



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 10675.001837/2005-18
Recurso n° 156.573 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Exs.: 2000 e 2001
Acórdão n° 108-09.617
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG e NOVA CAFEEIRA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000, 2001

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - Nos casos de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado, inteligência do parágrafo 4º do artigo 150 e do inciso I, do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

DECADÊNCIA- CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSL E COFINS INOCORRÊNCIA - A decadência para as contribuições sociais (CSL e COFINS), nos casos de evidente intuito de fraude, ocorre no prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme interpretação lógico-sistemática da matéria, à luz do artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Este diploma legal está inserido no ordenamento jurídico pátrio e só pode ser afastado, no todo ou em parte, se houver manifestação inequívoca do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria específica abordada no julgamento, de modo a respaldar a decisão do órgão julgador. (Lei nº 9.430/96, art. 77; Decreto nº 2.346/97 e Parecer PGFN nº 948/98).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código

Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal.

PENALIDADE - MULTA QUALIFICADA - Aplicável a multa de 150% sobre os valores devidos pelo contribuinte e lançados de ofício, nos casos em que há evidente intuito de fraude na constituição de empresa por interpostas pessoas, e em razão da relevância dos valores e habitualidade na prática de infrações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG e NOVA CAFEIRA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao Recurso de ofício, vencido o Conselheiro Arnaud da Silva (Suplente Convocado), que dava provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, na preliminar de responsabilidade, por unanimidade de votos, NEGAR provimento. Por maioria de votos, ACOLHER a decadência somente para a Contribuição ao PIS até novembro de 1999. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias (Relatora), Orlando José Gonçalves Bueno, João Francisco Bianco (Suplente Convocado) e Valéria Cabral Gé Verçoza que acolhiam a decadência também para a COFINS e a CSLL, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Arnaud da Silva (Suplente Convocado), Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada) e Mário Sérgio Fernandes Barroso que afastavam a decadência para todas as contribuições e, no mérito, por unanimidade, de votos, NEGAR provimento ao recurso. Designado o Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca, para redigir o voto vencedor.





MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA

Redator Designado

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, Contribuição ao PIS, COFINS e Contribuição Social Sobre Lucro Líquido, lavrados em 21/06/2005 e cientificados ao contribuinte em 01/07/05 (fls. 176). O Auto de Infração contém os seguintes lançamentos:

a) IRPJ:

001 – Depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada – Fato Gerador em 31/03/01 e 30/06/01 (três valores).

002 – Receitas operacionais (atividade não imobiliária) – Revenda de mercadorias – Fato gerador em 31/03/1999, 30/06/1999 (seis valores), 30/09/1999, 31/12/1999 (três valores), 31/03/2000 (três valores), 30/06/2000 (três valores), 30/09/2000 (três valores), 31/12/2000 (três valores) e 31/03/2001 (dois valores).

b) PIS:

001 – Falta / Insuficiência de Recolhimento do PIS – Fato Gerador de 03/1999 a 02/2001.

002 – Omissão de receita – Falta / Insuficiência do PIS – Fato Gerador de 03/2001 a 06/2001.

c) COFINS:

001 – Falta / Insuficiência de recolhimento da COFINS – Fato Gerador de 03/1999 a 02/2001

002 – Omissão de Receitas – Fato Gerador de 03/2001 a 06/2001.

d) CSLL:

001 – CSLL sobre o lucro arbitrado – Fato Gerador (ocorrência) de todos os trimestres de 1999 e 2000 e primeiro trimestre de 2001.

002 – CSLL sobre omissão de receitas – Fato Gerador (ocorrência) de 03/2001 a 06/2001.

Diante da impossibilidade de se apurar lucro real e dispondo dos livros de Registros de Apuração do ICMS e Registro de Saídas, escriturados até Novembro de 2000 e Fevereiro de 2001, respectivamente (Anexo I do presente processo), foi procedido arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, no período compreendido entre Março de 1999 a Fevereiro de 2001. A referida documentação foi obtida através de Mandado de Busca e Apreensão executado no escritório de Valdir Vieira dos Santos, advogado e contador da empresa. Em relação ao período de Março de 2001 a Junho de 2001, foi efetuado lançamento

com base em depósitos de origem não comprovada, uma vez que a fiscalização desconhecia a receita bruta do período.

A fiscalização aponta no relatório fiscal (fls. 22/230), ser a autuada parte de uma rede de empresas constituída por sócios “laranjas” e que adquirem café do produtor e o revendem, infringindo a legislação tributária e criminal por não recolher tributos, apontando, ainda, que a fiscalizada (i) não teria efetuado qualquer recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS desde a sua constituição, apesar de ter escriturado receitas na ordem de doze milhões no ano-calendário de 1999 e seis milhões no ano-calendário de 2000; (ii) estaria omissa na entrega das declarações (DCTF's e DIPJ's); (iii) seria constituída por interpostas pessoas; (iv) teria sua representação perante bancos, credores e repartições públicas feita por procurador; (v) o endereço indicado no CNPJ e no contrato social como sendo sede da empresa seria o endereço do escritório de advocacia e contabilidade de Valdir Vieira dos Santos.

Foi aplicada, também, multa de lançamento de ofício, nos termos do artigo 44, inciso II e § 1º da Lei nº 9.430/96, após constatados os indícios de dolo, quais sejam, habitualidade na prática da infração e na relevância dos valores omitidos, além de utilização de sócios fictícios (“laranjas”).

Conforme descrito no Relatório Fiscal, o sócio-administrador (identificado no sistema da SRF) Altair Alcarria foi cientificado, em 14/07/2004, do Termo de Início da Ação Fiscal, que intimava a empresa a apresentar documentos, livros fiscais e contábeis. Este apresentou alteração contratual demonstrando sua saída da sociedade. Foi, então, cientificado da mesma intimação o atual sócio-gerente da empresa Luis Antônio Teodoro da Silva, o qual alegou desconhecer ser sócio da empresa, declarando que nunca trabalhou na mesma e que é ajudante de entregas de empresa de refrigerantes.

Após documentação obtida junto à instituição financeira na qual a empresa movimentou recursos, verificou-se que a conta foi isoladamente movimentada pelo procurador Flávio Gonçalves, o qual foi cientificado, em 16/08/2004, do Termo de Intimação Fiscal e do Mandado de Procedimento Fiscal que intimava a executada a apresentar sua documentação fiscal e contábil. Em face da intimação, declarou que teve vínculo negocial com a empresa entre o ano de 2000 e 2001, inexistindo qualquer vínculo atual, razão de ser impossível apresentar a referida documentação.

Reintimado (Termo de Reintimação Fiscal nº 1), em 11/02/2005, a apresentar toda a documentação, não se manifestou, sendo-lhe imputada responsabilidade tributária. Ainda, foi lavrado Termo de Reintimação nº 2 solicitando nova documentação, diante da qual alegou que nunca exerceu o poder de gerência da empresa, embora teve procuração com amplos poderes. Justificou ser os amplos poderes decorrentes de um modelo padrão de documento e, por fim, confirmou que efetuou diversas transações com a empresa, porém, sempre na condição de corretor.

Foi lavrado, então, Termo de Reintimação Fiscal nº 3, tendo o responsável tributário comparecido na Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia/MG, onde declarou que, apesar de ser procurador da empresa, desconhece os sócios da empresa, tendo sido procurado por uma pessoa de Araguari (sede da empresa) de nome Donizete, além de que não tinha nenhum controle fiscal ou contábil da empresa. Reporta a fiscalização, que o declarante nunca identificou a pessoa de nome Donizete e tampouco apresentou documentação que comprovasse o alegado.



Diante dos fatos narrados, nos termos do artigo 121, parágrafo único, inciso I; artigo 124, inciso I e artigo 135, incisos II e III, todos do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 207, inciso V e parágrafo único, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, foi identificado como contribuinte responsável FLÁVIO GONÇALVES. Segundo a fiscalização, o procurador Flávio Gonçalves é quem administrava de fato a empresa, uma vez que exercia ou podia exercer atividades típicas da função, tendo, inclusive, emitido cheque da fiscalizada para efetuar pagamento de imóvel por ele adquirido.

Em 03/08/2005, o responsável tributário (Flávio Gonçalves), apresentou impugnação alegando, em suma, que:

- (i) Foi colocado como responsável solidário pelo débito apurado por meras presunções, não sendo apresentadas provas que justificassem sua inclusão.
- (ii) Não pode ser responsável tributário uma vez que nunca exerceu qualquer tipo de administração ou gerência da empresa autuada, nem sequer foi parte do seu quadro societário, e não é, portanto, o responsável por informar ao fisco acerca dos faturamentos da empresa ou por recolher os impostos devidos. Tanto é verdade que os livros fiscais foram apreendidos com o contador da empresa e não com o impugnante.
- (iii) Para responsabilização tributária no termos do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, deve-se ter situação em que as obrigações tributárias são indivisíveis, na qual pode ser exigida de qualquer responsável pelo pagamento, o que não ocorreu no caso uma vez que o então impugnante não fez parte do fato gerador, por não ter realizado vendas em conjunto com a empresa fiscalizada.
- (iv) Para a responsabilização tributária nos termos do artigo 135, II do Código Tributário Nacional, hipótese de solidariedade de terceiro, deve-se comprovar que este agiu de forma dolosa com excesso de poderes ou infração à Lei, sendo que tal prova não existe e nem teria como existir.
- (v) O impugnante era apenas agente de compras da empresa junto aos produtores de café, ganhando comissões sobre negócios por este intermediado, e sendo a este dado procuração por tempo determinado para representar a empresa perante repartição pública e instituições bancárias.
- (vi) As movimentações em conta corrente eram para facilitar os pagamentos aos produtores, nos quais ele era intermediário e responsável.
- (vii) Houve a decadência para fatos geradores ocorridos antes de 04 de julho de 2000, vez que o imposto de Renda de Pessoa Jurídica é sujeito ao lançamento por homologação, contando-se cinco anos a partir do dia seguinte ao da ocorrência do respectivo fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes neste sentido.
- (viii) No mérito, afirma que os depósitos bancários não autorizam o lançamento por não constituírem fato gerador, devendo o fisco



comprovar a renda consumida. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes para confirmar o alegado.

- (ix) Em relação ao lançamento de março de 1999 a fevereiro de 2001, alega ter sido utilizado como base de cálculo os valores escriturados nos livros fiscais de saída de ICMS, o que não é permitido por lei, inclusive porque nesse livro seriam incluídos valores que não representam a efetiva venda.

A empresa fiscalizada não apresentou impugnação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG, ao apreciar a Impugnação, houve por bem julgar parcialmente procedente o lançamento, para eximir a parcela de IRPJ referente aos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres de 1999, em decisão fundamentada nos seguintes termos (fls. 284 a 295):

(i) Esclarece que, desde a sua constituição, a empresa não efetuou qualquer recolhimento e tampouco apresentou escrituração contábil e respectiva documentação, além de ser constituída por interpostas pessoas.

(ii) Em relação à responsabilidade do impugnante, acatou-se as conclusões do Relatório Fiscal, sendo Flávio Gonçalves não apenas procurador mas, em razão de seus amplos poderes, era administrador da empresa, agindo com dolo no momento em que deixou de recolher tributo, e utilizando, inclusive, recursos da empresa para pagar imóvel particular. Ademais, destaca o fato de que o responsável desconhecia o outorgante.

(iii) Em relação à decadência, aplicou-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de acordo com o disposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional e em razão da existência de dolo na constituição da empresa por interpostas pessoas. Desta forma, o direito da Fazenda Pública efetuar lançamento do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica teria decaído em 01/01/2005. Assim, reconheceu-se a decadência dos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres de 1999, cujo primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 01/01/2000, visto que no lucro arbitrado os fatos geradores são trimestrais.

(iv) Excluiu-se o 4º trimestre de 1999, já que, em relação a este trimestre, o marco inicial foi o dia 01/01/2001.

(v) Quanto às contribuições, o período decadencial é de 10 anos, aplicando-se o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, não havendo, portanto, decadência.

(vi) Quanto ao mérito, restou decidido que a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 42, instituiu a presunção legal de que os valores creditados em contas bancárias para os quais não haja comprovação da origem sejam considerados como receitas omitidas. Não tendo logrado o contribuinte em afastar a presunção, o lançamento é procedente nesta parte.

(vii) Em relação ao lançamento dos períodos de março de 1999 a fevereiro de 2001, considerou-se correta a utilização de dados escriturados em livros fiscais e obrigatórios para apurar a receita bruta, haja vista o descumprimento da empresa



em apresentar escrituração contábil e documentação correlata, manter no quadro societário interpostas pessoas e não apresentar DIPJ's e DCTF's, aplicando-se os artigos 279, 530 e 532, todos do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

(viii) No tocante aos processos reflexos – PIS, COFINS e CSSL, devido à relação de causa e efeito, deve-se adotar o mesmo procedimento do lançamento principal, exceto quanto à decadência.

O responsável tributário foi intimado do Acórdão em 30.08.2006 (fl. 319). Ato contínuo apresentou Recurso Voluntário (fl. 330 a 373) em 08.09.2006, reiterando a Impugnação em todos os seus termos e acrescentando que deve ser cancelada a multa de 150% ou, ao menos, reduzi-la para 75%, visto ser abusiva, além de não estar comprovado dolo ou fraude.

Há recurso de ofício sobre a parcela eximida, nos termos do Acórdão da DRJ n.º 12.922.

Arrolamento de bens às fls. 374 a 411.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

Considerando que não existe Recurso Voluntário por parte da Pessoa Jurídica, mas apenas da Pessoa Física arrolada como responsável tributária, passa-se a análise dos recursos de Ofício e Voluntário, porquanto ambos preenchem os requisitos de admissibilidade.

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto ao Recurso de Ofício, excluiu-se apenas o 1º, 2º e 3º trimestres de 1999 para o IRPJ, em razão de ter sido acolhida a decadência, conforme o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Nos autos do presente processo, restou demonstrada a ocorrência de dolo, na constituição da empresa por interpostas pessoas, razão pela qual a contagem do prazo decadencial se deu pelo disposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, o qual dispõe:

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

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

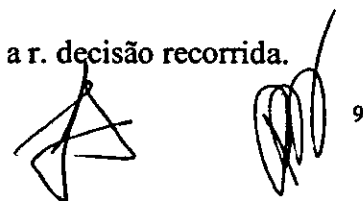
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

Desta forma, no caso do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, para os fatos geradores ocorridos no 1º, 2º, 3º trimestres de 1999, o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01/01/2000 (para os três primeiros trimestres de 1999, já que o lançamento para o terceiro trimestre poderia ter sido efetuado ainda no 4º trimestre de 1999), encerrando-se após decorridos 5 (cinco) anos, ou seja, em 01/01/2005. Considerando que o contribuinte foi notificado em 01/07/2005, está decaído o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento do período compreendido entre referidos trimestres do ano-calendário de 1999, na forma do lucro arbitrado.

Em relação ao 4º trimestres de 1999, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é 01/01/2001, uma vez que o lançamento poderia ter sido efetuado apenas no exercício de 2000. Assim, a Fazenda teria até 01/01/2006 para efetuar o lançamento, não estando decaído tal direito no presente caso.

Desta forma, não merece reparos quanto a este ponto a r. decisão recorrida.



RECURSO VOLUNTÁRIO

Quanto ao Recurso Voluntário, para melhor elucidação, o voto subdivide-se na forma apresentada:

Da Responsabilidade do Sr. Flavio Gonçalves

Mais uma vez, importante ressaltar que todo o Recurso foi efetuado pela Pessoa Física e não pela Pessoa Jurídica. Entendo que deve ser conhecido Recurso, mormente que a Pessoa Física foi arrolada como responsável tributária, e porque a decisão recorrida apreciou todo o mérito.

No tocante à responsabilidade do Sr. Flávio Gonçalves, tampouco merece reparos a r. decisão recorrida.

Alega o Recorrente que não exerceu a gerência da empresa e nem ao menos constava no contrato social, razão pela qual não poderia ser responsabilizado pelas infrações em comento.

Entretanto, ainda que o Recorrente não conste do contrato social, restou suficientemente demonstrado que o mesmo era gerente e “sócio de fato” da empresa Nova Cafeeira Comércio e Exportação Ltda à época da ocorrência dos fatos geradores.

Isto porque, conforme descreve o Relatório Fiscal às fls. 223 a 225: (i) o Recorrente movimentou isoladamente conta corrente aberta pela empresa em Agência de Patrocínio/MG, considerando, ainda, que a empresa possuía domicílio em Araguari/MG e que possuía endereço de correspondência em Patrocínio, sendo este endereço de correspondência o endereço em que o Recorrente possuía domicílio, conforme constante no CPF do mesmo; (ii) a empresa também possuía endereço de correspondência no mesmo endereço da empresa FG CORRETAGENS LTDA., cujos sócios são o Recorrente e sua esposa Adriana Ghirardeli Gonçalves; (iii) o Recorrente possuía procuração com poderes amplos e ilimitados, possibilitando-o gerir a empresa; (iv) apesar dos poderes amplos e ilimitados para representar a empresa, o Recorrente não conhece os sócios que lhe outorgaram poderes, citando apenas um representante chamado Donizete, o qual não foi localizado; v) de outra parte, a empresa possui “sócios laranjas”, um dos quais desconhecia a sua condição de sócio da empresa, declarando ser entregador de uma empresa de refrigerantes. (vi) existem provas documentais dos amplos poderes do Recorrente, tais como, segundo relatado às fls. 287, o cheque emitido em 30/08/2000 no valor de R\$ 14.086,00, nominal a Antonio Peres Tinoco (fls. 111) para pagar parte do imóvel por ele adquirido, conforme registro no Cartório de Registro de Imóveis de Patrocínio R-7.13. 920, Prot. 92872, sendo possível responsabilizá-lo e comprovar que este, inclusive, beneficiou-se dos valores que transitaram pela conta da empresa.

Desta forma, mantenho a responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Da Qualificação da Penalidade

No tocante à penalidade, mantenho a qualificação pelas mesmas razões expostas pelo Relatório Fiscal (fls. 226 e 227), quais sejam, o artigo 44, § 1º da Lei 9.430/96 (em sua redação vigente à época) e os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.



Pelas razões apresentadas no item anterior, ficou comprovado que houve propósito deliberado de ocultar os montantes decorrentes de obrigação tributária, seja pela constituição de empresa por interpostas pessoas, seja em razão da relevância dos valores e a habitualidade na prática de infrações.

Importante ressaltar que, ainda que a existência de sócio laranja seja infração societária, é o conjunto probatório que fez com esteja suficientemente caracterizado o intuito doloso.

Da Decadência

Em se tratando de multa qualificada de 150%, o prazo decadencial será o disposto pelo artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Em relação ao IRPJ, restou demonstrado que houve decadência em relação aos valores decorrentes dos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres de 1999, sob os fundamentos expostos no trecho deste voto que negou provimento ao Recurso de Ofício.

Em relação à CSLL, Contribuição ao PIS e à COFINS, merece ser reformada a decisão recorrida, uma vez que se aplica também a regra prevista no artigo 173 do Código Tributário Nacional, como já pacificado por este 1º Conselho.

A CSLL, PIS e COFINS são tributos sujeitos à apuração por homologação, sendo aplicáveis, pois, as disposições do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Tais contribuições estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal e, de acordo com o artigo 149 da Lei Maior, enquadram-se na categoria de tributo, devendo obediência às disposições do Código Tributário Nacional, Lei Complementar que determina as normas gerais de aplicação tributária no país, inclusive o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a autoridade administrativa analisar os procedimentos adotados pelo contribuinte, na constituição do crédito tributário, cabendo a ela homologá-los ou não.

Neste sentido, vide pronunciamento da C. Câmara Superior de Recursos Fiscais, em decisões assim ementadas, *verbis*:

“CSLL – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com esta lei nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no § 4º do seu art. 150. Por outro lado, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante 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. Expirado o prazo de cinco anos sem que a autoridade fazendária se tenha pronunciado, homologado está o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário. A ausência de recolhimento não desnatura o lançamento, pois o que se homologa é a atividade não exercida pelo sujeito passivo, do qual pode resultar ou



não o recolhimento do tributo.” (Recurso Especial nº 108-129.376, Acórdão nº CSRF/01-05.533, Sessão de 19.07.06)

“CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amolda à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal.” (Recurso Especial nº107-133.941, Acórdão nº CSRF/01-05.473, sessão de 19.06.06)

No sentido da jurisprudência citada, o mesmo raciocínio se aplica em relação à Contribuição ao PIS e à COFINS, haja vista que são contribuições sujeitas ao lançamento por homologação.

Entretanto, o artigo 150 do Código Tributário determina que é apenas no caso de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação que, na modalidade de apuração por homologação, o prazo lá previsto se desloca para aquele disposto no artigo 173, I, do mesmo Código.

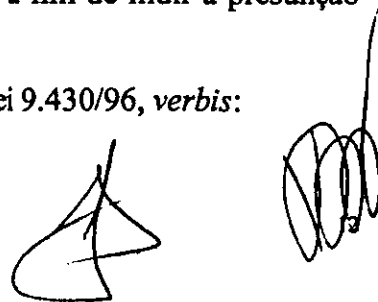
Portanto, tendo em vista o exposto, acolho a preliminar de decadência das contribuições ao PIS e da COFINS até Novembro de 1999. Isto porque, aplicando-se o artigo 173 do Código Tributário Nacional, a contagem do prazo decadencial dos fatos geradores ocorridos até Novembro de 1999, inicia-se em 01/01/2000, terminando em 01/01/2005. Como o contribuinte foi notificado em 01/07/05, os tributos até Novembro de 1999 sofreram os efeitos da decadência. Em relação à CSLL, também acolho a preliminar de decadência para os três primeiros trimestres de 1999, haja vista a mesma contagem de prazo aplicável ao IRPJ – recolhimento trimestral, e a aplicação do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Omissão de Receitas – Depósitos Bancários

O contribuinte afirma que os depósitos bancários não autorizam o lançamento por não constituírem fato gerador, devendo o fisco comprovar a renda consumida.

No entanto, neste ponto não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que cabe ao contribuinte juntar ao processo provas suficientes a fim de ilidir a presunção pela fiscalização.

A presunção legal está amparada pelo artigo 42 da Lei 9.430/96, *verbis*:



"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."

É cediço que nos casos em que há a presunção legal de omissão de receitas, o ônus da prova é invertido, cabendo ao contribuinte demonstrar através de elementos probatórios a inoportunidade da omissão de receitas.

Desta forma, a partir do advento da Lei 9.430/96, o ônus da prova passou a ser do contribuinte e não tendo este logrado em apresentar documentação hábil e idônea a fim de ilidir a presunção de omissão de receitas, não merece ser reformada a decisão recorrida.

Da Apuração com Base nos Registros de ICMS

Em relação ao lançamento de março de 1999 a fevereiro de 2001, o Recorrente alega ter sido utilizado como base de cálculo os valores escriturados nos livros fiscais de saída de ICMS, o que não é permitido por lei, inclusive porque nesse livro seriam incluídos valores que não representam a efetiva venda.

No entanto, a fiscalização pode partir da receita conhecida e, então, promover o arbitramento segundo a legislação que lhe é própria. A receita conhecida foi justamente obtida a partir dos livros de Registro de Saídas e apuração do ICMS.

A fiscalização utilizou-se dos dados constantes nestes livros fiscais obrigatórios, uma vez que este era o único documento hábil para se constatar a receita bruta conhecida, sendo certo que o Recorrente não apresentou escrituração contábil e documentação correlata, nem tampouco DIPJ's e DCTF's, aplicando-se, assim, os artigos 279, 530 e 532 do RIR/99.

Portanto, não há reparos a fazer na r. decisão recorrida no tocante aos lançamentos de março de 1999 à fevereiro de 2001.

Diante de todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para acolher a preliminar de decadência dos 1º, 2º e 3º trimestres de 1999, referente à CSLL, bem como para acolher a preliminar de decadência relativa à Contribuição ao PIS e à COFINS até novembro de 1999 e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso.

Sala das Sessões-DF, em 28 de maio de 2008.


KAREM JUREIDINI DIAS



Voto Vencedor

Conselheiro, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Redator Designado

Peço Vênia à I. Conselheira Relatora, para dela discordar apenas no que respeita à decadência da CSL e da COFINS.

Do detalhado relatório constam os períodos de apuração relativos às exigências destas contribuições:

"c) COFINS:

001 – Falta / Insuficiência de recolhimento da COFINS – Fato Gerador de 03/1999 a 02/2001

002 – Omissão de Receitas – Fato Gerador de 03/2001 a 06/2001.

d) CSLL:

001 – CSLL sobre o lucro arbitrado – Fato Gerador (ocorrência) de todos os trimestres de 1999 e 2000 e primeiro trimestre de 2001.

002 – CSLL sobre omissão de receitas – Fato Gerador (ocorrência) de 03/2001 a 06/2001."

tratada: No voto proferido pela I. Relatora a matéria de decadência foi assim

"Em se tratando de multa qualificada de 150%, o prazo decadencial será o disposto pelo artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Em relação ao IRPJ, restou demonstrado que houve decadência em relação aos valores decorrentes dos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres de 1999, sob os fundamentos expostos no trecho deste voto que negou provimento ao Recurso de Ofício.

Em relação à CSLL, Contribuição ao PIS e à COFINS, merece ser reformada a decisão recorrida, uma vez que se aplica também a regra prevista no artigo 173 do Código Tributário Nacional, como já pacificado por este 1º Conselho.

(...)

Portanto, tendo em vista o exposto, acolho a preliminar de decadência das contribuições ao PIS e da COFINS até Novembro de 1999. Isto porque, aplicando-se o artigo 173 do Código Tributário Nacional, a contagem do prazo decadencial dos fatos geradores ocorridos até Novembro de 1999, inicia-se em 01/01/2000, terminando em 01/01/2005. Como o contribuinte foi notificado em 01/07/05, os tributos até Novembro de 1999 sofreram os efeitos da decadência. Em relação à CSLL, também acolho a preliminar de decadência para os três primeiros trimestres de 1999, haja vista a mesma contagem de prazo aplicável ao IRPJ – recolhimento trimestral, e a aplicação do artigo 173 do Código Tributário Nacional."



Como visto, a Conselheira Relatora defende a inaplicabilidade do prazo decadencial de 10 anos previsto no art. 45 da Lei 8.212/91, que se refere expressamente à CSL e à COFINS.

A matéria ainda não está pacificada nesta Câmara.

Existe uma corrente majoritária que defende a tese de ilegalidade do artigo 45 da Lei 8.212/91 frente ao Código Tributário Nacional.

Esta tese também é majoritária nas outras câmaras deste Conselho e na 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Já o Segundo Conselho de Contribuintes tem entendimento diverso, sendo majoritária a tese da aplicabilidade do artigo 45 da Lei 8.212/91 para contagem do prazo decadencial para contribuições sociais.

Adoto o mesmo posicionamento do Segundo Conselho de Contribuintes e filio-me, portanto, à corrente minoritária desta Câmara.

Penso que inexistente qualquer incompatibilidade entre o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e o Código Tributário Nacional.

Tenho ouvido muito falar de interpretações restritivas, segundo as quais o prazo decadencial previsto no CTN, para os casos de homologação da atividade, pode ser modificado, mas apenas para reduzir o prazo geral de 5 (cinco) anos.

Não me parece razoável tal entendimento, que a mim se afigura ilógico.

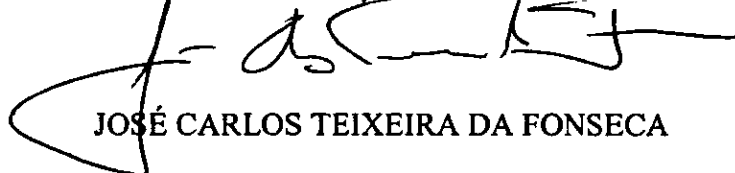
A Lei nº 8.212/91 está inserida no ordenamento jurídico pátrio e só pode ser afastada, no todo ou em parte, se houver manifestação inequívoca do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria específica abordada no julgamento, de modo a respaldar a decisão do órgão julgador. (Lei nº 9.430/96, art. 77; Decreto nº 2.346/97 e Parecer PGFN nº 948/98).

Como já dito defendo a corrente que adota o prazo decadencial, para lançamento da CSL e da COFINS, de 10 (dez) anos contados, nos casos de evidente intuito de fraude, do 1º dia do exercício seguinte (2000) ao que o lançamento poderia ter sido efetuado (1999).

Portanto, entendo que para o fato gerador mais antigo constante do auto (31/03/1999), o termo inicial para contagem do prazo decadencial é 01/01/2000 e o termo final é 01/01/2010, bem após a data da ciência do lançamento em questão (01/07/2005).

Isto posto, manifesto-me, divergindo da I. Conselheira Relatora, para rejeitar a preliminar de decadência do lançamento para as contribuições sociais (CSL e COFINS).

Sala das Sessões-DF, em 28 de maio de 2008.



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA