



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Recurso nº : 147677
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s):1999
Recorrente : POSTO CHICO MACHADO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM - PA
Sessão de : 22 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.627

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Conforme o estabelecido no § 4º do art. 150 do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA – IRPJ -CSLL - PIS – COFINS -DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – O Imposto de Renda e a Contribuição Social \Sobre o Lucro Líquido, a partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da Lei nº 8.383/91, deixaram de ser lançados por declaração e ingressaram no rol dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Passou ao contribuinte o dever de, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do imposto ou contribuição devida, se desse procedimento houver o que ser pago. E isso porque ao termo dessa apuração o resultado pode ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150). Amoldaram-se, assim, à natureza dos tributos sujeitos a lançamento por homologação a ser feita, expressamente ou por decurso do prazo decadencial estabelecido no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. E o mesmo tratamento se reserva ao PIS e à Contribuição para a Seguridade Social (COFINS) que têm natureza tributária e cujos fatos geradores são mensais, estando, outrossim, o contribuinte obrigado a apurar e recolher as contribuições, independentemente de qualquer iniciativa do fisco nesse sentido. Desta forma, a contagem do prazo decadencial dessas contribuições se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º. No caso concreto, a obrigação tributária correspondente ao primeiro trimestre de 1998 ocorreu em 31/03/98. Como, os lançamentos foram feitos em 01/04/2003, decaiu o direito da Fazenda Nacional lançar o imposto e as contribuições para os fatos geradores ocorridos no primeiro trimestre de 1998.

UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF – APURAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS - RETROATIVIDADE. Com a nova redação do art. 3º do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

art. 11 da Lei nº 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos. Com base no art. 144, § 1º do CTN, nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, anteriormente à edição da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO COMPROVADA. IDENTIFICAÇÃO DA OPERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE – A receita omitida decorrente de depósito bancário de origem não comprovada, pela sua natureza, não possibilita identificar a operação a que se refere.

PENALIDADE – MULTA AGRAVADA. Segundo o art. 44, inciso I, § 2º, letra “a”, da Lei nº 9.430/96, as multas de ofício passarão a 112,5% no caso de não atendimento do sujeito passivo, no prazo marcado para a intimação, para prestar esclarecimentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se às exigências reflexas, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO CHICO MACHADO LTDA.

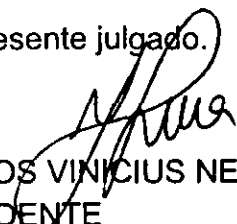
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade, ACOLHER a decadência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero, Marcos Vinicius Neder de Lima e Albertina Silva Santos de Lima

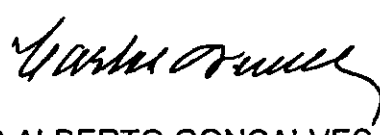


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

(relatora) que afastam a decadência apenas em relação à CSLL e COFINS. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência os valores constantes do voto da relatora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, RENATA SUCUPIRA DUARTE, HUGO CORREIA SOTERO E FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro NILTON PÊSS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

Recurso nº : 147677
Recorrente : POSTO CHICO MACHADO LTDA.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo, de auto de infração, que resultou na exigência do IRPJ (lucro presumido) do ano-calendário de 1998 e contribuições decorrentes de tributação reflexa (CSLL, PIS, COFINS), em razão de omissão de receitas por depósitos e investimentos junto a instituições financeiras, não contabilizados, cuja origem dos recursos não foi comprovada. Foi aplicada a multa de 112,5%. A ciência do auto de infração foi dada a 01.04.2003.

Como enquadramento legal consta os arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96.

Passa-se a relatar o conteúdo do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade, doc. de fls. 258/261.

A contribuinte intimada a apresentar seus extratos bancários de suas contas correntes e aplicações financeiras, por meio do Termo de Início de Fiscalização, não os apresentou e negou que mantivesse alguma conta corrente no período fiscalizado, de acordo com o que consta nos documentos, de fls. 28, 33, 35 e 187. Conforme doc. de fls. 25, a contribuinte informou que toda sua movimentação era feita em dinheiro e que estava registrada em seu livro caixa, fls. 123/182 e que não operava conta bancária e quando recebia cheques os transformava em dinheiro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27

Acórdão nº : 107-08.627

Quando um cheque era de valor expressivo ou tivesse que ser depositado, negociava com seus fornecedores, Distribuidora de Petróleo Machado Ltda e A M.Freire & Cia Ltda, na liquidação dos débitos da empresa com estes fornecedores. Quando se tratava de débitos com outros fornecedores, por exemplo, a Petrobrás, entregava os valores à empresa A M.Freire & Cia Ltda, para que a mesma efetuasse o pagamento por conta de Posto Machado Ltda, e que esse procedimento não configuraria nenhuma operação ilegal, porque as empresas mencionadas são pertencentes aos mesmos sócios.

Segundo a fiscalização, a contribuinte manteve no ano de 1998, duas contas bancárias no Banco do Brasil, as contas nº 2.625-8 da Agência 130 e a conta 1.310-2 da Agência 256, que não estavam escrituradas no seu livro caixa, mas que deveriam estar, conforme preceitua o parágrafo único do art. 527 do Decreto nº 3.000/99. Por meio do Termo de Constatação e solicitação de esclarecimentos de fls. 61, de 06.11.2002 foi solicitado que esclarecesse a titularidade das contas do Banco do Brasil, bem como esclarecesse sua negativa em fornecer os extratos intimados pelo Termo de início de fiscalização de fls. 22 e 23. A intimação não foi atendida.

Os extratos bancários foram obtidos por meio de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira.

A fiscalização intimou a contribuinte pelo Termo de Intimação de fls. 63 a 68 de 06.11.2002, a comprovar a origem dos valores creditados/depositados, relacionados individualmente, relativos à conta corrente 2625-8, ag. 130 do Banco do Brasil. Essa intimação não foi atendida.

A contribuinte foi então reintimada pelo Termo nº 4, doc. de fls. 55, mas, também não houve atendimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

Em 30.01.2003, por embaraço à fiscalização, fls. 250/255, foi lavrado auto de infração, formalizado pelo proc. nº 10247.000012/2003-56. A contribuinte não impugnou o lançamento. Fundamentou o lançamento da multa, a negativa da contribuinte em apresentar sua movimentação bancária, quando intimado inclusive negando que no período de 01.01.98 a 31.12.98, tinha conta bancária; não atendimento pelo contribuinte às intimações e pedidos de esclarecimento sobre sua movimentação financeira na conta 2625-8, ag. 130 do Banco do Brasil, datados de 06.11.2002 e recebido em 14.11.2002, não atendimento à reintimação nº 3, de 06.11.2002 e recebida em 19.12.2002 e não atendimento à reintimação nº 4, de 10.12.2002 e recebida em 14.01.2003. O enquadramento legal se deu no art. 919, parágrafo único e 948 do RIR/99.

Pelos fatos apontados, entendeu a fiscalização que se configurou embaraço à fiscalização, conforme art. 959 do RIR/99 e foi aplicada multa agravada de 112,5% ao lançamento do imposto.

A contribuinte apresentou justificativas, para os depósitos bancários efetuados em sua conta corrente, conforme docs. de fls 183/185, fora do prazo estipulado. A fiscalização considerou que não foi apresentado nenhum documento que fosse hábil e idôneo, para justificar a origem dos depósitos.

O doc. de fls. 185, correspondência do procurador do Posto Chico Machado, datada de 03.02.2003, diz o seguinte: Após pesquisas e busca de informações junto a funcionários da intimada, setor financeiro de todas as empresas que compõem o grupo, a contribuinte chegou à conclusão que os valores depositados nessa conta, por mais absurdo ou infantil que possa parecer, são oriundos de receitas da intimada, juntamente com as receitas do Posto Navegantes Ltda de Almeirim e também de outra empresa do grupo e que essas informações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

foram passadas pela srta. Delza Branches, responsável pelo setor financeiro das empresas, que informou, inclusive, que essa situação prevalecia até àquela data.

II – DA IMPUGNAÇÃO E DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A contribuinte impugnou o lançamento, alegando preliminarmente que não assiste razão ao autuante, quando afirmou que a empresa criou embaraço à fiscalização por não ter atendido as intimações, mas que isso não procede, porque do Termo de Fiscalização, lavrado em 15.03.2002, dos 13 itens solicitados, somente 3 não foram atendidos, com justificativa.

Quanto aos extratos bancários não apresentados na intimação inicial, sendo posteriormente informado que a empresa não mantinha conta bancária, essa informação foi dada com a maior boa-fé, porque ao se verificar que o livro caixa não continha qualquer registro de movimento bancário, procurou-se o gerente da atuada, este informou que no município de Porto de Moz, sede da impugnante, não existe agência bancária. Por telefone se contactou o gerente do BB, solicitando extratos bancários do período sob fiscalização 1998. Este consultando os registros informou que a empresa havia aberto sua conta, somente, no ano de 1999. Pediu que o gerente da Agência bancária expedisse uma declaração que a providenciou. Atendendo à intimação, essa declaração e o livro caixa foram enviados ao auditor, afirmando que a contribuinte não mantinha conta bancária. Não tinha conhecimento de que fosse mantida conta bancária em Santarém, há mais de 500 Km da sede.

Posteriormente a empresa foi bombardeada com intimações e reintimações inclusive de documentos já apresentados e que as intimações na medida do possível foram atendidas. Quanto aos documentos que deixou de atender com presteza no prazo, eram documentos que dependiam de terceiros, de bancos e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

nada poderia ser feito para consegui-los rapidamente. E que essas informações se fossem registradas no caixa da empresa, em nada alteraria as receitas apresentadas ou evidenciariam quaisquer infração à legislação tributária.

A empresa fica situada em região remota, em município que não possui sequer agência bancária. Para se chegar a Monte Dourado, viaja-se 5 horas de barco para Almeirim e de lá mais 4 horas de carro. Crê que esse procedimento tão radical é revanchismo em razão da impugnação do processo nº 10247.000094/2001-77, cujo sujeito passivo é o Posto dos Navegantes Ltda, pertencente aos mesmos sócios da peticionária.

Questiona que o auditor não precisa em qual dos parágrafos do art. 42 da lei 9430/96, fundamentou o lançamento e que se verifica que não houve preocupação por parte da fiscalização em analisar "o fato". Que conforme lhe foi informado, pela correspondência datada de 03.02.2003, os valores depositados em conta corrente eram oriundos de depósitos efetuados pela própria impetrante, e também por Posto Navegantes, sediada na cidade de Almeirim, empresas pertencentes aos mesmos sócios.

Para corroborar essa informação juntou à impugnação, cópia dos depósitos efetuados no mês de março e de abril, no BB, agência de Almeirim, para a conta 0130-9, do BB, Ag. Santarém, que teriam sido efetuadas pela peticionária e também pela firma Posto dos Navegantes, relativas a receitas devidamente registradas nos livros fiscais, e que essa situação é análoga à que ocorreu em 1998. Tão logo obtenha documentos que comprovem que essas operações de depósito ocorrerem na forma em que foi dito, os trará aos autos.

Afirmou que o auditor deveria ter aprofundado suas investigações junto ao Banco, onde constataria, que todos os depósitos efetuados na c/c 26258,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

ag. 0130 são depósitos on-line que tem como agência de origem a agência 1014-01, do BB, em Almeirim.

Verificando-se as receitas mensais apuradas pela impugnante, nos meses fiscalizados e os depósitos apurados pela fiscalização, alega a contribuinte que na relação de depósitos que o auditor incluiu como depósito, inclusive, os valores do histórico "BL 1 D ÚTIL", "BL 2 D ÚTIL", valores estes que, não são depósitos e sim uma informação de segurança do banco advertindo que esses valores não estão disponíveis para liberação imediata, e que esses valores deveriam ser excluídos.

Acrescenta que o lançamento por omissão de receitas requer prova segura da ocorrência do fato gerador, conforme art. 3º e 142 do CTN e que havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN.

Argüi que quanto à autuação fundamentada unicamente em depósitos bancários o 1º CC tem se manifestado, inúmeras vezes, como sendo incabível esse procedimento. Cita vários acórdãos.

Quanto aos autos reflexos, COFINS e PIS, alega que o auditor ultrapassa os limites que lhe são impostos pelo art. 142 do CTN, porque a empresa tem como atividade a revenda de combustíveis derivados de petróleo, e que essas contribuições são devidas pelas distribuidoras na qualidade de substitutos tributários dos comerciantes varejistas, e que o auditor a partir da análise que fez nas compras e vendas, circularizou fornecedores, fez levantamento quantitativo de estoque, e que não encontrou uma nota de compras sem lançamento ou qualquer diferença nos estoques, constatando que 100% das receitas vêm da venda de combustíveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

A Turma Julgadora considerou que sem maiores esforços é possível comprovar o evidente embaraço à fiscalização, pois a impugnante foi intimada e negou que mantivesse conta corrente no período fiscalizado, mas que, depois, a fiscalização comprovou não só que a contribuinte mantinha contas bancárias, como também as movimentava e que não é crível que a impugnante tivesse esquecido que possuía duas contas bancárias.

Destacou que não há evidências da alegação de revanchismo, pois, o lançamento está respaldado em provas e enquadramentos legais que lhe dão legitimidade.

Considerou que a sustentação de que os depósitos eram efetuados pela própria empresa e pelo Posto de Navegantes, com base em depósitos do ano-calendário de 2003, não pode ser aceita, porque não justificam a origem dos depósitos considerados para o lançamento referente ao ano-calendário de 1998 e porque não foram apresentados documentos hábeis e idôneos comprovando a origem lícita dos recursos.

Sobre a indicação da expressão "BL 1 D ÚTIL", de que não representariam recursos, a TJ considerou que foram considerados uma única vez, pois após o desbloqueio, não os considerava mais. Citou como exemplo, o valor de R\$ 2.320,11, depositado em 5 de janeiro e desbloqueado pelo banco em 6 de janeiro, conforme extrato bancário às fls. 191 e concluiu que o procedimento adotado está de acordo com as disposições emanadas do art. 42 da Lei 9430/96 e que o enquadramento legal é o mesmo do caput do mencionado ato legal, o qual presume a omissão de receita na eventualidade de depósitos bancários cuja origem não esteja devidamente comprovada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

Faz referência ao art. 1º da Lei 10174/2001 que deu nova redação ao parágrafo 3º do art. 11 da Lei 9311/96, facultando a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo e efetuar lançamento de outros tributos, e que o caput do art. 144 do CTN refere-se à aplicação da lei de regência do fato gerador e que seu parágrafo 1 diz respeito a critérios de apuração. Conclui que o dispositivo legal que definiu o fato gerador do tributo, no caso, o art. 42 da lei 9430/96, produziu efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997 (art. 87); que o lançamento obedeceu ao comando do caput do art. 144 do CTN; que a ação fiscal teve início na vigência da Lei 10.174/2001. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes que apresenta tese contrária, mas, que se refere, a período anterior à vigência da Lei 9430/96.

Quanto à contribuição ao PIS e COFINS, entende que a impugnante está equivocada porque, o fato de haver retenção dessas contribuições na fonte não lhe retiram a condição de contribuinte e, nessa condição tem que apurar o valor das referidas contribuições, deduzindo a parcela retida na fonte (27 e 28). Considera que no caso dos autos, a dedução é inexequível porque não se trata de hipótese de retenção na fonte, mas de valores devidos em decorrência da omissão de receita presumida. A dedução não seria pertinente, se a impugnante houvesse comprovado que houvera a retenção na fonte, que não fora aproveitada por ocasião do preenchimento da DIRPJ/99, mas, que nenhuma prova foi apresentada (29).

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão de primeiro grau foi dada em 10.06.2005 e o recurso voluntário foi apresentado em 11.07.2005.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

A recorrente informou às fls. 335, que encerrou suas atividades em abril de 2004 e que não possui bens e direitos para arrolamento. A autoridade administrativa deu prosseguimento ao recurso.

A recorrente requereu que os questionamentos tratados na impugnação fizessem parte integrante do recurso porque a Turma Julgadora não os teria apreciado em sua totalidade e que existe desconhecimento técnico e judicial de muitos auditores que não respeitam o CTN quer na aplicação da legislação, quer em sua interpretação.

Cita como exemplo, a manutenção da exigência da COFINS e PIS, em uma empresa que comercializa exclusivamente combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo e que essas contribuições são retidas por substituição tributária conforme determina o art. 4º da LC 70.

Acrescenta que em relação aos itens 27, 28 e 29, do acórdão, os julgadores falam "em retenção na fonte" da COFINS e do PIS, mas, que essas contribuições não são pagas na fonte, são, sim, retidos por substituição tributária, figuras diferentes uma da outra.

Quanto ao item 29, afirma ser absurdo, pois, a fiscalização circularizou os fornecedores comparando as informações obtidas e o registro de entradas de mercadorias, onde se constatou que todas as notas fiscais de entrada estavam devidamente registradas em seus livros; fez levantamento quantitativo dos estoques, onde também não encontraram diferença. Ao fazerem esse trabalho, tiveram conhecimento que esta somente comercializava produtos derivados de petróleo e que acatar o item 29 é entender que os produtos adquiridos, álcool, gasolina e diesel se transformavam em outro produto sujeito a tributação dessas contribuições.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

Também dizer que os valores depositados não têm origem, não procede, pois foram lançadas receitas no livro de registro de saídas e na DIPJ, com respectivos recolhimentos de impostos e contribuições, ainda que a impetrante tenha afirmado à fiscalização e na impugnação, que os depósitos efetuados na conta corrente 26.258-7, ag. 0130-9 do Banco do Brasil, eram efetuados na cidade de Almeirim, pela recorrente e por Posto dos Navegantes Ltda, empresa pertencente aos mesmos sócios, sediados naquela cidade, Almeirim-PA, já que na cidade de Porto de Móz-PA, sede da recorrente não existia agência bancárias.

Teria sido muito fácil à fiscalização concluir junto ao Banco do Brasil, a veracidade dessas informações, mas que o fiscal e os membros da TJ não tiveram interesse em obter essas informações.

Conforme descrito no item 2.5 da impugnação, argumenta que traz xerox dos depósitos efetuados no mês de março e abril de 2003, depósitos estes, efetuados por ela e pela empresa co-irmã Posto dos Navegantes, na conta 26.258-7, ag. 0130-9 BB, Ag. Santarém dizendo que essas empresas continuavam a fazer depósitos conjuntos, como faziam em 1998, mas que a DRJ ignorou essas informações. E que quando a DRJ se manifesta no item 10 e 11 da decisão, se faz de desentendida. Que o próprio extrato da conta fornecido à fiscalização pelo BB, Ag. Santarém demonstrava que os valores depositados tinham como origem a Agência do Banco do Brasil em Almeirim e que, portanto, todas as informações quanto aos valores depositados encontram-se nos extratos.

À autuada somente restava dizer sua origem e disse: Depósitos efetuados na Ag. Do Banco do Brasil, Ag. Almeirim, na c/c 26.258-7 do BB Ag. Santarém, oriundos das receitas de vendas do Posto Chico Machado Ltda e do Posto dos Navegantes Ltda. Que tanto a fiscalização quanto a DRJ tiveram e tem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

até hoje, toda a condição de comprovar essas informações junto ao BB, dirimindo suas dúvidas e eximindo a recorrente da autuação, mas, que por corporativismo a DRJ não tem interesse em demonstrar a ilegalidade da autuação.

Que a insistência da DRJ é tanta, em fazer provar a legalidade das infrações com base no art 42 da Lei 9430/96, que no item 26, reproduzem acórdão nº 108-07424 de 12.06.2003, que é plenamente favorável à impetrante, conforme súmula 182 do TFR e art. 9º inciso VIII do Decreto 2471/88.

Afirma que o auto é ilegal por várias situações:

Os depósitos têm origem, conforme declarado à fiscalização e à DRJ. A fiscalização ao não aceitar o que lhe fora informado deveria ter investigado a fonte, no caso, o Banco do Brasil, assim como procedeu, quando lhe informou, por meio de seu procurador, que esta não mantinha conta em bancos. Usam-se dois pesos e duas medidas, para autuar fazem pesquisas profundas, para elidir as autuações não aceitam as informações da contribuinte e não fazem as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção, indispensáveis à constituição e manutenção do crédito tributário, desatendendo o CTN, arts. 3º, 112º e 142º.

O fato gerador da infração tem como base periodos do ano de 1998, destarte, não há que se falar em dispositivos legais posteriores ao fato, para dar alicerçamento à infração (ver art. 144 do CTN).

Por se tratar de auto de infração com fato gerador em 1998, sua tributação e administração submetiam-se aos preceitos do RIR/94, art. 959. Cita jurisprudência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

Ainda que não tivesse meios de comprovar a origem dos depósitos bancários, os meios utilizados para a obtenção das provas são ilegais, conforme assim decidiu o STJ.

Não assiste razão à DRJ no questionamento que faz conforme item 13 fls. 327, do processo, relativo à inclusão como depósito dos valores informados no extrato bancário com a indicação "BL 1 DIA ÚTIL" "bl 2 D Útil, porque esses valores não se constituem créditos na conta corrente enquanto não devidamente liberados, podendo inclusive serem devolvidos, por falta de fundos.

Quanto ao agravamento da multa, conforme questionado na impugnação, também não assiste razão ao decidido pela DRJ.

Para fundamentar o dito na peça recursal junta: cópia dos livros de registro de saídas da recorrente, do Posto dos Navegantes, da folha de continuação do auto de infração do Posto dos Navegantes, onde a fiscalização declara os valores trimestrais das receitas dessa empresa, no ano-calendário de 1998, conforme registrado em seu livro de registro de saídas; cópia do expediente encaminhado ao BB Ag. Santarém, solicitando informações, inerentes ao processo e respectiva carta-resposta; cópia do extrato de conta do Posto de Navegantes, BB, Ag. Santarém, onde se comprova que apesar desta manter conta nesse Banco, no ano de 1998, não a movimentava, razão porque os valores de sua receita eram depositados no BB, agência Almeirim, sede da empresa na conta da co-irmã Posto Chico Machado.

A carta do Banco do Brasil mencionada informa, que os lançamentos efetuados na conta nº 26.258-7, a que se referem os depósitos bancários, com a origem/histórico 1014.01-830, são depósitos on line efetuados na Agência Almeirim da mesma instituição financeira e que no ano de 1998, a empresa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

Posto Chico Machado e Posto dos Navegantes não possuíam conta corrente na Agência do Banco do Brasil de Almeirim. Também informa que o posto de atendimento localizado na cidade de Porto de Moz, somente foi inaugurado em 07.05.2004 e é vinculado à Agência de Almeirim e que a empresa Posto dos Navegantes manteve conta no Banco do Brasil, Ag. Santarém, no período de 26.01.94 a 15.07.99.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

VOTO VENCIDO

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Embora a recorrente não alegue, deve ser apreciado se ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional lançar as exigências do 1º trimestre do ano-calendário de 1998, posto que a ciência do auto de infração se deu em 01.04.2003, e foi apurado o resultado com base no Regime do Lucro Presumido.

No lançamento por homologação, segundo o § 4º do art. 150 do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nestes autos o IRPJ do fato gerador ocorrido no primeiro trimestre do ano-calendário de 1998, foi alcançado pela decadência.

Em relação à CSLL e COFINS, o entendimento é outro. Reza o § 4º do art. 150 do CTN, que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Se nesse prazo a Fazenda Pública não se pronunciar, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Logo, o próprio CTN estabelece que o prazo para a homologação pode ser fixado por lei, o que abrange a lei ordinária e não contraria o disposto no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

art. 146, inciso III, alínea "b", que dispõe que normas gerais em matéria de legislação tributária relativa a decadência devem ser estabelecidas por lei complementar, no caso, o CTN, que as estabeleceu.

Não há, portanto, impedimento legal para que uma lei ordinária fixe prazo maior para homologação das Contribuições Sociais.

O art. 45 da Lei nº 8.212/91, dispôs sobre o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos. Extingue-se esse direito após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. O Título VI dessa norma dispõe sobre as fontes de financiamento da Seguridade Social e enumera as contribuições a que estão obrigadas a União, o segurado e as empresas. Dentre as contribuições a cargo das empresas, há referência às provenientes do faturamento e do lucro destinadas à Seguridade Social.

Portanto, o prazo para que a Fazenda Pública possa apurar e constituir a CSLL e COFINS é de 10 anos, não tendo nos presentes autos, ocorrido a decadência para o lançamento dessas contribuições.

Em relação à contribuição ao PIS, a mesma, não está entre as elencadas na Lei nº 8.212/91, sendo o seu prazo decadencial regulado pelo Código Tributário Nacional. Sendo uma contribuição lançada por homologação, a contagem do prazo é de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do CTN. Tendo o fato gerador ocorrido no ano de 1998, também decaiu o direito da Fazenda Nacional a lançar.

Quanto à alegação da contribuinte de que o fato gerador tem como base períodos do ano de 1998, e que a tributação e administração se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

submetiam aos preceitos do RIR/94, e que não há que se falar em dispositivos legais posteriores ao fato, para dar alicerçamento à infração, a mesma, não procede, pois se constata que o enquadramento legal da infração se deu nos arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96, anterior ao ano de 1998.

Se a intenção da contribuinte foi discutir a aplicabilidade da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação do art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, para fatos geradores ocorridos antes de sua edição, há necessidade de se buscar no CTN, se é ou não possível retroagir a fatos pretéritos. Para tanto, reproduzo o caput do art. 144, § 1º, do CTN:

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, ampliado 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.

...

Do disposto nesse dispositivo legal, se conclui que nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, para fatos geradores, anteriores à edição da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais.

Quanto à sua alegação de que ainda que não tivesse meios de comprovar a origem dos depósitos bancários, os meios utilizados para a obtenção



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

das provas são ilegais, observo que a legislação mencionada dá lastro ao procedimento fiscal e para a obtenção das informações sobre movimentação financeira, a fiscalização emitiu a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, conforme previsto na legislação.

Portanto, a argumentação da contribuinte de que os meios utilizados para a obtenção das provas são ilegais não procede.

Para tratar da presunção legal prevista no 42, da Lei nº 9.430/96, em que foi fundamentado o lançamento, inicialmente transcrevo-o integralmente abaixo:

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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

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

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

A contribuinte questiona que o auditor não precisa em qual dos parágrafos do art. 42 da lei 9430/96, o lançamento se fundamenta. Ocorre que os e primeiros parágrafos tratam da metodologia que deve ser seguida para a apuração da omissão de receitas. O quarto parágrafo refere-se a omissão de receitas por pessoas físicas, o quinto, diz respeito a contas bancárias em nome de interposta pessoa, o que não é o caso do presente lançamento e o sexto parágrafo se refere a contas conjuntas, que também não se aplica ao presente caso. Portanto, não é o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

caso de ser mencionado o parágrafo, como fundamento legal. Ressalte-se ainda, que a infração foi descrita claramente.

A conta bancária cuja origem dos recursos não foi comprovada é a de nº 26258, Agência 130 do Banco do Brasil (fls. 64 a 68), de Santarém.

A contribuinte alega que a origem dos créditos bancários vem de sua atividade, bem como de empresas do mesmo grupo familiar. Afirma que efetuou depósitos na Agência de Almeirim, na conta da Agência do Banco do Brasil em Santarém.

O fato confirmado pela Agência do Banco do Brasil, de que os depósitos "on line", com a origem/histórico 1014.01-830, de que foram efetuados na agência Almeirim da mesma instituição financeira, não comprova a origem dos recursos. Os demais documentos apresentados pela contribuinte também não comprovam suas alegações, pois não se referem à época dos fatos.

Em relação aos cheques devolvidos, se observa que alguns deles foram depositados em seguida e não retornaram, outros não foram depositados ou o foram e após, foram devolvidos novamente. Entretanto, a fiscalização somente considerou os depósitos e não levou em conta em seu levantamento as devoluções.

Assim, a tabela abaixo evidencia os valores que se encontram em duplicidade no lançamento:

Valor R\$	Data do depósito	Data da devolução
5.000,00	02.04.98	03.04.98
5.000,00	07.04.98	08.04.98
9.861,00	08.04.98	13.04.98
Subtotal: 19.861,00		
7.831,00	06.07.98	07.07.98
Subtotal: 7.831,00		
13.500,00	15.09.98	16.09.98



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

5.500,00	21.09.98	22.09.98
Subtotal: 19.000,00		
11.317,00	10.11.98	11.11.98
4.209,00	16.11.98	17.11.98
Subtotal: 15.526,00		
23.059,00	24.12.98	28.12.98
Subtotal 23.059,00		

Os valores dos depósitos que constaram em duplicidade, em razão de devolução do cheque, devem ser excluídos da receita omitida. Totalizam R\$ 19.861,00 no mês de abril, R\$ 7.831,00 no mês de julho, R\$ 19.000,00 no mês de setembro, R\$ 15.526,00 no mês de novembro e R\$ 23.059,00 no mês de dezembro.

Em relação aos créditos com informação de depósito bloqueado, a tabela seguinte evidencia os valores e datas em que ocorreu essa situação:

Cheques desbloqueados no mês seguinte ao do depósito

Valor em R\$ 1,00	Data do lançamento	Data do desbloqueio
4.500	31.03.98	01.04.98
7.757	31.07.98	04.08.98
5.000	30.11.98	01.12.98

Logo, também devem ser excluídos, mas, somente da base de cálculo do PIS e COFINS, os valores de R\$ 7.757,00 do mês de julho e de R\$ 5.000,00 do mês de novembro, posto que são depósitos que somente foram desbloqueados no mês seguinte ao considerado no lançamento. A exclusão não afeta o valor das receitas omitidas do IRPJ e da CSLL pelo fato dos depósitos terem sido desbloqueados dentro do trimestre. Em relação ao valor de R\$ 4.500,00, que se refere a depósito de 31.03.98 e desbloqueado em 01.04.98, em razão da ocorrência de decadência, para o IRPJ e PIS e em razão do colegiado por maioria de votos ter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

considerado que a decadência alcançou também a CSLL e a COFINS do primeiro trimestre, não implica na exoneração desse valor.

Em relação ao restante da receita omitida, levando-se em conta que se trata de presunção legal, o ônus da prova é da contribuinte, conforme o art. 42 da Lei nº 9.430/96, transcrito. Levando em conta que foi regularmente intimada e não tendo comprovado com documentação hábil e idônea a origem dos recursos, procede a tributação de tais valores.

A afirmação da recorrente de que a insistência da DRJ em fazer provar a legalidade das infrações com base no art 42 da Lei 9430/96, é tanta, que no item 26, reproduz acórdão nº 108-07424 de 12.06.2003, que é plenamente favorável à impetrante, conforme súmula 182 do TFR e art. 9º inciso VIII do Decreto 2471/88, constato que os acórdãos mencionados se referem a fatos geradores anteriores à edição da Lei nº 9.430/96.

Passo a apreciar o questionamento da multa de 112,50%. Verifica-se que foi aplicada multa regulamentar cujo lançamento foi formalizado por meio de outro processo. Fundamentou o lançamento dessa multa regulamentar, a negativa da contribuinte em apresentar sua movimentação bancária, quando intimado inclusive negando que no período de 01.01.98 a 31.12.98, tinha conta bancária; não atendimento pelo contribuinte às intimações e pedidos de esclarecimento sobre sua movimentação financeira na conta 2625-8, ag. 130 do Banco do Brasil, datados de 06.11.2002 e recebido em 14.11.2002, não atendimento à reintimação nº 3, de 06.11.2002 e recebida em 19.12.2002 e não atendimento à reintimação nº 4, de 10.12.2002 e recebida em 14.01.2003. O enquadramento legal se deu no art. 919, parágrafo único e 948 do RIR/99. A contribuinte não apresentou impugnação, ficando revel.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

No presente lançamento, o fundamento legal se deu no art. 44, inciso I, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96. Segundo o parágrafo segundo, as multas a que se refere o inciso I do *caput*, passarão a ser de 112,5% no caso de não atendimento do sujeito passivo, no prazo marcado para a intimação, para, conforme letra "a", a prestar esclarecimentos (incluída pela Lei nº 9.532/97).

Realmente, constato que várias intimações não foram atendidas no prazo. Entendo, pois, que a multa deve ser mantida.

Quanto aos lançamentos da CSLL, PIS e COFINS, aplica-se às exigências decorrentes, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Mas, há uma matéria diferenciada relativa às contribuições sociais do PIS e COFINS, que deve ser apreciada. A recorrente alega que não são devidas essas contribuições porque tem como atividade a revenda de combustíveis derivados de petróleo, e que essas contribuições são devidas pelas distribuidoras na qualidade de substitutos tributários dos comerciantes varejistas e que o auditor a partir da análise que fez nas compras e vendas, em que circularizou fornecedores e fez levantamento quantitativo de estoque, não encontrou uma nota de compras sem lançamento ou qualquer diferença nos estoques, constatando que 100% das receitas vêm da venda de combustíveis.

O lançamento se baseou na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, logo não é possível verificar a natureza das operações a que se refere a omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Ainda que a origem seja a venda de combustíveis, e observe-se que a fiscalização utilizou na apuração do lucro, o percentual relativo a combustíveis, estes, podem ter sido adquiridos no mercado paralelo, sem nota fiscal. Também



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

podem ter sido adquiridos outros produtos, não sujeitos ao regime de substituição tributária, posto que seu objeto social, admite outras atividades, conforme se verá adiante.

Transcrevo a segunda alteração contratual de 16.08.96, cláusula 5ª: "A sociedade que tem a atividade de posto de álcool carburante, gasolina e demais derivados do refino do petróleo e comércio varejista de peças e acessórios para máquinas e motores marítimos industriais, neste ato terá a sua atividade acrescida do ramo de: comércio varejista de motores, lanchas e acessórios para embarcação".

Em 09.12.98, nova alteração contratual foi efetuada. Transcrevo a cláusula primeira: "Sua atividade passa a ser posto de álcool carburante, gasolina e demais derivados do refino do petróleo; comércio varejista de peças e acessórios para máquinas e motores marítimos e industriais; comércio varejista de motores, lanchas e acessório para embarcações; comércio de importação e exportação de acessórios náuticos em geral, lanchas, embarcações, botes jets skis, jets boarts e veículos automotores; comércio varejista de gás liquefeito de petróleo – GLP (gás de cozinha); comércio varejista e atacadista de bebidas em geral; comércio varejista de produtos alimentícios – loja de conveniência".

Logo, deve ser mantida a exigência do PIS e da COFINS.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar as preliminares de nulidade, considerar decaído o IRPJ, e PIS dos fatos geradores ocorridos no primeiro trimestre e no mérito dar provimento parcial ao recurso para excluir da receita omitida, R\$ 19.861,00 do mês de abril, R\$ 7.831,00 do mês de julho, R\$ 19.000,00 do mês de setembro, R\$ 15.526,00 do mês de novembro e R\$ 23.059,00 do mês de dezembro e também, excluir da base de cálculo da contribuição para o

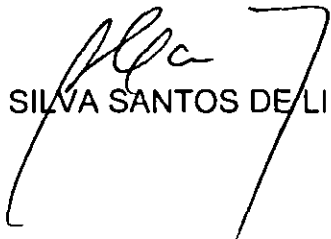


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

PIS e COFINS de R\$ 7.757,00 do mês de julho e de R\$ 5.000,00 no mês de novembro.

Sala das Sessões – DF, em 22 de junho de 2006.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

VOTO VENCEDOR

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Redator Designado:

Peço vênias à ilustre relatora, a quem tenho tido a honra de acompanhar em inúmeras oportunidades pelos seus bem lançados votos, para nesta oportunidade discordar tão-somente em relação à decadência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para a Seguridade Social (COFINS).

Acompanho, portanto, a ilustre relatora no deslinde do litígio relativamente às demais questões.

E minha discordância, reiteradas vênias, tem a seguinte motivação.

A ciência dos autos de infração ocorreu em 01/04/2003 (fls. 263), como dito na decisão de primeira instância e no voto da ilustre relatora, quando os lançamentos referentes aos fatos geradores ocorridos nos três primeiros meses do ano-calendário de 1988 já tinham sido atingidos pela decadência, posto que as contribuições estavam sujeitas ao lançamento por homologação.

Com efeito, antes do advento da Lei nº 8.383/91, até a data da entrega da declaração, o contribuinte poderia e deveria ainda oferecer adicionar ao lucro líquido, receitas à margem da contabilidade bem como custos, despesas ou encargos indedutíveis para determinação do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Assim, a contagem do prazo para lançamento de ofício, nos termos do art. 173 do CTN, começava desde o dia seguinte à data prevista para a entrega da declaração de rendimentos, já que, antes disso, o fisco não poderia lançar o tributo e a CSLL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

A partir do ano calendário de 1992, por força da mencionada lei, o Imposto de Renda e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido passaram à categoria dos tributos lançados por homologação, quando, a partir do dia seguinte à ocorrência do fato gerador, inicia-se a contagem da caducidade, independentemente da data de apresentação da declaração de ajuste. E se, desde então, o fisco pode lançar de ofício, e não o fizer, estará “dormindo”.

A necessidade de lançar o crédito tributário e a consequência de sua inobservância foram objeto do Resp nº 332.693 (2001-0096668), relatora Ministra Eliana Calmon, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, unânime, cuja ementa está assim redigida:

“TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. 1) O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN). 2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário. 3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, **nem por ordem judicial nem por depósito do devido.** (grifei) 4) Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência. 5. Recurso especial provido”.

Merece especial atenção os seguintes excertos do voto da ilustre relatora:

“Quero aqui destacar que não houve pagamento antecipado ou não antecipado, como pode sugerir o disposto no art. 150 do CTN. A empresa apenas se antecipou, com a cautelar, para barrar a execução, se assim fosse procedido pelo Fisco que, antecedentemente, ainda teria de constituir o crédito tributário, o qual deixou escapar pelo decurso do tempo. Sabendo-se que é decadencial o prazo para a constituição do crédito tributário e que o prazo decadencial não sofre suspensões ou interrupções, pois, como a história, tem marcha irreversível, **surge a**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

obrigação pela ocorrência do fato gerador e, a partir daí, nada pode barrar a fluência da decadência, senão o lançamento, que é da alçada única do Fisco, que terminou por não fazê-lo, na hipótese dos autos.

Dentro deste contexto, acolho a tese contida no recurso para reformar o acórdão e dar provimento ao especial, declarando a inexistência da relação jurídica, por força da decadência. " (negritei)

No caso concreto, considerando que os termos iniciais para lançamento foram os dias 31/03/98, data em que ocorreu o fato gerador da CSLL, e 31/01/1998, 28/02/1998 e 31/03/1998 datas em que ocorreram os fatos geradores da COFINS, e os termos finais operaram-se em 31/03/2003, cinco anos após a ocorrência dos respectivos fatos geradores. E os lançamentos das duas contribuições datam de 01/04/2003, quando já ocorrida a caducidade.

E isto porque, no lançamento por homologação, cabe ao contribuinte, independentemente de qualquer providência do fisco, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo a ser pago. Essas contribuições amoldam-se, portanto, à hipótese do art. 150, § 4º, do CTN.

O referido dispositivo está assim redigido:

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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. (negritei)

O que o CTN homologa, portanto, é o lançamento e não o pagamento. É o procedimento que tanto pode apontar lucro, resultado nulo, ou prejuízo. Se o citado art. 150, § 4º, homologasse apenas o pagamento teria dito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

"homologado o pagamento" e não "homologado o lançamento", como diz o texto acima transcrito.

Entendimento em contrário, ou seja, de que o que se homologa é o pagamento, ainda se prestaria a outras discussões. Qual o pagamento que o dispositivo homologaria? O declarado e pago pelo contribuinte, ou o pretendido pelo fisco? Se, em relação à CSLL, o contribuinte apurasse base de cálculo positiva, compensando bases de cálculo negativas, a decadência se contaria pelo prazo do art. 173 do CTN?

Certamente que não.

Pretender o prazo mais alongado de que trata o art. 173, "data venia", não tem sentido.

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de Aliomar Baleeiro, "in" Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; Fábio Fanucchi, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. I, pág. 297; Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág.387; Alberto Xavier, "in" Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; Sacha Calmon Navarro Coelho, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e Leandro Paulsen, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág.502, dentre outros.

Não pode fixar prazo maior por uma simples razão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. (D.O.U. de 27.10.66, ret. no DOU de 31/1066, foi promulgada para regular, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, o sistema tributário nacional e estabelecer, com fundamento no artigo 5º, inciso XV, alínea b, da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar.

Por disposição do artigo 7º do Ato Complementar da Presidência da República nº 36, de 13 de março de 1.967, esta Lei, incluídas as alterações posteriores, foi elevada à categoria de Lei Complementar, passando a denominar-se CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Assim, todas as alterações nela introduzidas por leis ordinárias, foram elevadas à categoria de lei complementar.

A partir daí, somente lei complementar poderá dispor sobre normas gerais de direito tributário, como é o caso das normas sobre decadência.

É uma garantia do contribuinte nacional e de segurança jurídica que não pode ser alongada pelo legislador ordinário.

E é por isso que somente se admite o encurtamento do prazo.

O contribuinte fez a parte que lhe competia; o fisco é que não fez a dele, isto é, lançar o tributo na forma e no tempo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

A Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem natureza tributária, consoante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

E o mesmo tratamento se reserva à Contribuição para a Seguridade Social (COFINS) que tem natureza tributária e cujos fatos geradores são mensais, estando, outrossim, o contribuinte obrigado a apurar e recolher as contribuições, independentemente de qualquer iniciativa do fisco nesse sentido.

Desta forma, a contagem do prazo decadencial dessas contribuições se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

Resumo, Srs. Conselheiros, o meu entendimento sobre a questão decadencial da seguinte forma:

O Imposto de Renda e a Contribuição Social \Sobre o Lucro Líquido, a partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da Lei nº 8.383/91, deixaram de ser lançados por declaração e ingressaram no rol dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Passou ao contribuinte o dever de, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do imposto ou contribuição devida, se desse procedimento houver o que ser pago. E isso porque ao termo dessa apuração o resultado pode ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150). Amoldaram-se, assim, o Imposto de Renda e a CSLL, à natureza dos tributos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10247.000032/2003-27
Acórdão nº : 107-08.627

sujeitos a lançamento por homologação a ser feita, expressamente ou por decurso do prazo decadencial estabelecido no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

E o mesmo tratamento se reserva ao PIS e à Contribuição para a Seguridade Social (COFINS) que têm natureza tributária e cujos fatos geradores são mensais, estando, outrossim, o contribuinte obrigado a apurar e recolher as contribuições, independentemente de qualquer iniciativa do fisco nesse sentido. Desta forma, a contagem do prazo decadencial dessas contribuições se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º. No caso concreto, a obrigação tributária correspondente ao primeiro trimestre de 1998 ocorreu em 31/03/98. Como, os lançamentos foram feitos em 01/04/2003, decaiu o direito da Fazenda Nacional lançar o imposto e as contribuições para os fatos geradores ocorridos no primeiro trimestre de 1998.

Na esteira dessas considerações, voto no sentido de se reconhecer a decadência do direito de o fisco lançar a CSLL e a COFINS em relação aos fatos geradores ocorridos no primeiro trimestre de 1998.

Sala das Sessões – DF, em 22 de junho de 2006.


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES