



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

Processo nº 10325.000458/2005-72
Recurso nº 167.607 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.363 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente CESP CERÂMICA SÃO PEDRO LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2001, 2002, 2003

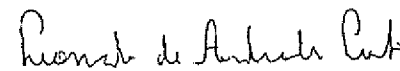
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

IRREGULARIDADES APURADAS COM BASE NA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA. O contribuinte optante pelo SIMPLES deve manter a escrituração comercial, podendo ser dispensado de tal obrigação se atendidas as disposições do § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317/1996. Se o contribuinte não exerce a opção pela escrituração simplificada e apresenta ao Fisco sua escrita contábil completa, nada obsta a apuração de irregularidades tributárias, inclusive de presunções legais de omissão de receitas, com base na conta Caixa do Livro Razão. Arguição de nulidade rejeitada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial do recurso voluntário para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários de CSLL, PIS, COFINS e INSS para os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a maio de 2000, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 192 NOV 2010

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

Relatório

CESP CERÂMICA SÃO PEDRO LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 08-13.362, de 29/05/2008, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 10/06/2005, referentes aos tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 1121), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 1160), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 1172), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 1184), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) (fl. 1196) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 1210), acrescidos de multa de ofício de 75%, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 94.657,83, tudo relativo aos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, conforme demonstrativo consolidado de fl. 15.

As infrações apuradas pelo Fisco foram descritas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1222/1224), do qual extraio os seguintes excertos:

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL.

Foi efetuada, por amostragem, a auditoria nos extratos bancários da empresa fiscalizada nos Anos Calendário de 2000, 2001 e 2002, onde verificou-se que estavam escrituradas nos livros contábeis as movimentações em conta corrente realizadas pela empresa.

OMISSÃO DE RECEITAS:

Iniciada a fase de auditoria, foram verificadas as contas componentes do livro razão e confrontados seus saldos e lançamentos com os livros fiscais apresentados, bem como realizadas outras checagens de praxe.

Especificamente na conta “Caixa” do livro razão, foram encontrados inúmeros lançamentos a título de débito, cujas contrapartidas são as contas “Bradesco S/A” e “Banco do Brasil S/A” movimentadas pela empresa, referentes a cheques resgatados pelo sistema de compensação bancária, conforme detalhado nos extratos bancários apresentados pela fiscalizada. Assim, para esclarecer a destinação destes recursos lançados a débito na conta “Caixa”, originados destes cheques compensados, foi solicitado à empresa que identificasse os registros a crédito também na referida conta caixa, relativos a tais desembolsos. Outrossim, verificou-se a captação de diversos empréstimos realizados no Ano Calendário de 2000 e também solicitamos a

comprovação mediante documentação hábil e idônea da efetiva entrada dos valores desses empréstimos na conta Caixa. As presentes solicitações foram objeto de Termo de intimação específico, anexo à este Termo.

Em resposta a empresa apresentou um relatório demonstrando que em alguns lançamentos realmente houve um desembolso a crédito da conta caixa, o que demonstra que esses lançamentos apenas passavam pela conta Caixa e que depois esta conta era creditada a débito da despesa indicada, caracterizando lançamentos feitos em duas etapas (CAIXA a Bancos e posteriormente Despesa a CAIXA). Conquanto, nos outros lançamentos indicados no relatório, a fiscalizada alega que os cheques eram entregues aos seus sócios que os trocavam por dinheiro que posteriormente era depositado no Caixa da empresa. Alegação que por si só não é suficiente para comprovar que houve efetivo débito de numerário na conta Caixa, visto que não foi apresentada nenhuma comprovação documental das referidas transações e que a empresa poderia ter sacado o dinheiro diretamente do banco, ao invés de entregar para os sócios cheques da empresa para que eles trocassem-nos por dinheiro.

Relativamente aos empréstimos, a fiscalizada não trouxe nenhuma documentação que comprovasse tais operações.

Nestas condições, considerando que o contribuinte ora fiscalizado não comprovou com documentação hábil e idônea que esses cheques compensados no sistema bancário se destinaram a reembolso de despesas contabilizadas, os valores de tais cheques foram expurgados da conta caixa, bem como os lançamentos relativos aos empréstimos (tanto os débitos de entrada, como os créditos de saída referentes aos pagamentos dos supostos empréstimos). Em consequência, foi elaborado o "DEMONSTRATIVO DE RECOMPOSIÇÃO DA CONTA CAIXA" nos Anos-Calendário de 2000, 2001 e 2002, em anexo, os quais revelaram a ocorrência de saldo credor de caixa nos Anos-Calendário de 2000 e 2002.

Assim, à vista da presunção estabelecida no inciso I do artigo 281, caracterizando como omissão no registro de receita a indicação na escrituração de saldo credor de caixa, procedeu-se a tributação dos valores dos referidos saldos credores, como omissão de Receitas do SIMPLES. Os valores e datas de lançamento estão detalhados nos "Demonstrativos de Débitos expurgados da Conta Caixa".

[...]

PERCENTUAL SOBRE A RECEITA BRUTA:

Constatou-se que a empresa fiscalizada, durante os Anos-Calendário de 2000, 2001 e 2002, ao optar pelo SIMPLES, utilizava a alíquota de 5,4% (não contribuinte do IPI). Nada obstante, a empresa é uma fabricante de outros produtos cerâmicos não refratários para uso diverso, enquadrando-se, portanto, na posição 69.04.90.00 da TIPI, cuja alíquota do IPI é zero, o que, de forma alguma, torna-a não contribuinte desse tributo. Destarte, foram geradas infrações de insuficiência de recolhimento, calculadas com base na alíquota de 5,9%.

DIFERENÇAS NA BASE DE CÁLCULO:

Nos Anos-Calendário de 2001 e 2002, verificou-se divergência entre os valores apresentados à Receita Estadual do Maranhão (SEFAZ MA) e à Receita Federal. Divergências essas que apontam um erro na composição da base de cálculo do SIMPLES, conforme demonstrado na tabela às fls. 1.224. Foram tributadas as diferenças correspondentes.



Cientificada das exigências e com elas inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 1292/1297, aduzindo razões que foram assim sintetizadas pelo diligente relator do processo em primeira instância:

Em relação às “DIFERENÇAS DE BASE CÁLCULO”, relativas aos Anos Calendário de 2001 e 2002, decorrentes de divergência entre os valores apresentados à Receita Estadual do Maranhão (SEFAZ MA) e à Receita Federal, a defesa alega que o Auditor Fiscal incorreu em erro, pois, nem todas as saídas é "faturamento", ou seja, RECEITA.

As informações prestadas ao Fisco Estadual contemplam todas as saídas FATURAMENTO ANTECIPADO e as REMESSAS CORRESPONDENTES A ESTE FATURAMENTO, DEVOLUÇÃO, VENDAS DE BENS DO ATIVO PERMANENTE, dentre outras.

Verifica-se, quer pelo livro de saída, quer pelas notas fiscais aqui apresentadas, que, nos meses de outubro e novembro de 2001, ocorreu a emissão de duas notas fiscais por faturamento antecipado, e, posteriormente, as remessas dos produtos vendidos. Estas informações foram prestadas ao Fisco Estadual, a título de saídas, pois, até então, não havia a discriminação da natureza da operação. Informava-se, por exigência do próprio Fisco Estadual, o valor total das notas fiscais de saídas.

Para a base de cálculo do SIMPLES tomou-se o valor do faturamento antecipado. Em consequência, o valor das remessas dos produtos não integram a base de cálculo do SIMPLES, pois, se incluídas elas, ocorreria a dupla tributação: uma pelo faturamento antecipado e outra pelas respectivas entregas dos produtos vendidos antecipadamente.

No caso presente, em prevalecer o lançamento tributário, ocorrerá o famigerado "*bis in idem*" quanto ao faturamento antecipado e respectivas remessas (Notas fiscais nºs 9243, de 23/10/2001, no valor de R\$ 19.950,0, e 9379, de 08/11/2001, no valor de R\$ 13.300,00), cujas entregas ocorreram exatamente nos meses de outubro e novembro de 2001, conforme se discrimina:

Nota Fiscal nº	Data	Valor	NF Mãe, Faturamento Antecipado
9263	25/10/2001	630,00	9243
9273	26/10/2001	630,00	9243
9282	26/10/2001	630,00	9243
9283	27/10/2001	630,00	9243
9297	29/10/2001	630,00	9243
9299	30/10/2001	630,00	9243
9302	30/10/2001	630,00	9243
9311	31/10/2001	630,00	9243
9314	31/10/2001	630,00	9243
9317	31/10/2001	630,00	9243
9323	31/10/2001	630,00	9243
9324	31/10/2001	630,00	9243
Subtotal de Outubro 2001		7.560,00	
9326	01/11/2001	630,00	9243
9328	01/11/2001	630,00	9243
9329	01/11/2001	630,00	9243
9339	03/11/2001	630,00	9243



Nota Fiscal nº	Data	Valor	NF Mãe, Faturamento Antecipado
9344	03/11/2001	630,00	9243
9349	05/11/2001	630,00	9243
9350	05/11/2001	630,00	9243
9357	05/11/2001	630,00	9243
9358	05/11/2001	630,00	9243
9369	06/11/2001	630,00	9243
9373	07/11/2001	630,00	9243
9374	07/11/2001	630,00	9243
9417	12/11/2001	630,00	9243
9422	12/11/2001	630,00	9243
9425	13/11/2001	630,00	9243
9434	14/11/2001	630,00	9243
9440	14/11/2001	630,00	9243
9444	16/11/2001	630,00	9243
9456	17/11/2001	630,00	9243
9457	17/11/2001	420,00	9243
Sub total do mês de Novembro 2001		12.390,00	
Total NF nº 9243		19.950,00	
9380	08/11/2001	1.900,00	9379
9389	08/11/2001	1.900,00	9379
9394	09/11/2001	1.900,00	9379
9397	09/11/2001	1.710,00	9379
9411	10/11/2001	1.900,00	9379
9448	16/11/2001	1.900,00	9379
9458	17/11/2001	190,00	9379
9460	19/11/2001	1.900,00	9379
Total NF 9379		13.300,00	
Total do mês de Novembro 2001		25.690,00	

Ainda no mês de outubro de 2001, ocorreram remessas de machos e boquilhas para reparo, conforme nota fiscal nº 9259, emitida em 25/10/2001, no valor de R\$ 2.016,00 (dois mil e dezesseis reais), e nota fiscal nº 9260, emitida em 25/10/2001, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Desta forma, no mês de outubro de 2001, as remessas de produtos vendidos antecipadamente, somadas às remessas para conserto totalizam R\$ 9.776,00 (nove mil, setecentos e setenta e seis reais), exatamente o valor da alegada diferença na base de cálculo relativa à este mês.

No mês novembro de 2001, as remessas dos produtos vendidos antecipadamente importam em R\$ 25.690,00 (vinte e cinco mil e seiscentos e noventa reais), valor igual à diferença apontada pelo Doutor Auditor Fiscal.

Quanto à diferença apontada no mês de dezembro de 2001, trata-se da remessa de 10 (dez) formas para telhas "macho plan", para conserto, consoante nota fiscal nº 9658, emitida em 21/12/2001, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).



No mês de junho de 2002, exatamente no dia 07, fora realizada a venda de uma máquina para corte de bastão, através da nota fiscal nº 10638, no valor de R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais). A venda de bens do permanente não integra a base de cálculo do SIMPLES. Devese apurar o ganho, para, aí, tributá-lo como ganho, e não como receita bruta.

No mês de setembro de 2002, ocorreram duas devoluções: uma, através da nota fiscal nº 11483, em 04/09/2002, no valor de R\$ 29,54 (vinte e nove reais e cinquenta e quatro centavos), relativo à kit's de vedação; outra, no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), através da nota fiscal nº 11502, no dia 06/09/2002, relativo a um retificador de cilindros automático Bonfanti. Estas devoluções totalizam R\$ 7.529,54 (sete mil, quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta centavos), igual valor à diferença indicada pelo Auditor Fiscal.

Em consequência da inexistência de qualquer valor a título de "DIFERENÇAS NA BASE DE CÁLCULO", nos meses de junho e setembro de 2002, as diferenças apontadas no mês de dezembro do mesmo ano, devem sofrer alterações para a incidência de alíquotas diferenciadas (até o limite de R\$ 1.200.000,00 sobre o excesso), em decorrência da exclusão das ditas diferenças, pois, com isso, o excesso sobre o máximo será reduzido.

Desta forma, os valores dos lançamentos indicados no mês dezembro/2002, deve ser recalculados. O mesmo caminho segue os lançamentos apontados nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001, e as relativas aos meses de junho e setembro de 2002.

DO DIREITO

De início, cabe esclarecer, que a contribuinte é empresa de pequeno porte e optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte SIMPLES.

A Constituição Federal de 1988 garante às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento diferenciado, conforme determina o artigo 179.

Em cumprimento ao que determina o artigo 179 da Carta Magna, foi editada a lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que regula o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, o artigo 7º da referida Lei, em seu § 1º, dispensa da obrigatoriedade da escrituração comercial para fins fiscais, as pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES, mas obriga a manter em boa ordem e guarda livro Caixa, livro Registro de Inventário, e todos os documentos que serviram de base para os lançamentos nesses livros.

Por outro lado, o artigo 18 da mesma Lei, ao tratar da omissão de receita dispõe que aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte, todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

Ocorre que o Sr. Auditor se utilizou da escrituração comercial do contribuinte, a qual não se presta para fins fiscais, para fazer o levantamento fiscal, e não do seu livro Caixa, Registro de Inventário e todos os documentos que serviram de base para os registros nesses livros como determina a lei, ficando, desse modo, todo o procedimento fiscal irremediavelmente viciado e efetuado de maneira irregular, porque aquilo que estava previsto na Lei não foi cumprido.



Ademais, o direito do Fisco lançar ou constituir o crédito tributário decai em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador para os tributos lançados por homologação, na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

É certo que todos os tributos integrantes do SIMPLES são sujeitos ao lançamento por homologação, eis que a Lei exige a apuração e o eventual pagamento antes de qualquer exame por parte da Fazenda Pública.

No presente caso, os tributos reclamados nos autos de infração, estando embutidos na sistemática de apuração do Simples, se submetem à apuração mensal e definitiva, não sujeita a ajustes no final do ano-calendário. Desse modo, mensalmente se consumava o fato gerador, podendo eventuais diferenças apuradas de ofício serem lançadas já a partir do mês seguinte.

A contribuinte foi notificada dos lançamentos em 10 de junho de 2005, compreendendo os fatos geradores ocorridos em janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2000 e dezembro de 2002. Assim, à data da ciência dos lançamentos já havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos relativamente aos fatos geradores ocorridos de janeiro a maio de 2000.

DIANTE DO EXPOSTO, Requer:

a) receber a sua peça impugnatória e determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos moldes do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

b) Que o procedimento fiscal, pelos vícios que contém, seja declarado nulo, e em consequência, seja tomado insubsistente e nulo o auto de infração;

c) Julgar procedente o pedido para anular integralmente o auto de infração, eximindo-lhe do pagamento do crédito tributário.

d) caso não sejam estes o entendimento, requer sejam determinadas as alterações necessárias para fazer excluir as inexistentes diferenças na base de cálculo, além, da exclusão do período de janeiro a maio de 2000, alcançados pelo instituto da decadência.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 08-13.362, de 29/05/2008 (fls. 1448/1462), considerou parcialmente procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Acolhe-se, em parte, a prejudicial de decadência argüida pela defesa, no que concerne aos valores lançados, relativos ao IRPJ e ao IPI, após 5 (cinco) anos da data de ocorrência do fato gerador.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

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



Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

SIMPLES. VALORES QUE NÃO COMPÕEM A BASE DE CÁLCULO.

Não entram no cálculo da base de cálculo do Simples os valores referentes a faturamento antecipado, saídas para concerto e venda de bens do ativo permanente.

PRESUNÇÃO LEGAL. SALDO CREDOR DE CAIXA.

Não tendo o contribuinte usufruído da opção estabelecida pelo art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96, no que concerne à dispensa de escrituração comercial, não se vislumbra qualquer transgressão ao comando contido no art. 18 da Lei nº 9.317/96 o fato de a auditoria ter se baseado na Conta Caixa do Livro Razão, para embasar a presunção legal de saldo credor de caixa.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Ciente da decisão de primeira instância em 20/06/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 1500, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/07/2008, conforme carimbo de recepção à folha 1501.

No recurso interposto (fls. 1501/1504), a interessada pede que o reconhecimento da decadência para fatos geradores ocorridos até maio/2000 seja estendido também às contribuições sociais (PIS, COFINS, CSLL e INSS), não se restringindo ao IRPJ e ao IPI, conforme decidido em primeira instância.

A recorrente reitera, também, seus argumentos de que o procedimento fiscal estaria irremediavelmente viciado, por ter se baseado na escrituração comercial e não no livro Caixa, Registro de Inventário e demais documentos que serviram de base para os registros nesses livros, como determina a lei.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A primeira reclamação da recorrente diz respeito à decadência, que teria alcançado os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a maio de 2000 também para as contribuições sociais (PIS, COFINS, CSLL e INSS), e não apenas para o IRPJ e IPI, como decidido em primeira instância.

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

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

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

[...]

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

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. Em outras palavras, o que se homologa, ou não, é a atividade do contribuinte, a qual poderá ou não incluir o pagamento. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O lançamento não

deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática (a atividade exercida pelo contribuinte) que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento. Tal é o caso da CSLL, COFINS, PIS e INSS de que trata o presente processo.

Entendeu a Autoridade Julgadora *a quo* pela aplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que estabelecia prazo decenal para a decadência das contribuições sociais de que tratava. Entretanto, tal posicionamento merece reforma, em face do entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. do dia 20/06/2008, com a seguinte redação:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário

Diante do entendimento definitivo e expresso da Corte Suprema e, ainda, à luz do art. 103-A da Constituição em vigor¹ e do que dispõe o Decreto nº 2.346/1997, não se há de aplicar, em qualquer caso, o prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Pelo exposto, a decisão *a quo* deve ser revista, aplicando-se as disposições do art. 150, § 4º, do CTN a todos os tributos objeto do lançamento, e não apenas ao IRPJ e ao IPI. Em se tratando de contribuinte optante pelo SIMPLES, os fatos geradores se consumaram no último dia de cada mês. Desde que o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 10/06/2005 (fl. 1121), os fatos geradores ocorridos de janeiro a maio de 2000 se encontravam alcançados pela decadência.

Na sequência, a interessada insiste nos argumentos trazidos em sede de impugnação, acerca de vícios irremediáveis no procedimento fiscal. Tal teria ocorrido, por sua ótica, porque os levantamentos do fisco ter-se-iam baseado na escrituração comercial e não nos livros Caixa, Registro de Inventário e demais documentos que serviram de base para os registros nesses livros, como determina a lei. Invoca, a suportar sua tese, a combinação dos artigos 18 e 7º, § 1º, todos da Lei nº 9.317/1996, que transcrevo a seguir.

Art. 18 Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

Art. 7º [...] .

¹ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).



§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

[...]

Observo que o § 1º do art. 7º, acima, prevê hipótese de dispensa da escrituração comercial. Isso significa que, fora dessa hipótese, a escrituração comercial é, sim, obrigatória, como o é para todas as demais pessoas jurídicas, não optantes pelo SIMPLES. E, no caso concreto, a autuada, apesar de optante pelo SIMPLES, não exerceu a faculdade que lhe foi oferecida pela lei, de escriturar somente o livro Caixa, preferindo manter sua escrituração contábil completa e apresentá-la ao Fisco, quando instada a tanto. Nenhuma irregularidade há no procedimento da empresa por não se valer da possibilidade de escrita simplificada, muito menos no procedimento do Fisco, ao apurar irregularidades com base na escrituração completa que lhe foi apresentada.

O relator do processo em primeira instância, no voto condutor do acórdão recorrido, faz algumas considerações sobre o Livro Caixa e a conta Caixa da contabilidade, e conclui que não pode haver divergências entre ambos. Peço vênias para transcrever o excerto a seguir, e desde já subscrevo também as conclusões:

Caixa no meio empresarial é a denominação de uma conta que serve para indicar o valor de recursos disponíveis que poderão ser movimentados de forma extremamente rápida para efetuar pagamentos. Também serve para ordenar registros de montantes recebidos e pagos.

A conta contábil Caixa pertence ao Grupo do Ativo denominado Disponível ou Disponibilidades, que englobam os saldos em caixa, os saldos em bancos e os numerários em trânsito. Podem ser incluídas ainda as aplicações financeiras de liquidez imediata, ou seja, o resgate de quotas de fundos financeiros ou ainda as compras de títulos públicos cujo resgate se dá em 1 (um) dia (mercado conhecido nos anos 80 por over night). Também nessa conta podem figurar os saldos diários de máquinas e caixas eletrônicos, que possuam dinheiro armazenado.

A movimentação do Caixa de uma grande empresa é controlada diariamente pelo Tesoureiro (que já foi chamado de Caixeiro), que pode optar por escriturar um livro auxiliar denominado "Livro Caixa". A escrituração do livro-caixa deverá conter toda a movimentação financeira, inclusive a bancária. Os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração deverão ser mantidos em ordem e guardados.



Os dados referentes às operações escrituradas no livro Caixa serão lançados, por totais que não excedem o período de um mês, no livro Diário (§ 1º do art. 258 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, Decreto nº 3.000/99).

Portanto, para um determinado período, os dados constantes na conta Caixa do Livro Razão não devem diferir dos escriturados no livro Caixa.

Conseqüentemente, numa fiscalização, a apuração do saldo credor de caixa tanto pode ser obtida em auditoria do Livro Caixa ou no exame da conta Caixa do Livro Razão.

Desta forma, não vislumbro qualquer transgressão ao disposto no art. 18 da Lei nº 9.317/1996, e rejeito a alegação de nulidade do procedimento Fiscal.

Em conclusão, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários de CSLL, PIS, COFINS e INSS por fatos geradores ocorridos no período de janeiro a maio de 2000.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator