistiu o intuito de dolo ou fraude que pudesse ensejar a aplicação da multa de 150%, conforme previsto no artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96.

Afirma que mesmo que se reconhecesse a existência das receitas omitidas, ainda assim estas não poderiam ser objeto da tributação pelo PIS e pela COFINS, uma vez que não decorrem do faturamento, ou seja, de receita operacional relativa a prestação de serviço própria do objeto social da empresa, por força de recente decisão do STF que declarou

inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS nos termos dos artigos 2.º e 3.º, da Lei n.º 9.718/98, considerando inconstitucional a mudança da base de cálculo de faturamento para receita bruta.

5 — Inconstitucionalidade da Multa Moratória. Ilegalidade da Taxa SELIC -

Afirma a ilegalidade da aplicação da taxa Selic como taxa de juros moratório e que as multas aplicadas de 75% e 150% são inconstitucionais por terem efeitos confiscatórios.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto Vencido

Conselheiro PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Trata a lide de exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), relativos ao ano calendário de 2000, formalizados em decorrência da constatação de omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados; não escrituração de movimentação financeira e do livro LALUR, bem como de remessas para o exterior em relação os quais a contribuinte, tão somente, alega desconhecer.

Ressalte-se, que a recorrente repete na peça recursal os mesmos elementos argüidos na impugnação, da qual a DRJ/Recife considerou procedentes os lançamentos, cuja ementa transcrevo a seguir:

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

Ano-calendário: 2000

*DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.*

De acordo com o § 4º do art. 150 do CTN, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, para a homologação do pagamento e a extinção definitiva do crédito tributário, não se aplica se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÕES LEGAIS.

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou 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.

PROVA. LAUDOS TÉCNICOS DO INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINALÍSTICA - INC.

Válidas as informações veiculadas em relatório da Secretaria da Receita Federal - SRF, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela



Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito/CPMI do Banestado.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA.

Nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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, será aplicada à multa de ofício de 150%.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS -ARBITRAMENTO DO LUCRO.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, não proceder à escrituração nos termos do que exige a legislação do IRPJ, não escriturar ou apresentar o seu livro LALUR ou manter movimentações financeiras em contas correntes bancárias à margem da sua escrituração.

MULTA DE OFICIO.

Aplica-se a multa de ofício de 75% 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.

INCIDÊNCIA SOBRE OUTRAS RECEITAS. PIS e COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

• A decisão proferida pelo STF em recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autoriza a incidência da contribuição sobre outras receitas, produz efeito inter partes, que não pode ser estendido erga omnes enquanto não editada Resolução do Senado Federal, suspendendo a execução do dispositivo declarado inconstitucional.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a argüição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

AUTOS REFLEXOS CSLL, PIS e COFINS.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Para que se possa apreciar adequadamente a questão da decadência, releva, primeiro, analisar a questão da multa qualificada.

Nessa linha, identificada a recorrente, nas investigações realizada pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal através de sua Equipe Especial de

Fiscalização, como ordenante de duas ordens de remessas ao exterior através da Administradora "Beacon Hill Service Coporation" conforme documento de transcrição das operações, anexo a Representação Fiscal, e indagada a respeito simplesmente responde a autuada desconhecer os fatos. Evidentemente que tal justificativa não pode ser acolhida sem qualquer outro elemento de prova, que a corrobore, haja vista a Representação e documentos apresentados pela fiscalização.

Ressalte-se que a partir dos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante ofertas de provas hábeis e idôneas, fato que não aconteceu no presente caso.

Na mesma linha agiu a autoridade fiscal com relação a omissão de receitas caracterizada pelos valores creditados em conta de depósitos ou investimentos mantidas junto a instituição financeira e não comprovados pelo contribuinte além de os manter à margem de sua escrituração contábil e fiscal com o reiterado e evidente intuito de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador. Constata-se, no presente caso, que apesar de intimado e re-intimado, até a impugnação a autuada deixou de apresentar qualquer documento comprobatório.

Forçoso concluir pela procedência da multa qualificada, e a partir daí rejeitar os argumentos da recorrente acerca do prazo de caducidade previsto no parágrafo 4º. do artigo 150, do CTN, vez que, presente o intuito de fraude desloca-se a regra para o artigo 173 do mesmo diploma legal, vejamos o que diz a legislação:

"Lei nº 9.430/96

Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - 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 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lei n.º 4.502/1964

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.

Com efeito, no caso presente, o termo inicial da decadência subsume-se ao inciso I do art. 173 do CTN, que assim dispõe.

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Visto sob essa ótica, não há que se falar em decadência, pois, ainda que se considere o fato gerador mais antigo (ano de 2000), o lançamento poderia ter sido efetuado até 31 de dezembro de 2005.

Prosseguindo na análise dos autos vê-se que a defesa requer a nulidade da autuação, pois, ao seu dizer, baseada exclusivamente nos depósitos bancários realizados em sua conta corrente. Afirma que o art. 42 da Lei 9.430/96 foi revogado pela Lei Complementar 105/2001.

Descabido por inteiro tal argumentação, eis que o lançamento efetuado com base no lucro arbitrado (arts. 530, 532 e 537 do RIR/1999), decorreu além dos depósitos bancários e remessas para o exterior não comprovados, também, pela desclassificação de sua escrita fiscal (Diário em partidas mensais sem Livros Auxiliares e ausência do Livro Lalur).

Quanto ao valor tributável, constata-se que a fiscalização para a obtenção da receita conhecida, utilizou-se de informações escrituradas ou prestadas pela própria contribuinte, e que todos os valores pagos a título de IRPJ e CSLL foram considerados; tais valores encontram-se listados no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fls. 40/41, no qual constata-se que a multa qualificada foi aplicada sobre o saldo do imposto apurado com base nas receitas não declaradas, portanto, considerou-se o imposto anteriormente pago.

Já quanto a aplicação da multa de ofício, 75%, prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas a seguintes multas:

I-de 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;"

Foi verificada diferença entre os valores recolhidos pela contribuinte e aqueles apurados pela fiscalização em decorrência do arbitramento do lucro, referente às receitas declaradas na DIPJ/2001. Nesta situação, conforme previsto acima, aplica-se a multa de ofício de 75%, estando correto o lançamento.

Aduz mais a recorrente, mesmo que se admita para efeitos de argumentações, a existência das receitas por presunção legal com base nas movimentações financeiras e remessas para o exterior, ainda assim não poderiam ser objeto de tributação pela COFINS e pelo PIS, uma vez que não decorrendo as mesmas de faturamento, ou seja de receita operacional de prestação de serviços própria do objeto social da empresa, não poderiam serem incluídas na base de cálculos das contribuições, haja visto que o STF declarou inconstitucional a majoração dessa base de cálculo prevista nos artigos 2º. e 3º. da Lei 9.718/98 ao julgar recente Recurso Extraordinário. Também aqui não merece prosperar tal pretensão pois falece competência à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário.

Portanto, adoto os argumentos inseridos no acórdão recorrido, ou seja, mesmo que o STF conclua o julgamento do RE mencionado acatando a tese defendida pela recorrente, tal decisão terá efeitos *inter partes*, não beneficiando terceiros não integrantes da lide, por força do disposto no art. 472 do CPC.

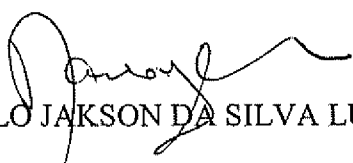
Da mesma forma rechaça de inconstitucionalidade a aplicação da multa aplicada de 150%, por ofensa ao artigo 150, incisos I e IV, da Constituição Federal, tema este já abordado no presente voto.

Relativamente à aplicação da taxa SELIC, a matéria já se encontra pacificada no âmbito deste E. Conselho, conforme súmula nº 4, abaixo reproduzida.

"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."

Quanto aos lançamentos reflexo uma vez que os argumentos de defesa foram os mesmos e decorrentes de infrações detectadas na apuração do IRPJ, com base nos mesmos pressupostos fáticos, aplica-se "mutatis mutandis" o que foi decidido quanto à exigência do IRPJ.

Por todo o exposto voto por REJEITAR as preliminares de decadência e no mérito NEGOU PROVIMENTO ao recurso.


PAULO JACKSON DA SILVA LUCAS - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa, exclusivamente no que toca ao valor de R\$ 115.485,00, movimentado no exterior, e à decadência.

Os fatos descritos nos autos dão conta de que os R\$ 115.485,00 sob análise foram movimentados no exterior por conta e ordem da ora recorrente, denotando que os recursos lhe pertenciam de fato, embora transitando por contas bancárias cuja titularidade era de terceiros. No entanto, a fundamentação legal utilizada não é clara. O enquadramento legal que consta à fl. 04 menciona os artigos 532 e 537 do RIR/99, os quais cuidam do arbitramento do lucro, mas nenhuma relação guardam com receitas omitidas. Já no Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 34 e segs.) a descrição dos fatos por vezes leva a crer que seria aplicável o art. 849 do RIR/99, mesmo dispositivo que embasou a outra infração apurada pelo Fisco.

A movimentação de recursos no exterior, quando inserida no contexto descrito nos autos, constitui, por certo, indício de irregularidades tributárias. Mas a conclusão pela ocorrência de omissão de receitas deve ser rigorosamente pautada pela lei, especialmente quando se trata de presunções legais. O mencionado art. 849 do RIR/99 tem por base o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, mediante o qual se estabelece a presunção legal de omissão de receitas para os depósitos bancários para os quais o titular, devidamente intimado, deixar de comprovar a origem. Não é disso que se trata, aqui. Os R\$ 115.485,00 não foram depositados/creditados em conta de titularidade da recorrente, pelo que os fatos não se conformam ao enquadramento legal e tal exigência deve ser afastada.

A seguir, é de se observar que a infração afastada foi a única para a qual foi aplicada a multa qualificada, a revelar a conduta dolosa do contribuinte. Afastada essa infração, deve ser reapreciada a questão da decadência.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

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.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado 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.

Quanto aos tributos exigidos no presente processo, entendo submeterem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

O critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento, embora deva ressaltar, no caso concreto, a presença de pagamentos, como registrado pelo Auditor-Fiscal autuante às fls. 40/41.

Observo que, tendo sido afastada a infração que, em tese, poderia revelar a conduta dolosa do contribuinte, remanescem somente exigências apuradas por presunção legal, e não se há de cogitar da aplicação das regras do inciso I do art. 173 do CTN.

Assim, aos tributos aqui discutidos devem ser aplicadas as disposições do art. 150, § 4º, do CTN, o que implica a necessidade de rever a decisão *a quo*. No ano-calendário 2000, o lançamento foi feito por períodos de apuração trimestrais (critério aplicável ao arbitramento), para o IRPJ e a CSLL. Consumando-se os fatos geradores tributários no último dia de cada trimestre, e tendo o lançamento sido cientificado ao sujeito passivo em 09/12/2005 (fl. 03), constato que a decadência atingiu os fatos geradores ocorridos até o terceiro trimestre do ano-calendário 2000, para esses dois tributos. Para o PIS e a COFINS, cujos fatos geradores são mensais, raciocínio idêntico leva à conclusão de que os fatos geradores ocorridos até o mês de novembro/2000 foram alcançados pela decadência.



Pelo exposto, a decisão do colegiado é pelo provimento parcial do recurso voluntário para afastar a exigência tributária incidente sobre o valor de R\$ 115.485,00, movimentado no exterior e, ainda, acolher a decadência para o 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, no que se refere ao IRPJ e CSLL, e para os fatos geradores ocorridos até 30/11/2000, no que se refere ao PIS e à COFINS.


WALDIR VEIGA ROCHA – Redator Designado.