



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 10 / 2007
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 635

Processo nº	10120.006844/2005-74	MF-Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 28 / 08 / 2007 Págs. 041 <i>Retificado no DOU de 31.03.08</i>
Recurso nº	137.465 Voluntário	
Matéria	Cofins e PIS	
Acórdão nº	201-80.297	
Sessão de	23 de maio de 2007	
Recorrente	TRANSPORTE COMERCIAL E INDUSTRIAL BANDEIRANTE LTDA.	
Recorrida	DRJ em Brasília - DF	

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1997, 28/02/1997,
31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997,
31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997,
30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998,
31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998,
31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998,
30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999,
31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999,
31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999,
30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000,
31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000,
31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000

Ementa: PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O termo inicial do prazo de decadência para lançamento do PIS é a data do fato gerador, no caso de haver pagamentos antecipados, ou, do contrário, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial da Cofins é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1997, 28/02/1997,
31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997,
31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997,

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 25/10/2007 Sérvio Siqueira Barbosa Mat.: Sispes 91745

CC02/C01
Fls. 636

30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998,
31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998,
31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998,
30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999,
31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999,
31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999,
30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000,
31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000,
31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000,
30/11/2000, 31/12/2000

Ementa: MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A sistemática e reiterada declaração a menor da contribuição devida, em valores inferiores aos que seriam apurados de acordo com a escrituração contábil, representa prática de sonegação dolosa, com a finalidade de retardar o conhecimento pela autoridade fiscal das circunstâncias materiais da ocorrência do fato gerador.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/01/1997, 28/02/1997,
31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997,
31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997,
30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998,
31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998,
31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998,
30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999,
31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999,
31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999,
30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000,
31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000,
31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000,
30/11/2000, 31/12/2000

Ementa: LIVROS RAZÃO E DIÁRIO. EXTRAVIO. LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

Na ausência dos livros Razão e Diário, é idônea a utilização do livro Registro de Apuração do ICMS como fonte de apuração da base de cálculo da contribuição.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/01/2000,
29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000,
30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000,
31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000

[Assinatura]

Ementa: LIVROS RAZÃO E DIÁRIO. EXTRAVIO. LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

Na ausência dos livros Razão e Diário, é idônea a utilização do livro Registro de Apuração do ICMS como fonte de apuração da base de cálculo da contribuição.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) por maioria de votos, para reconhecer a decadência do PIS em relação aos períodos de apuração de janeiro de 1997 a novembro de 1999. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, que entenderam decaídos os mesmos períodos em relação à Cofins; e II) por unanimidade de votos, negou-se provimento quanto às demais matérias.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 10 / 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745	

Relatório

Trata-se recurso voluntário (fls. 619 a 630) apresentado em 22 de setembro de 2006 contra o Acórdão nº 03-18.165, de 4 de agosto de 2006, da DRJ em Brasília - DF (fls. 590 a 599), que considerou procedente o lançamento, relativamente a auto de infração de Cofins e de PIS dos períodos de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: RECEITA BRUTA CONHECIDA. MODO DE OBTENÇÃO VÁLIDO. A legislação não limita os meios de prova admitidos, valendo para o processo fiscal a mesma regra do art. 332 do CPC. Na ausência do Diário e do Razão, o Livro Registro de Apuração do ICMS é fonte de informação do montante da receita bruta.

MULTA QUALIFICADA. A prática reiterada de deixar de apresentar declarações ou de apresentá-las com inconsistências consideráveis, que ocultam o efetivo valor da obrigação tributária principal, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA. Aplicando-se o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91 combinado com o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência.

ART. 45 DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade ou ilegalidade de normas é privativa do Poder Judiciário. Inconstitucionalidade não declarada erga omnes.

SENTENÇA JUDICIAL

No que diz respeito às sentenças judiciais trazidas aos autos, dispõe o art. 472, do Código de Processo Civil, que 'a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.' Então, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, o sujeito passivo não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que os efeitos são inter partes e não erga omnes.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Consoante o art. 100, II, do Código Tributário Nacional, as decisões dos órgãos colegiados de jurisdição administrativa não constituem normas complementares da legislação tributária, tampouco vinculam a administração, haja vista não existir lei que lhes confira a efetividade de caráter normativo.

MM

P

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25/10/2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat: SIAPE 91745	

PIS/PASEP

Aplica-se o mesmo tratamento dado, ao lançamento da Cofins, haja vista tratar-se de matéria tributável equivalente.

Lançamento Procedente".

A interessada tomou ciência do Acórdão em 22 de agosto de 2004.

O auto de infração foi lavrado em 28 de novembro de 2005 e, segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 244 e 245 - PIS e 534 e 535 - Cofins), os valores escriturados de receita bruta estariam corretos, relativamente aos anos de 1997, 1998 e 2000.

Quanto ao ano de 1999, a interessada, "apesar de reiteradas intimações", não apresentou os livros contábeis, tendo o levantamento tomado por base o livro Registro de Apuração do ICMS.

Ademais, a interessada teria deixado de informar os valores devidos do ano de 1999 em DCTF. De acordo com a Fiscalização, parte dos valores devidos foi declarada em DIPJ, que, no entanto, não seria hábil para constituir o crédito tributário, razão pela qual seria necessário o lançamento.

Em relação ao ano de 2000, a parcela declarada em DCTF foi excluída do auto de infração, assim como os valores pagos.

Considerando que a conduta da contribuinte importou em declaração sistematicamente a menor dos valores devidos, a Fiscalização aplicou a multa qualificada, por evidente intuito de fraude, destacando que os valores declarados ao longo dos anos de 1997 a 2000 representariam, em média, 8% do faturamento da empresa.

No recurso alegou a interessada que teria ocorrido a decadência, uma vez que a Lei nº 8.212, de 1991, não poderia fixar prazo de decadência e seria inconstitucional, nos termos de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça. Assim, aplicar-se-ia ao caso o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, e os períodos anteriores a novembro de 2000 teriam decaído.

Seria improcedente o "agravamento da multa de ofício", uma vez que a sua causa seria a falta de apresentação de declaração ou apresentação de declaração inexata, situação que ensejaria a aplicação da multa simples, nos termos da parte final do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996. Citou ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes que trataram do assunto.

Segundo a recorrente, não teria havido dolo e a aplicação da multa qualificada configuraria "meio vexatório" de cobrança de tributo.

Quanto ao ano de 1999, teria havido "arbitramento", uma vez que os livros teriam sido extraviados. Alegou que solicitou prazo para recomposição dos livros, que foi concedido, mas a apresentação foi recusada, em face do esgotamento do prazo.

Citou ementas que trataram do arbitramento no âmbito do Imposto de Renda e mencionou a apresentação de cópias dos termos de abertura e encerramento (fls. 285 e 286), deixando de apresentá-los na íntegra, em razão do grande volume de documentação, e solicitando a realização de diligência.

Processo n.º 10120.006844/2005-74
Acórdão n.º 201-80.297

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25 10 2007

Silvio S. L. Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 640

Acrescentou que o fato gerador do PIS não seria igual ao do ICMS, de forma que o levantamento teria ficado comprometido.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25, 10, 2007
Sávio Barbosa Mat. Sape 91745	

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Quanto à decadência, dispõe o art. 146, III, da Constituição Federal, que é matéria a ser disciplinada por norma geral de direito tributário. As normas gerais de direito tributário são veiculadas por lei complementar, nos termos do dispositivo citado.

Entretanto, segundo o art. 29, I, e parágrafos, da Constituição Federal, em termos de competência legislativa concorrente, a lei federal deve tratar apenas de normas gerais, sendo ilegais (contrárias às normas gerais), em consequência, as leis ordinárias federais, estaduais, distritais e municipais que não estiverem de acordo com aquela.

Portanto, embora caiba à lei complementar disciplinar a questão da decadência, em matéria de direito tributário, o art. 150, § 4º, do CTN, permite que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei ordinária fixe prazo diverso daquele lá previsto.

Entretanto, a regra a ser aplicada à Cofins é a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Veja-se que a inconstitucionalidade do dispositivo é discutível, uma vez que o art. 150, § 4º, do CTN, prevê a possibilidade de a lei fixar outro prazo.

O CTN é lei de normas gerais, de forma que, havendo autorização para que lei fixe prazo específico, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

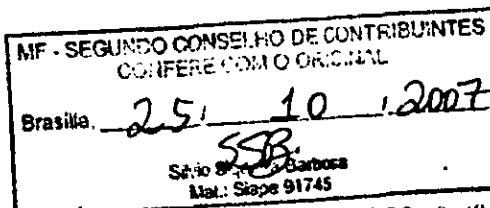
Além disso, não podem os Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de dispositivo legal, em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno, incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

Dessa forma, havendo disposição legal específica a respeito da decadência para lançamento da Cofins, deve ela ser aplicada.

Por outro lado, a Lei nº 8.212, de 1991, não tratou da contribuição para o PIS. As contribuições sociais regidas pela referida lei são o Finsocial (posteriormente substituído pela Cofins) e as contribuições sociais administradas pelo INSS (do empregador e do empregado). Dessa forma, o art. 45 somente se aplica a essas contribuições, tendo a decadência do PIS permanecido sob a regência do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à disposição do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, art. 3º, não se trata de instituição de prazo decadencial. O dispositivo, que estabelece a obrigatoriedade de conservação, pelo prazo de dez anos, de documentos comprobatórios do pagamento e da base de cálculo, está vinculado ao art. 10, que estabeleceu o prazo prescricional de dez anos para a contribuição. Tanto é que o art. 3º refere-se ao termo inicial do prazo de prescrição, que é a data do vencimento, e se refere ao comprovante de recolhimento, cuja apresentação demonstra o pagamento.

[Assinatura]



Portanto, aplica-se ao PIS, em princípio, o prazo o art. 150, § 4º, do CTN, a não ser que não tenha havido pagamento antecipado, hipótese que desloca o termo inicial do prazo para o estabelecido no art. 173, I, do CTN.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp nº 512.840/SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon; DJ de 23/05/2005, p. 194):

**"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO
(ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).**

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).
2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.
3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.
4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.
5. Recurso especial provido."

No caso dos autos, considerando a apuração do evidente intuito de fraude, a regra a ser aplicada é a do art. 173, I, do CTN.

Para o PIS, em relação aos períodos até novembro de 1999, o prazo decadencial correu a partir de janeiro de 2000, finalizando-se em 31 de dezembro de 2004. Como o lançamento ocorreu em 28 de novembro de 2005, os períodos até novembro de 1999 decaíram.

Quanto ao agravamento da multa, trata-se de saber se a conduta descrita nos autos caracteriza dolo.

De fato, o Acórdão de primeira instância foi preciso na análise da matéria: não é concebível que, por um longo período, a contribuinte tenha apresentado declarações com valores reduzidos em relação aos constantes de sua escrituração, sem que tenha havido intenção de declarar valores a menor.

A multa qualificada de 150% é aplicada nos casos previstos no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996:

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

(...)

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."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25/10/2007	
Sílvia Regina A. Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

Apesar de referir-se a “evidente intuito de fraude”, a lei reporta-se às definições dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que tratam da conceituação de sonegação, fraude e conluio:

“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 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.”

Portanto, não somente o evidente “intuito de fraude” implica a incidência da multa qualificada, bastando haver a sonegação dolosa, representada pela “ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária (...) da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (...)”.

No presente caso a interessada, sistematicamente, apresentou declarações a menor dos débitos, o que afasta a possibilidade de erro ou culpa. Assim, omitiu, intencionalmente, informações, visando retardar parcialmente o conhecimento do fato gerador pela autoridade fazendária.

Por isso, adoto os fundamentos do Acórdão de primeira instância em relação à matéria, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

No tocante ao ano de 1999, não houve arbitramento.

O arbitramento é meio de apuração da base de cálculo ou do tributo numa situação em que não é possível a apuração da base de cálculo por meios próprios.

No caso dos autos, a base de cálculo foi apurada a partir do livro Registro de Apuração do ICMS, único meio disponível à fiscalização para o levantamento fiscal.

O fato de as bases de cálculo (ICMS e contribuições) serem diferentes não importa, uma vez que os valores das receitas de vendas e de prestações de serviço são escriturados no referido livro.

Note-se, ademais, que a Fiscalização fez várias intimações a respeito dos livros Razão e Diário do ano de 1999, havendo a interessada afirmado que teria ocorrido “caso fortuito e força maior”, razão pela qual estaria fazendo nova escrituração dos livros.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 10 / 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745	

CC02/C01
Fls. 644

Após a série de intimações, a Fiscalização resolveu intimar a interessada a apresentar o livro Registro de Apuração do ICMS. A documentação constante dos autos não permite constatar que procede a afirmação da interessada de que a Fiscalização teria recusado o recebimento dos livros.

Quanto à diligência, somente seria admissível sua cogitação se a interessada houvesse demonstrado que, de fato, os livros dos quais apresentou cópias dos termos de abertura e fechamento comprovassem representar fonte mais confiável de informações do que o livro Registro de ICMS. Além disso, haveria que demonstrar que os valores apurados de acordo com os livros são inferiores aos apurados na autuação, ao menos em relação a alguns períodos de apuração, única situação que justificaria a diligência. Por fim, haveria que explicar ao menos perfunctoriamente a razão das divergências, o que não ocorreu no caso dos autos.

No mais, adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para considerar decaídos os valores do PIS relativos aos períodos de apuração de janeiro de 1997 a novembro de 1999.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

