



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006444-83.2012.4.03.6119/SP
2012.61.19.006444-7/SP

D.E.

Publicado em 20/03/2018

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CONPAC CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146317 EVANDRO GARCIA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF
VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ
> SP
No. ORIG. : 00064448320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. LAUDO PERICIAL CONTÁBIL. REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. NÃO EXCLUSÃO DO GRUPO ECONÔMICO. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE. MULTA CONFISCATÓRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- No tocante à decadência, disciplinada pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional. No caso concreto, os fatos geradores dos tributos objeto deste feito ocorreram em 2005, a lavratura dos autos de infração ocorreu em 01/06/2010, com a notificação pessoal da autora da constituição dos créditos tributários em 17/06/2010, ou seja, dentro do prazo decadencial.

-A matéria ora questionada, disciplinado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 e pelo art. 849 do RIR/99.

- O laudo pericial e esclarecimentos complementares (fls. 2.180/2.2.204, 2.345/2.350 e 2.523/2.528), concluíram que: -Os valores provenientes de empresas do mesmo Grupo Econômico devem ser excluídos da base de cálculo; com base nos novos documentos apresentados à perícia, foram identificados valores provenientes de transferência bancária da mesma titularidade (Demonstrativo 12) e valores provenientes de transferências de empresas do mesmo Grupo Econômico (Demonstrativo 13), que devem ser excluídos da base de cálculo; a caracterização da omissão de receita e seu posterior arbitramento pela fiscalização deram-se exclusivamente em virtude do contribuinte não ter lançado nenhum valor à tributação no ano calendário 2005, conforme apresentado na DIPJ 2006/2005.

- Quanto à operação de crédito no valor de R\$ 447.233,80, em 01/02/2005, na conta 04.000500-1, Agência 0846, Nossa Caixa, a perita entende que deve ser excluído da base de cálculo, uma vez que o crédito em conta corrente está devidamente registrado na contabilidade.

- *In casu*, corroboro, com o r. juízo a quo, que entendeu pela não exclusão da base de cálculo das transferências de contas bancárias de outras pessoas jurídicas, ainda que do mesmo Grupo Econômico (Demonstrativo 13), visto que não foram comprovadas as causas que originaram tais transferências.

- Outrossim, em relação a tais valores, analisando o Livro Razão 1, das operações relacionadas no Demonstrativo 13, com exceção das sete primeiras, as demais não se encontram registradas, evidenciando inconsistências quanto à informação de contabilização (inconsistência entre Livro Razão juntado ao processo e folhas do Livro Diário apresentadas à perícia).

- No tocante à operação de crédito no valor de R\$ 447.233,80, em 01/02/2005, na conta 04.000500-1, Agência 0846, Nossa Caixa, mantida a exclusão da base da base de cálculo, visto que inexistente

omissão, consoante disciplina o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, encontrando-se o crédito em conta corrente, devidamente registrado na contabilidade, conforme apurado pela perícia.

- Anote-se ainda, que consoante explicitado dos esclarecimentos periciais, nos termos dos Demonstrativos 17 a 20 (fls. 2.537, 2.544, 2.549 e 2.554), *in casu*, há de ser aplicada a Tributação pelo Regime de Lucro Presumido.

- No tocante à multa, o percentual de 75% sobre o valor do tributo não se mostra abusivo nem desprovido de razoabilidade, pois fixado em parâmetro predefinido pelo legislador, não superior ao tributo devido.

- A Constituição Federal proibiu o efeito confiscatório dos tributos (artigo 150, IV), mas deixou de estabelecer qual seria o limite para não se caracterizar o confisco.

- O STF, no julgamento RE 833106 AgR/GO, impôs limite ao percentual da multa punitiva, porque as penalidades que ultrapassassem 100% acabariam por violar o princípio do não confisco.

- No caso concreto, não há que se falar em prática de ato abusivo ou ilegal por parte do Fisco.

- Honorários advocatícios, nos termos em que fixados pelo juízo *a quo*, que em razão da sucumbência recíproca, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC,

-Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2018.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE:10069

Nº de Série do Certificado: 11A21704064512F1

Data e Hora: 22/02/2018 16:09:51

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006444-83.2012.4.03.6119/SP 2012.61.19.006444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CONPAC CONSTRUÇÕES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146317 EVANDRO GARCIA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064448320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença de fls. 2561/2575, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, e determinou a retificação dos autos de infração lavrados no Procedimento Administrativo Fiscal nº 16095.000270/2010-29, posteriormente transferidos para o Procedimento Administrativo Fiscal nº 16091.000028/2011-76, nos seguintes moldes: excluir da base

de cálculo do IRPJ e de seus reflexos os valores constantes dos demonstrativos 1 a 6 do laudo pericial contábil produzido em Juízo, quais sejam: DEMONSTRATIVO 1: BANCO NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A; DEMONSTRATIVO 2: BANCO UNIBANCO S/A; DEMONSTRATIVO 3: BANCO REAL S/A; DEMONSTRATIVO 4: BIC BANCO S/A; DEMONSTRATIVO 5: BANCO PINE S/A; DEMONSTRATIVO 6: BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A, bem como do DEMONSTRATIVO 12, juntado com os esclarecimentos periciais (fls. 2.351/2.353), devendo ser aplicada à tributação o Regime de Lucro Presumido, nos moldes dos Demonstrativos 17 a 20 dos esclarecimentos periciais, todos SEM EXCLUSÃO DO GRUPO ECONÔMICO (fls. 2.537, 2.544, 2.549 e 2.554). A r. sentença, entendeu pela sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), e condenou a parte autora ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela parte ré e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte ré (inciso III), de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. De outro lado, deixou de condenar a parte ré ao pagamento de custas, por isenção legal, mas a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Em suas razões de apelo, o autor sustenta, em síntese, que a pericia judicial incorreu em vício insanável. Aduz ainda, que os débitos ora discutidos alcançados pela decadência. Alternativamente, pleiteia, a exclusão dos depósitos provenientes do mesmo grupo econômico. Pede a reforma do julgado *a quo* (fls. 2578/2613).

A União Federal, em suas razões de apelo, sustenta, em síntese, em relação à operação de R\$ 447.223,80, que não houve confirmação de que se trata de transferência entre contas da mesma titularidade, nem mesmo consta no histórico qualquer referência a número de duplicatas e notas fiscais. Afirma que mesmo que estivesse contabilizada a operação de R\$447.223,80, tal valor não foi levado a tributação. Requer a não exclusão do importe da base de cálculo o valor da operação de R\$447.233,80 (fls.2618/2619).

Com contrarrazões fls. 2620/2622 e 2625/2626, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

VOTO

O cerne da controvérsia tratada nos Autos, é anular os créditos tributários objetos das CDA's de nºs 80211052328-54, 80611094528-07, 80611094529-80 e 80711020551-92, oriundos do Processo Administrativo 16091000028/2011-76.

No tocante à decadência, disciplina o art. 173, I, do Código Tributário Nacional:

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;

No caso concreto, os fatos geradores dos tributos objeto deste feito ocorreram em 2005, a lavratura dos autos de infração ocorreu em 01/06/2010, com a notificação pessoal da autora da constituição dos créditos tributários em 17/06/2010, ou seja, dentro do prazo decadencial.

No mesmo sentido, manifestou-se a Jurisprudência:

AGRAVO INTERNO - EXAÇÃO DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - PRAZO DECADENCIAL - CONTAGEM DO PRAZO NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CTN. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - Confusão entre os institutos da prescrição e da decadência; II - Presentes as duas condições (exação cujo lançamento é feito por homologação + falta de pagamento do tributo) a ensejar a aplicação do art. 173, I, do CTN; III - Agravo interno desprovido.(AC 00021325720094036123, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. COMPETÊNCIAS POSTERIORES A 01/91 NÃO ATINGIDAS PELA DECADÊNCIA. I - A Lei n.º 8.212/91, nos artigos 45 e 46, previu o prazo de 10 anos para prescrição e decadência do crédito previdenciário, dispositivos posteriormente declarados inconstitucionais, culminando com a edição da súmula vinculante nº 8, do STF. II - Considerando tratar-se de débito não declarado e não pago, a constituição do crédito tributário se dá por ato da autoridade fazendária e o cômputo do prazo decadencial dá-se nos termos do artigo 173, do CTN. III - Considerando a constituição do crédito tributário em 25.09.1996, tem-se que apenas as competências anteriores a 01/1991 foram atingidas pela decadência. IV - Isto porque em se tratando da competência de 01/1991, o crédito tributário poderia ter sido exigido no mês seguinte ao vencimento, de modo que o termo inicial do cômputo do prazo decadencial para esta competência é 01.01.1992. Assim, efetuado o lançamento fiscal mediante lavratura de NFLD em 25.09.1996, não decorreram mais de cinco anos. V - Agravo de instrumento provido.(AI 00360468020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

No mérito, propriamente dito, a matéria ora questionada, disciplinado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 e pelo art. 849 do RIR/99:

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).

§ 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.

§ 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.

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão :

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º 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 doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º 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.

O laudo pericial e esclarecimentos complementares (2.180/2.2.204, 2.345/2.350 e 2.523/2.528, concluíram que:

-Os valores provenientes de empresas do mesmo Grupo Econômico devem ser excluídos da base de cálculo;

- Com base nos novos documentos apresentados à perícia, foram identificados valores provenientes de transferência bancária da mesma titularidade (Demonstrativo 12) e valores provenientes de transferências de empresas do mesmo Grupo Econômico (Demonstrativo 13), que devem ser excluídos da base de cálculo;

- A caracterização da omissão de receita e seu posterior arbitramento pela fiscalização deram-se exclusivamente em virtude do contribuinte não ter lançado nenhum valor à tributação no ano calendário 2005, conforme apresentado na DIPJ 2006/2005;

- Quanto à operação de crédito no valor de R\$ 447.233,80, em 01/02/2005, na conta 04.000500-1, Agência 0846, Nossa Caixa, a perita entende que deve ser excluído da base de cálculo, uma vez que o crédito em conta corrente está devidamente registrado na contabilidade.

In casu, corroboro, com o r. juízo *a quo*, que entendeu pela não exclusão da base de cálculo das transferência de contas bancárias de outras pessoas jurídicas, ainda que do mesmo Grupo Econômico (Demonstrativo 13), visto que não foram comprovadas as causas que originaram tais transferências.

Outrossim, em relação a tais valores, analisando o Livro Razão 1, das operações relacionadas no Demonstrativo 13, com exceção das sete primeiras, as demais não se encontram registradas, evidenciando inconsistências quanto à informação de contabilização (inconsistência entre Livro Razão juntado ao processo e folhas do Livro Diário apresentadas à perícia).

No tocante à operação de crédito no valor de R\$ 447.233,80, em 01/02/2005, na conta 04.000500-1, Agência 0846, Nossa Caixa, mantida a exclusão da base da base de cálculo, visto que inexistente omissão, consoante disciplina o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, encontrando-se o crédito em conta corrente, devidamente registrado na contabilidade, conforme apurado pela perícia.

Anote-se ainda, que consoante explicitado dos esclarecimentos periciais, nos termos dos Demonstrativos 17 a 20 (fls. 2.537, 2.544, 2.549 e 2.554), *in casu*, há de ser aplicada a Tributação pelo Regime de Lucro Presumido.

No tocante à multa, o percentual de 75% sobre o valor do tributo não se mostra abusivo nem desprovido de razoabilidade, pois fixado em parâmetro predefinido pelo legislador, não superior ao tributo devido.

A Constituição Federal proibiu o efeito confiscatório dos tributos (artigo 150, IV), mas deixou de estabelecer qual seria o limite para não se caracterizar o confisco.

O STF, no julgamento RE 833106 AgR/GO, impôs limite ao percentual da multa punitiva, porque as penalidades que ultrapassem 100% acabariam por violar o princípio do não confisco:

TRIBUTÁRIO - MULTA - VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO - CONFISCO - ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ - Pleno, relator ministro Ilmar Galvão - e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP - Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.

(STF - RE 833106 AgR/GO - Primeira Turma - Relator:Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento:25/11/2014 - Publicação: DJe 12-12-2014)

No caso concreto, não há que se falar em prática de ato abusivo ou ilegal por parte do Fisco.

Honorários advocatícios, nos termos em que fixados pelo juízo a quo, que em razão da sucumbência recíproca, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC.

In casu, há de ser mantida a r. sentença *a quo*, nos exatos termos em que proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e às apelações, consoante fundamentação.

É o meu voto.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE:10069

Nº de Série do Certificado: 11A21704064512F1

Data e Hora: 22/02/2018 16:09:48
