



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Recurso nº : 147.844 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000 a 200
Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e ENGESA ENGENHARIA S.A.
Sessão de : 24 de janeiro de 2007
Acórdão nº : 103-22.853

IRPJ - CSLL - RETIFICAÇÃO DIPJ - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO - A retificação da escrituração contábil e fiscal, efetuada anteriormente ao início da ação fiscal e a ausência de prejuízo ao fisco autoriza o cancelamento do lançamento, sob pena de enriquecimento sem causa do erário.

IRRF - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS/PAGAMENTOS SEM CAUSA - A escrituração faz prova em favor do contribuinte dos fatos nela registrados quando estes fatos estiverem comprovados por documentos hábeis.

CSLL - COISA JULGADA - MUDANÇA DO CONTEXTO NORMATIVO TRATADO NA AÇÃO JUDICIAL - Não há como se admitir que a coisa julgada produzida na demanda judicial movida pelo contribuinte possa influenciar o julgamento relativo ao lançamento de que trata esse procedimento administrativo, ante a modificação superveniente das condições fáticas e normativas em que proferida a sentença cujo trânsito em julgado se pretende impingir.

RECURSO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA - FRAUDE - INEXISTÊNCIA - PRAZO - CONTAGEM - Nos casos de inexistência de evidente intuito de fraude, a contagem no prazo decadencial desloca-se para regra geral em que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador - art. 150, IV, CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BELO HORIZONTE/MG e ENGESA ENGENHARIA S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário, suscitada pela contribuinte e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para excluir da tributação pelo IRF a verba correspondente a R\$ 3.135.330,45 (SOPABE CONSTRUÇÕES LTDA.); bem como, em consequência, DETERMINAR os ajustes quanto à base de cálculo da CSLL decorrente; e

147.844*MSR*01/02/07



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Recurso nº : 147.844 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e ENGESA ENGENHARIA S.A.

RELATÓRIO

I – Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 05/11, com a exigência de Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, juros de mora e multa proporcional qualificada, referente aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, apurado na forma de tributação com base no lucro real.

O lançamento fundamenta-se na infração que se segue.

Item 1 – Custos ou Despesas não comprovadas/glosa de custos – glosa de custos/despesas efetuadas em função de ser suportada por notas fiscais inidôneas. A Egesa utilizou para comprovar custos documentos fiscais não aceitos pela fiscalização conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e Planilhas.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: inciso I do art. 249, parágrafo único do art. 251 e art. 300 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999.

Em decorrência desse ato e de seus motivos, foram constituídos os seguintes créditos tributários.

II – O Auto de Infração às fls. 12/18 a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 2.010.848,84 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, juros de mora e multa proporcional qualificada, referente aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001 fundamenta-se na infração a seguir diferenciada.

Item 1 – Falta de recolhimento da CSLL – lançamento decorrente da fiscalização do IRPJ.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 10, art. 11, art. 15 e art. 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 19 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de dezembro de 1996, art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como o art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999 e suas reedições.

III – O auto de Infração às fls. 19/49 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 18.768.883,38 a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF, juros de mora e multa proporcional qualificada, referente aos fatos geradores de maio de 1999 a dezembro de 2001 baseia-se nas infrações a seguir especializadas.

Item 1 – IRRF Sobre Pagamentos a Beneficiários Não Identificados/Pagamentos Sem Causa/IRRF Sobre Pagamentos a Beneficiários Não Identificados – importâncias pagas pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado. O contribuinte efetuou diversos pagamentos através da conta caixa de obras ou através de cheques não apresentados à fiscalização. Tais valores estão sendo considerados como pagamentos a beneficiários não identificados, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal e Planilhas.

Item 2 – IRRF Sobre Pagamentos a Beneficiários Não Identificados/Pagamentos Sem Causa/IRRF Sobre Pagamentos Sem Causa – importâncias pagas sem causa pela pessoa jurídica. O contribuinte efetuou diversos pagamentos nos anos-calendário de 1999 a 2001 a outras empresas. Como ficou evidenciado que os pagamentos não tiveram a contrapartida da prestação dos serviços mencionados nas notas fiscais, considera-se pagamentos sem causa, sujeito a IRRF à alíquota de 35% sobre a base reajustada conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal e Planilhas.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 1º e caput do art. 674 do RIR, de 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Consta no Termo de Verificação Fiscal, fl. 50/67, que no lançamento consubstanciado no Mandado de Procedimento Fiscal DRF/Contagem nº 06.1.01.00-2001-00152-0:

Nos anos-calendário de 1999 a 2001, o contribuinte registrou em sua contabilidade diversas despesas efetuadas com aluguéis de equipamentos e serviços de obras complementares. Algumas destas despesas foram objeto de auditoria fiscal onde buscamos informações mais detalhadas para averiguarmos a efetiva prestação dos serviços registrados nas notas fiscais dos fornecedores e o desembolso suportado pela Egesa (cópia do Razão no Anexo III).

Da análise dos documentos apresentados comprovamos que diversas despesas lançadas em sua contabilidade estão respaldadas por notas fiscais inidôneas ou de favor, sem a efetiva contraprestação dos serviços, o lucro, base para a tributação do imposto de renda e da contribuição social.

Constatamos que a prática consistia em adquirir notas fiscais, operação intermediada pelo Sr. Luiz Gonzaga Torres Paulino, CPF 225.519.956-68, de empresas de fachada ou de empresas que se encontravam em processo de encerramento. O Sr. Luiz Gonzaga vendia as referidas notas fiscais por, aproximadamente, 5% do valor de face dos documentos fiscais, sendo sua porcentagem também objeto de emissão de nota.

Verificamos que para liquidar as suposta despesas foram emitidos cheques contra o Banco Sudameris Brasil, Agência 237/Pampulha, conta nº 002073000-1, de titularidade da Egesa. Os cheques que liquidaram as notas fiscais de maior valor foram todos sacados na boca do caixa, método utilizado para tentar evitar o rastreamento de seu destino. Já os cheques de menor valor, representando aproximadamente 5% das notas fiscais vendidas, foram depositados na conta nº 1615-6, Agência 1229-7, do Banco do Brasil S/A, de titularidade do Sr. Luiz Gonzaga Torres Paulino.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

No curso da fiscalização, verificamos que as seguintes empresas foram envolvidas na prática descrita acima, quais sejam: Sudeste Engenharia e Agrimensura Ltda., CNPJ 02.438.750/0001-75, e as seguintes empresas são empresas de fachada, servindo apenas para emissão de notas fiscais inidôneas, quais sejam: Servege Consulsan Construtores Brasileiros Associados Ltda., CNPJ 01.631.874/001-78, Construtora Recorde Ltda., CNPJ 02.695.462/0001-04, Ponta Empreiteira de Construção Civil Ltda., CNPJ 01.972.952/0001-30.

Além da prática descrita acima, envolvendo o Sr. Luiz Gonzaga Torres Paulino, constatamos que as notas fiscais emitidas pela Construtora Anapú Ltda., CNPJ 02.144.224/0001-00, não servem para comprovar as despesas nelas registradas, por serem inidôneas, conforme abaixo relatado.

Verificamos que a prática de se adquirir notas fiscais inidôneas já fora inclusive objeto de ação judicial, interposta pela empresa Sopabe Construções Ltda. contra a Egesa, o que vem reforçar as conclusões relatadas acima.

Inconformada com as exigências fiscais, das quais teve ciência em 15/02/2005, fls. 05/06, 12/13 e 19/20, a autuada, em 17/03/2005, apresentou a impugnação, fls. 340/359, acompanhada dos documentos, fls. 360/366, com as alegações abaixo sintetizadas.

Inicia seu arrazoado confirmando que se insurge contra as exigências de IRRF, código de receita nº 2932, relativas ao período de maio de 1999 a janeiro de 2000, bem como contra as exigências de CSLL, código de receita nº 2973, referentes aos anos-calandários de 1999, 2000 e 2001.

Sobre o lançamento relativo ao IRRF de maio de 1999 a janeiro de 2000 e ainda de dezembro de 2000, argumenta que houve a decadência direito de a Fazenda



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Pública constituir o crédito tributário de IRRF referente aos períodos anteriores a fevereiro de 2000. Diz que como ele é um tributo lançado por homologação, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador (§ 4º art. 150 Código Tributário Nacional – CTN). Narra que excepcionalmente tem cabimento a aplicação do art. 173 do CTN se comprovado dolo, fraude ou simulação. Relata que ainda que se aplicassem as normas previstas no art. 173 do CTN, o lapso temporal findou-se em 01/01/2005, conforme demonstrativo integrante da peça de defesa.

Relativamente ao lançamento referente ao IRRF de dezembro de 2000 justifica que os pagamentos efetivados à Sobape Construções Ltda. estão regularmente identificados, embora a beneficiária negue este fato.

Afirma que:

[...] realizou adiantamentos para a empresa Sobape Construções Ltda. através de cheques nominais, os quais, endossados, foram descontados junto à instituição bancária.

Posteriormente, a Impugnante, em processo de auditoria interna, veio a descobrir acerca da inidoneidade dos documentos apresentados.

Diante desta surpresa, a Impugnante visando regularizar sua situação perante o Fisco Federal, como de fato regularizou, retificando sua DIPJ/2000.

Esta retificação fora admitida pelo Fisco Federal, à medida que não houve, no presente auto, qualquer glosa de despesa relativa aos adiantamentos feitos à empresa SOBAPE, uma vez que já haviam sido excluídas voluntária e espontaneamente na DIPJ-retificadora, cabendo ressaltar que os tributos apurados face tal retificação, foram devidamente recolhidos [...]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Outrossim, de forma a legitimar a saída de recursos de caixa da Impugnante, ditos valores foram escriturados como distribuição e pagamento de dividendos aos sócios, tendo sido devidamente tributado pelos tributos ordinariamente incidentes.

Mais uma vez, diante dessa atitude, a Impugnante evitou a ocorrência de qualquer prejuízo ao fisco no que pertine ao Imposto de Renda Retido na Fonte que se constitui como objeto de atuação.

Cuidou ainda, desta forma, de identificar os beneficiários do aludido valor, razão pela qual, inaplicável o disposto no artigo 674 do RIR/99.

Revela que observou o disposto no art. 10 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, quanto aos valores dos lucros ou dividendos tributados exclusivamente na fonte. Interpreta que devem ser observados os princípios da tipicidade cerrada e da estrita legalidade, citando inclusive a estrutura das normas tributárias. Argúi que os pagamentos efetuados não foram registrados nas contas de resultado, já que os valores correspondentes foram debitados na conta Dividendos e creditados na conta Bancos.

Concernente à CSLL, esclarece que o tributo é inexigível, haja vista que tem em seu favor a coisa julgada material que declarou a sua inconstitucionalidade feita nos autos cujo autor é o Sicepot/MG. Menciona que não pode prevalecer o entendimento fiscal de que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, restabeleceu a CSLL gerando sua convalidação. Aduz que a norma posterior trouxe apenas alterações à Lei nº 7.689, de 1988, cujo teor lhe é aplicável. Faz um breve estudo sobre os efeitos jurídicos da revogação legal, com a finalidade de defender a tese de que mencionada Lei nº 7.689, de 1988, continua sendo a base legal para a cobrança da CSLL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Com o objetivo de sustentar o instrumento jurídico de que quer se socorrer em várias oportunidades interpreta a legislação pertinente e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Em face do exposto, requer o cancelamento dos Autos de Infração.

Por força das disposições contidas no art. 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais nos autos do processo administrativo nº 10680.001936/2005-12.

Concernente à parcela não litigiosa, foi formalizado o parcelamento nos autos do processo administrativo nº 10680.003419/2005-88, conforme Termo de Transferência de Crédito Tributário, fls. 303/315 e Extrato de Processo, fls. 316/339.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, julgou o lançamento parcialmente procedente, tendo ementado a decisão na forma:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Exercício: 2000, 2001, 2002

Ementa: DECADÊNCIA

Nos casos de evidente intuito de fraude, a contagem no prazo decadencial desloca-se para regra geral em que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO
IDENTIFICADOS/PAGAMENTOS SEM CAUSA

A escrituração somente faz prova em favor do contribuinte dos fatos nela registrados se estes fatos estiverem comprovados por documentos hábeis.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL
Exercício: 2000, 2001, 2002



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Ementa: COISA JULGADA

A respeito das relações jurídicas originadas de fatos geradores que se sucedem no tempo a não tributação decorrente de decisão soberanamente julgada não pode ter caráter normativo de imutabilidade a abranger eventos futuros a respeito dos quais há legislação de regência superveniente.

Lançamento Procedente em Parte."

Vieram os recursos de ofício e voluntário.

No recurso voluntário, a recorrente ratifica os argumentos expendidos em sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

V O T O

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

Os recursos preenchem todas as condições de admissibilidade.

Deles conheço.

Recurso Voluntário

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL e IRRF.

Aduz, em preliminar, a decadência, do fisco constituir os créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000, em face do que dispõe o artigo 150, IV, do CTN.

Antes, de examinar a preliminar argüida, contudo, em razão da majoração da multa de ofício para 150%, há que se examinar a manutenção ou não desse agravamento para, só então, adentrar ao julgamento da prejudicial de decadência.

Da análise dos autos, entendo que somente restou comprovada a utilização contumaz de notas fiscais inidôneas, sem qualquer contraprestação de serviços. Mais grave, ainda, é que também restou caracterizado que a recorrente comprava as referidas notas fiscais, pagando, invariavelmente, o percentual de 5%, sobre o valor das referidas notas ao Sr. Luiz Gonzaga Torres Paulino, fato que denota o intuito de dolo na conduta da recorrente.

Todavia, releva notar o fato da própria recorrente haver, tempestivamente, ou seja, antes de iniciada a ação fiscal, reconhecido e corrigido, os lançamentos contábeis e fiscais que davam ensejo ao agravamento da multa, em razão dos pagamentos feitos à Sopabe, tendo, ainda, pago os tributos devidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Ademais, a parte contestada do lançamento – que diz respeito aos pagamentos efetuados à SOPABE CONSTRUÇÕES LTDA., não há nos autos nenhum indício de que os mesmos foram efetuados nos mesmos moldes dos demais pagamentos. Ao contrário, há nos autos indícios de que a empresa, de fato, efetuou os ditos pagamentos àquela empresa.

Por tais razões, entendo que a conduta adotada pela, ora recorrente, foi eficaz e tem o condão de elidir a aplicação do exacerbamento da multa de lançamento de ofício. Proponho, por via de consequência, a sua redução a seu patamar normal, no que tange aos créditos tributários oriundos dos pagamentos feitos à SOPABE CONSTRUÇÕES, LTDA, mantendo-se o agravamento dos demais itens, por entender, que neles, a fraude está bem caracterizada.

Passo a seguir, ao exame da decadência.

Tendo em vista a redução da multa agravada, a contagem do prazo decadencial é deslocada para o artigo 150, IV, do CTN, tendo, portanto, como termo inicial, a data do fato gerador.

Em tais condições, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, relativo ao ano-calendário de 2.000, tem início na data da ocorrência dos fatos geradores, ou seja, no dia 31 de dezembro de 2000 e termo final em, 31 de dezembro de 2005. Como a recorrente tomou ciência do lançamento no dia 15 de fevereiro de 2005, o lançamento em apreço não está decadente, razão pela qual, rejeito a preliminar argüida.

Para os demais lançamentos, em razão da manutenção do agravamento da multa, não há reparos a fazer na decisão recorrida, à qual encampo, como razões de decidir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Assim, acato parcialmente a preliminar de decadência, suscitada pela recorrente, para reconhecer a decadência dos lançamentos de IRPJ e de CSLL, cujos fatos geradores estejam alocados no período-base de dezembro de 2000.

MÉRITO

Quanto ao lançamento de IRPJ, a recorrente dele não recorre. Afirmando ter "Apresentada a competente impugnação, a ora Recorrente insurgiu-se contra a constituição de ofício do crédito abaixo relacionado, tendo realizado o pagamento dos demais valores lançados pela fiscalização.

TRIBUTOS/CÓDIGO REC.	COMPETÊNCIAS
IRRF/2932	25-maio-1999 a 31-janeiro-2000
IRRF/2932	31-dezembro-00 a 28-dezembro-2000
CSLL/2973	12/99,12/00,12/01

Quanto ao IRRF, do ano-calendário de 2000, afirma a recorrente que efetuou de forma espontânea a retificação da DIPJ de 2001, submetendo todo o valor tido como tendo sido "pago a beneficiário não identificado", à tributação. Tal fato redundou em recolhimento suplementar de R\$ 1.007.372,24.

Compulsando os autos, em especial, o Termo de Verificação Fiscal, constato que o próprio fiscal autuante afirma que a, ora recorrente, "...apresentou DIPJ 2001, ano calendário de 2000, em 29/06/2001, registrando custo de R\$ 81.798.839,04 (fls. 302 a 316 do Anexo II). Posteriormente, em 12/09/2001, retificou sua DIPJ alterando o custo para 78.604.672,41 (fls. 317 a 327 do Anexo II)..."

Em outro trecho do TVF, consta que "Constatamos igualmente que nas folhas nºs 835 a 836 do Diário há o pagamento de diversos valores a acionistas a título de distribuição de lucros auferidos, no montante de R\$ 3.135.330,45, tendo como contrapartida o crédito na conta 1.1.01.0.03.0013. Ressalte-se que os valores lançados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

individualmente no ativo não são iguais aos registros no passivo, sendo, no entanto, coincidentes no total.”

Em que pese a atitude reprovável da recorrente, sob qualquer ponto de vista, o certo é que para o ano-calendário de 2000, a empresa apresentou declaração retificadora, antes do início da ação fiscal (Retificadora em, 12/09/2001 e início da ação fiscal em, 26/03/2003), alterando sua escrituração fiscal, oferecendo à tributação os valores indevidamente pagos à Sopabe, suprimindo os pagamentos supostamente efetuados àquela empresa por pagamentos de dividendos a sócios.

Destarte, com esse procedimento, o fisco recebeu o que lhe era efetivamente devido a título de IRPJ.

Quanto à CSSL, a própria recorrente afirma não houve nenhum pagamento, que não os de 12/99,12/00,12/01, por entender a recorrente, que estaria acobertada por sentença judicial. Item que será tratado adiante.

IRRF

A única alegação apresentada pela recorrente é de que os pagamentos efetuados à Sopabe Construções Ltda. estão regularmente identificados, embora, a beneficiária, tenha negado este fato.

Do exame da contabilidade da recorrente, restou claro que a que ela apropriou, como custos, cheque pagos à Sopabe.

O exame dos autos revela, todavia, a fragilidade da acusação, neste ponto.

Veja-se que consta do “TVF” que houve um processo judicial de exibição de documentos onde foram apresentados pela ora recorrente, a pedido da Sopabe, as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

cópias dos cheques emitidos em seu nome, bem assim, as suas microfilmagens respectivas. Consta, ainda, que o Departamento Nacional de Infraestrutura Terrestre – DNIT, ao averiguar denúncia apresentada pela Sopabe, em procedimento de Sindicância, confirmou a execução dos serviços realizados pela Egesa.

Verifico, ainda, que a recorrente registrou, em seu Livro Diário, a saída dos diversos cheques, citados na ação de exibição de documentos, movida pela Sopabe. Por fim, consta dos autos, cópias de diversos cheques, emitidos nominalmente à Sopabe, os quais foram sacados na boca do caixa, regularmente endossados pela beneficiária.

Dentro de tal contexto, não há como negar que os cheques nominais à Sopabe, emitidos pela recorrente, endossados e sacados pela própria beneficiária, no âmbito do sistema bancário nacional, não deixam dúvidas acerca do destino dos recursos. Não vejo, por outro lado, como deixar de aceitar tais evidências ante à mera infirmação da empresa de que não tenha recebido as importâncias em apreço. Isso porque, é sabido que os cheques, com valor superior a R\$ 100,00 devem ser nominais. E, o saque das referidas importâncias, somente pode ser procedido com a identificação do beneficiário, sendo certo, que no caso de pessoas jurídicas, as exigências, são ainda maiores, eis que os documentos societários devem ser apresentados juntamente com a identificação do sócio, sacador e/ou endossante e beneficiário final do recurso.

Assim, vejo que o lançamento, neste ponto, padece pela má caracterização do fato gerador.

Diante de tais fatos, dou provimento parcial ao recurso para cancelar os lançamentos de IRPJ, cujos fatos geradores estão alocados nos períodos de apuração de 12/2000, no valor de R\$ 3.135.330,45.

Quanto ao mais, não vejo reparos a fazer na decisão recorrida, que adoto como fundamento da presente assentada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

CSLL

Sobre o tema, colho e faço minhas as razões de decidir, do Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, proferido no Recurso 148625, cuja recorrente é a própria Egesa.

"Em que pese as razões recursais, não há como reconhecer a existência de coisa julgada em favor da Recorrente para afastar a exigência da CSLL no período referido no lançamento.

Conforme entendimento doutrinário majoritário, coisa julgada material significa a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando originado da parte dispositiva de sentença de mérito, proferida em processo em que respeitado o contraditório e realizada a cognição exauriente da matéria litigiosa, e em relação à qual não caiba mais recurso ordinário ou extraordinário, nem sujeição à remessa necessária (CPC, art. 475).

A coisa julgada possui basicamente duas formas distintas de expressão.

A primeira e mais evidente função da coisa julgada é a que se costuma designar "eficácia negativa". Por eficácia negativa deve-se entender a virtude que a coisa julgada tem de impedir outro julgamento a respeito de algo já definitivamente decidido em processo anterior. Trata-se do princípio do *ne bis in idem* da prestação jurisdicional. Tendo o Estado sido convocado a prestar jurisdição, com vistas à solução de uma determinada lide, e já a havendo prestado, não será possível admitir que outra vez a mesma lide seja conhecida por seus órgãos jurisdicionais. Nesse sentido a coisa julgada serve de pressuposto processual negativo (CPC, art. 267, V). A segunda função da coisa julgada é aquela que a doutrina denomina de "eficácia positiva". Essa eficácia positiva está na aptidão da *res iudicata* para vincular o Juiz de um processo ao comando (*rectius*, resultado) de uma decisão proferida em demanda anterior, a respeito de questão que se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

apresente nesta última como pressuposto lógico da nova pretensão trazida a juízo (v.g., o resultado na ação de investigação de paternidade terá de ser considerado na subsequente ação de alimentos).

Sobre essas duas projeções da coisa julgada assim se pronuncia José Ignácio Botelho de Mesquita: "O alcance *negativo* se expressa na proibição dirigida a todo e qualquer juiz de julgar pelo mérito uma ação idêntica a outra '*já decidida por sentença de que não caiba recurso*'. Consideram-se idênticas as ações que tenham '*as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido*'. Esse alcance negativo confere ao réu do segundo processo a exceção de coisa julgada, fundada na *imutabilidade* da sentença de que já não caiba mais recurso algum. Já o alcance *positivo*, diversamente, depende de que as ações não sejam idênticas e não impede o juiz de julgar o mérito da segunda ação; ao contrário, obriga o juiz do segundo processo a julgar o mérito da causa, tomando como premissa de sua decisão a conclusão da sentença anterior transitada em julgado e, por isso, tomada *indiscutível*. Pressupõe que a causa de pedir da segunda demanda suscite alguma questão que deva ser analisada e resolvida *incidenter tantum* pelo novo juiz, mas que já tenha sido conhecida *principaliter* pela sentença precedente. Exemplificando: transitada em julgado a sentença que julgou improcedente uma ação declaratória da existência de uma relação jurídica, será vedado a qualquer juiz decidir pelo mérito outra ação declaratória *idêntica* à primeira. Acolhendo a alegação de coisa julgada, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito. Se, porém, a nova ação for *diferente* da anterior, como seria o caso se fosse uma condenatória, mas tendo por fundamento a mesma relação jurídica já declarada inexistente, estará o novo juiz obrigado a adotar como razão de decidir a conclusão da sentença anterior, sem discuti-la, e por este fundamento julgar improcedente a nova demanda".¹

¹ *Coisa julgada*, ob. cit., p. 67-68. Na mesma linha é a lição de Nery Júnior e Nery: "Tendo havido a formação da coisa julgada material sobre determinada decisão, sentença ou acórdão, duas são as tarefas que se apresentam ao juiz, que tem de exercê-las *ex officio*: a) fazer valer a obrigatoriedade da sentença (princípio da *inevitabilidade* da jurisdição), ou seja, fazer com que as partes e eventuais terceiros atingidos pela coisa julgada cumpram o comando emergente da sentença acobertada pela *auctoritas rei iudicatae* (função judicial *positiva*); b) fazer valer a imutabilidade da sentença e a intangibilidade da coisa julgada, impedindo que a lide por ela acobertada seja rediscutida (função judicial *negativa*). O 147.844*MSR*01/02/07



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Pretende-se nesses autos fazer valer a função positiva da coisa julgada, no sentido de impor aos julgadores administrativos o comando exarado na parte dispositiva da r. decisão judicial transitada em julgado.

É necessário examinar, portanto, se a coisa julgada em referência é oponível ao caso dos autos.

A coisa julgada não é oponível em relação a todas e quaisquer situações que guardam grau de relação com a demanda originariamente proposta ou, ainda, em face de toda e qualquer pessoa. No particular, necessária a percepção dos limites subjetivos e objetivos (inclusive no aspecto temporal) da *res iudicata*.

Em apertada síntese, os limites subjetivos da coisa julgada consistem na adequada determinação das pessoas sujeitas à imutabilidade e indiscutibilidade decorrentes do trânsito em julgado da sentença mérito proferida na demanda judicial. Por sua vez, os limites objetivos dizem respeito à determinação da matéria que não mais poderá ser revista ou discutida perante os órgãos judiciários ou administrativos, diante da *autoritas rei iudicatae* que se impõe à sentença de mérito transitada em julgado. Com a delimitação desse objeto busca-se prevenir que o Poder Judiciário ou a Administração Pública aprecie por mais de uma vez o mesmo conflito, evitando-se contradições que possam ocorrer no plano prático (quando um comando dá e outro toma), muito mais do que no plano lógico, na medida em que a coisa julgada não tem propriamente por fundamento razões de ordem lógica ou mesmo estrita preocupação com a realização de justiça. Sob o aspecto temporal, os limites objetivos relacionam-se ao contexto “espaço-tempo” em que a sentença é proferida, o que vale dizer: mantida a situação de fato e de direito verificada entre as partes no tempo da propositura da demanda, mantida a autoridade da coisa julgada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

Esse último parece ser o ponto relevante a afastar a existência de coisa julgada em relação à matéria tratada nesses autos.

O Relator particularmente não compactua com a idéia de que as lides tributárias produzem sentenças que são válidas apenas em relação a um determinado exercício fiscal ou apenas aos fatos ocorridos no decorrer da demanda. A autoridade da coisa julgada está diretamente relacionada ao pedido formulado na ação judicial e, conseqüentemente, ao próprio *decisum* (CPC, art. 469).

Em outros termos, se o dispositivo da sentença restringiu-se a um dado exercício, é irrelevante que os fundamentos da sentença sejam aproveitáveis para os exercícios subseqüentes, pois os motivos, em si mesmos, não fazem coisa julgada. A repercussão da coisa julgada dependerá, tal como em qualquer outro caso, do objeto do processo: se a parte houver formulado pedido e informado causa de pedir para um único exercício fiscal não será possível estender a eficácia da coisa julgada a exercícios posteriores. No entanto, é possível que a pretensão seja formulada em termos mais amplos, tomando em conta a perspectiva de repetição periódica da incidência do tributo. Nessa hipótese, como preleciona Eduardo Talamini, "não será razoável simplesmente negar toda e qualquer possibilidade de uma mesma demanda desde logo abranger essas situações futuras. Não parece adequado sustentar que, uma vez que a cada incidência do tributo tem-se uma nova relação tributária, não caberia uma única demanda para relações que ainda nem surgiram. Seria despropositado, por exemplo, supor que o contribuinte do ICMS haveria de propor uma nova ação para cada operação que praticasse (a depender do caso, centenas ou milhares). Nesse caso, cumpre reconhecer que no bojo de uma relação geral e mais ampla entre o contribuinte e o Fisco inserem-se as múltiplas e reiteradas relações específicas em que há a incidência tributária. Nesse prisma, dependendo do objeto do processo, poderá ser emitido *decisum* que se aplique



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

às incidências futuras do tributo, enquanto mantidas as condições fáticas e normativas em que se deu o julgado. Conseqüentemente, aplicar-se-á também a regra do art. 471, I.²

No caso dos autos, particularmente, não há como se sustentar que a coisa julgada produzida na demanda judicial em referência possa influenciar o julgamento relativo ao lançamento de que trata esse procedimento administrativo. Com efeito, não foram mantidas as condições fáticas e normativas em que foi proferida a sentença cujo trânsito em julgado se pretende impingir. Conforme reconhecido pela própria Recorrente, a Lei n. 7.689/88 teve sua redação modificada por duas vezes durante a tramitação do mandado de segurança paradigma, as quais não foram tratadas pelas decisões judiciais proferidas em referido *writ*. Tais modificações, ao contrário do que pretende a Recorrente, foram relevantes, visto que modificaram, entre outras coisas, a própria base de cálculo do tributo em referência.”

Não bastassem tais argumentos, é de se relevar o fato de o entendimento adotado nesse voto coadunar-se perfeitamente com a jurisprudência desse E. Conselho de Contribuintes, tal como se constata da ementa de v. acórdão abaixo transcrita:

COISA JULGADA - LIMITES OBJETIVOS - CSLL - A matéria submetida aos efeitos da coisa julgada suscitada pelo sujeito passivo diz respeito ao período de vigência da Lei nº. 7.689, de 1988, anterior aos fatos, objetos do lançamento de ofício, que compreenderam exercícios posteriores, à luz de novel legislação da CSLL. Limite temporal da coisa julgada. Lançamento procedente, na esteira de entendimento do STJ e da CSRF. Recurso que se nega provimento. Recurso 140092

Nego, por via de consequência, provimento ao recurso.

RECURSO DE OFÍCIO

A decisão “a quo”, reconheceu a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário sobre o IRRF, cujos fatos geradores estão alocados no ano-calendário

² *Coisa julgada e sua revisão*, ob. cit., p. 94. Sobre a coisa julgada no direito tributário ver, por todos, Rodrigues, Walter Piva. *Sobre os limites objetivos da coisa julgada tributária* Tese apresentada para Doutorado perante o Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1989. 147.844*MSR*01/02/07



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.001930/2005-45
Acórdão nº : 103-22.853

de 1.999, usando, para tanto, a contagem lastreada nos ditames do artigo 173, I, do CTN, tendo em vista o agravamento da multa de lançamento de ofício para 150%.

Da leitura dos autos, constata-se que para o ano-calendário de 1999, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é 01/01/2000 e o termo final é 31/12/2004. Como o sujeito passivo somente foi intimada da lavratura do auto de infração em 15/02/2005 (fl. 19/20), dúvidas não restam de que o lançamento, realmente, está decadente.

Em tais condições, nego provimento ao recurso voluntário.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência, e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para cancelando o lançamento do IRRF, quanto aos fatos relacionados com a empresa Sopabe Construções Ltda., no valor de R\$ 3.135.330,45, efetuando os ajustes necessários na base de cálculo da CSLL, em razão do presente provimento.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2007

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE