



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Recurso nº : 138.638
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999
Recorrente : DVG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 18 de maio de 2005
Acórdão nº : 103-21.945

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – IRPJ

OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Por ser uma presunção legal, cabe ao contribuinte apresentar a prova para elidi-la.

DEDUÇÃO DE COFINS E PIS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ

A ineditabilidade na determinação do lucro real dos tributos e contribuições, cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme prevê o § 1º do artigo 41 da Lei 8.981/95, não alcança as contribuições COFINS e PIS exigidas no mesmo procedimento de ofício, pois ao ser formalizada a exigência do IRPJ, a exigibilidade das contribuições COFINS e PIS não se encontrava suspensa por impugnação.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Nos termos da jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, a cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Não compete aos órgãos julgadores da administração fazendária decidir sobre arguições de inconstitucionalidade das leis, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário, nos termos da Constituição Federal. A aplicação da lei será afastada pela autoridade julgadora somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

DECORRÊNCIAS: PIS, COFINS e CSLL.

Aplicam-se aos processos decorrentes as mesmas conclusões adotadas para o IRPJ, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente à autuação fiscal, caracteriza renúncia ao foro administrativo e inibe o pronunciamento da autoridade competente sobre o mérito de incidência tributária em litígio.

Recurso Voluntário a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DVG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da base de cálculo do IRPJ os valores correspondentes às contribuições ao PIS e COFINS exigidas *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, FLÁVIO FRANCO CORRÊA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

Recurso nº : 138.638
Recorrente : DVG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

AS EXIGÊNCIAS FISCAIS

Em procedimento fiscal contra a empresa DVG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., com sede em Ribeirão das Neves – MG, foram lavrados, em 23/04/2002, autos de infração referentes a:

a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 20/25, no valor total de R\$ 462.087,17;

b) Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, fls. 26/29, no valor total de R\$ 11.375,11;

c) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, fls. 30/33, no valor total de R\$ 35.000,98; e

d) Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, fls. 34/38, no valor total de R\$ 159.441,81.

Os referidos valores incluem além de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, multa de ofício de 75% e juros calculados até 27/03/2002.

O lançamento de ofício correspondente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ foi efetuado, conforme descrição dos fatos do Auto de Infração de fls. 21/22, tendo em vista que foram apuradas as seguintes infrações: 1) omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários; e 2) falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos, no período de 31/03/98 a 30/11/98.

Os demais lançamentos de ofício, relativos às Contribuições PIS, COFINS e CSLL, conforme descrição dos fatos do Auto de Infração de fls. 27 (PIS), 31 (COFINS) e 35 (CSLL), foram realizados em decorrência da fiscalização do Imposto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, na qual as referidas infrações ocasionaram insuficiência na determinação da base de cálculo destas contribuições.

A IMPUGNAÇÃO E O JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Inconformada com as referidas exigências, a atuada apresentou, tempestivamente, a Impugnação e documentos de fls. 189/329. Referindo-se à Impugnação, dispõe o Relatório do julgado de primeira instância, fls. 396/401:

“Da impugnação

20. Tendo sido dele notificado, em 29/04/2002, o sujeito passivo contestou o lançamento, em 29/05/2002, mediante o instrumento de fls. 189 a 209. Adiante compendiam-se suas razões.

Das preliminares

21. Inicialmente, após narrar os fatos, o impugnante suscita algumas questões preliminares.

22. Discorre acerca das presunções no campo do Direito Tributário. Alega que, de regra, as presunções são relativas, admitindo, pois, prova em contrário, e a questão que se coloca é saber a quem cabe o ônus da prova.

23. Nesse sentido, assevera que, em se tratando de mero indício, a prova deverá ser feita por quem o alega. Diz, é necessário aprofundar-se nos exames para colher elementos convincentes, documentos, sob pena de se afrontarem os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação.

24. Citando ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes, acentua que não servirão de prova contra o contribuinte as presunções imprecisas porque *“a caracterização da infração deve ser efetuada de forma concreta, sendo impossível qualquer generalização, a qual, inclusive, se fundamente em meros indícios, os quais não são bastante para configurar uma presunção não prevista em lei”*.

25. Acrescenta, se a prova é impossível ou de difícil produção, ao contribuinte não se pode imputar o fato descritivo de evento presumido, na medida em que isso violaria o direito constitucional à ampla defesa.

26. Noutra preliminar, expõe argumentos aduzindo que, diferentemente do processo civil, onde vigora o princípio da verdade formal, no processo administrativo, vigora o princípio da verdade material. Cita excertos doutrinários.

27. Saliencia que, diante disso, é dever da autoridade administrativa utilizar-se de todas as provas e circunstâncias de que tenha



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

conhecimento, ou mesmo mandá-las produzir, trazendo-as aos autos, quando sejam capazes de influenciar a decisão.

28. Enfoca, ademais, que no processo administrativo prepondera a essência sobre a forma.

29. Agora, fala que ocorreu a extinção do Mandado de Procedimento Fiscal, por decurso do prazo de validade.

30. Acentuando as disposições contidas na Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, relativas aos instrumentos necessários aos procedimentos de fiscalização, dentre os quais o prazo para sua realização, substancialmente, alega que, da análise dos mandados emitidos e do demonstrativo das prorrogações efetuadas (*documentos de fls. 273/274*), verifica-se o MPF nº 0611300.2001.00006 expirou em 26/02/2002. Portanto, o Auto de Infração lavrado em 23/04/2002 não encontra respaldo no mencionado documento porque, a teor do art. 15 da Portaria SRF nº 3007, de 2001, o MPF se extingue pelo decurso do prazo a que se referem os arts. 12 e 13.

31. Diz, é, assim, clara a nulidade da presente peça fiscal.

Do mérito

32. Quanto ao mérito, esclarece, de imediato, que as irregularidades apontadas pela Fiscalização não têm o condão de sustentar o lançamento do crédito tributário, seja porque decorrem de valores erroneamente eleitos como núcleo do fato gerador do imposto, seja porque não espelham a realidade dos fatos para o ano-calendário de 1998.

33. Fazendo uma breve análise do conceito legal de fato gerador a que se refere o art. 43 do CTN, alega que sua definição, contendo, implícita, a idéia da existência necessária de um acréscimo patrimonial, nos leva a concluir que a ocorrência do fato gerador está condicionada à disponibilidade de acréscimo patrimonial. Assim, guardadas as exceções legalmente previstas, certo é que estamos na presença de uma realidade, e não de uma presunção.

34. Salienta que, para efeitos tributários, a renda das pessoas jurídicas não é o lucro contábil, ou o lucro econômico, mas o lucro real.

35. Assevera que o suporte fático da hipótese de incidência do imposto sobre a renda a que se refere o art. 43 do CTN é a aquisição da disponibilidade de renda, em sentido lato, que abrange a renda em sentido restrito e os proventos. A disponibilidade tanto pode ser jurídica como econômica. E o conceito de renda, que abrange os proventos de qualquer natureza, compreende o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e os acréscimos patrimoniais. É esse o suporte fático que a regra jurídica tributária reputou pertencer ao mundo jurídico, e que pode ser resumido na expressão acréscimo patrimonial tributável. Assim, a obrigação tributária surge quando a pessoa jurídica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

adquire disponibilidade jurídica ou econômica de renda, isto é, quando se constata um acréscimo patrimonial.

36. Aduz que é a base de cálculo que determina o gênero jurídico do tributo. Nesse sentido, diz, o imposto de renda que não tenha a renda como base de cálculo terá sua natureza desvirtuada. Daí porque o seu conceito depende essencialmente da noção de renda. De outra parte, lembra, citando o art. 110 do CTN, que não será possível à lei tributária mudar os conceitos habitualmente utilizados.

37. Nesse ponto, discorre acerca da natureza jurídica e modalidades de receitas decorrentes das atividades de fomento mercantil – “*factoring*”. Citando os dispositivos legais que tratam da matéria (*Lei nº 8.981, de 1995, art. 28, § 1º, alínea c-4, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 58*), alega que essa atividade caracteriza-se pelo binômio prestação de serviços ou compra de direitos creditórios.

38. Esclarece que o “*factoring*” é uma atividade comercial mista atípica, compreendendo a prestação contínua de serviços dos mais variados, conjugada com a compra de créditos endossáveis decorrentes de transações mercantis ou de prestação de serviços, que se alicerça em: (a) prestação de serviço, atividade integrada no Contrato de Fomento Mercantil e respaldada nos arts. 1.216 e 1.236 do Código Civil, e (b) compra de crédito, transações mercantis amparadas nos arts. 191 a 220 do Código Comercial.

39. Diz, em virtude desta dicotomia, as receitas auferidas submetem-se a regimes distintos de tributação, quais sejam: (a) a prestação de serviços, cobrada *ad valorem*, ou seja, pelo valor de face do título ou borderô negociados; e (b) a compra de direitos creditórios, que não representa prestação de serviços, sendo os resultados contabilizados como decorrentes de operação de fomento mercantil, cuja matéria, inclusive, foi objeto de disciplina pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 51, de 1994. Assim, a receita operacional das empresas de fomento mercantil resulta do somatório das comissões cobradas acrescidas do diferencial na compra dos créditos (*cópias do Diário de fls. 275/286*).

40. Agora, expõe argumentos esclarecendo o papel dos cheques pré-datados como crédito comercial. Nesse sentido, aponta que, em regra, a duplicata é o principal objeto do contrato de fomento mercantil. Entretanto, não se pode deixar de reconhecer que o cheque tornou-se o título de crédito preferido na prática, no dia-a-dia dos empresários e consumidores.

41. Assevera que se o cheque pré-datado constitui, pelo uso e costume, título de crédito, é evidente que poderá também ser objeto de negociação entre um comerciante ou industrial e uma empresa de *factoring*, por representar um papel de crédito comercial, cuja propriedade é transferida mediante endosso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

42. Saliencia o impugnante que quando adquiria créditos de terceiros, os títulos representativos integravam o ativo circulante (*Títulos a Receber*). À medida que descontados ou colocados em carteira (*cobrança simples*), as instituições financeiras disponibilizam os valores denominando a operação com "líquido de desconto" ou "líquido de cobrança" conforme a operação. Em se tratando dos cheques, o lançamento bancário limitava a informar "depósitos em cheques".

43. A seguir, alega que, como se afirmou, a receita das empresas de fomento comercial é constituída do somatório das comissões acrescidas do diferencial na compra dos créditos (*deságio*). Os valores lançados em conta-corrente bancária, na verdade, representam a liquidação dos títulos de créditos adquiridos, sejam duplicatas, sejam cheques pré-datados. Não representam receita (*fato modificativo*), mas realização de ativo circulante (*fato permutativo*).

44. Nesse sentido, diz que os registros contábeis corroboram tais informações (*Livro Diário, fls. 275/286*).

45. Quanto à matéria tributável apurada pelo Fisco, argumenta que ele limitou-se a levantar os valores creditados na conta do Banco Safra S/A, não obstante as exclusões processadas a teor do inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Não considerou a Fiscalização o fato de que os valores lançados representavam liquidação de cheques pré-datados, depositados à medida que vencidos os prazos negociados.

46. Realça que jamais negou a não contabilização daqueles valores, cuja origem reportava-se às operações de fomento mercantil. Contudo, o Fisco desconsiderou a realidade dos fatos para imputar-lhe a totalidade dos depósitos bancários como se receitas fossem. Registre-se que tal procedimento se mostra inclusive incoerente com as conclusões dos autuantes no sentido de que "durante o ano de 1998 sua atividade principal foi de fomento mercantil". As receitas auferidas em decorrência da aquisição de títulos de crédito representam, em média, o deságio de 6,5% (*apresenta quadro demonstrativo às fls. 198*). Nada mais.

47. Ressalta, ainda, que tanto a Constituição Federal como o CTN não autorizam a tributar a omissão em si. A tributação há de recair sobre a renda, caso contrário estar-se-ia provocando distorção flagrante na base de cálculo do imposto, que se vê assim transformado em sanção pela prática de ato ilícito, em ofensa direta ao art. 3º do CTN.

48. Nesse ponto, fala da utilização de somatórios de depósitos bancários. Destaca o fato de que o levantamento fiscal considerou somatórios de depósitos bancários que, como se sabe, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

49. Acentua que lançamentos fundamentados em depósitos bancários requerem a comprovação do nexos causal entre cada depósito e o fato que caracterizou a omissão de receita, visto que na legislação do imposto de renda existem duas possibilidades de apurar omissão de receitas: por indícios na escrituração (*art. 229 do RIR/1994*) ou através de prova concreta. Em qualquer hipótese competirá à autoridade fiscal o ônus de provar os indícios na escrituração ou apresentar provas concretas.

50. São citados acórdãos do Conselho de Contribuintes.

51. Noutras alegações, expõe acerca da dedutibilidade das contribuições do PIS, CSLL e COFINS na base do imposto de renda, pela prevalência do regime de competência.

52. Mencionando o art. 177 da Lei nº 6.404, de 1976, e o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, salienta que o regime de competência no reconhecimento das receitas e despesas está consagrado. Nesse sentido, destaca: *“desde que a receita tenha sido reconhecida, todas as despesas que tenham contribuído para realização daquela receita, independentemente do período do desembolso, devem ser reconhecidas e confrontadas com as mesmas”*.

53. Evidencia que, por outro lado, o art. 41 da Lei nº 8.981, de 1995, não deixa dúvida ao estabelecer que *“os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência”*.

54. Registra que a indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro na sua própria base de cálculo e na determinação do lucro real, nos moldes preconizados pela Lei nº 9.316, de 1996, fere princípios constitucionais e distorce totalmente a apuração do montante real da renda e, conseqüentemente, do acréscimo patrimonial (art. 43 e 44 do CTN), infringindo, também, a legislação comercial.

55. Citando acórdão do Conselho de Contribuintes, assevera que a dedução das contribuições na base de cálculo do imposto de renda é medida que se impõe.

56. Dessa vez, combate a cumulação de penalidades entre a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ e CSLL sobre as bases estimadas e a da multa exigida juntamente com o tributo, pelo seu não pagamento.

57. Diz, pretende a Fiscalização aplicar duas penalidades sobre fatos concorrentes. Transcrevendo o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, destaca duas hipóteses legais de multas, quais sejam, a primeira, no percentual de 75% ou 150%, trata de multa exigida juntamente com o tributo ou contribuição na inexistência ou insuficiência de pagamento; a segunda (nos mesmos percentuais), de multa exigida isoladamente quando a pessoa jurídica deixar de efetuar o pagamento por estimativa. Ora, mas a estimativa nada mais é que uma antecipação do imposto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

devido. E o imposto devido já está sendo exigido juntamente com a multa pela inexistência de pagamento. Daí poder afirmar-se que o Fisco está exigindo duplamente a multa sobre a mesma base. Não existe no texto da lei nenhum conectivo que autorize ao intérprete concluir que tais multas possam ser exigidas cumulativamente.

58. Argumenta, a única hipótese possível de se aplicar a multa isolada seria no caso do não recolhimento dos "tributos e contribuições já declarados" no prazo de vinte dias após o início da fiscalização (denominado período de graça), conforme prevê o art. 47 da mesma lei.

59. Acentua, não se trata, à evidência, do instituto da denúncia espontânea. No específico caso de recolhimento feito no denominado período de graça é cabível a aplicação da multa moratória que, se não recolhida, aí sim justificaria aplicação da multa de ofício isolada de que trata o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Este não é o caso sob exame

60. Citando acórdãos do Conselho de Contribuintes, conclui que a multa isolada não pode ser exigida cumulativamente com a multa incidente sobre o imposto e a contribuição, apurados anualmente, sob pena de se impor penalidades que se sobrepõem.

61. A seguir, em vasta exposição, o impugnante contesta a utilização da Taxa SELIC como índice de juros de mora.

62. Substancialmente, mencionando as disposições legais pertinentes bem como jurisprudência e excertos doutrinários, alega que os juros moratórios de caráter indenizatório, pelo pagamento de tributos após os prazos legais, estão limitados em 1% ao mês, nos termos do CTN art. 161.

63. Em suma, aduz que não pode o Fisco utilizar-se da Taxa SELIC para a composição dos juros moratórios aplicados no débito ora impugnado, tendo em vista a sua inaptidão a tal fim.

64. Quanto aos lançamentos reflexos, argumenta, por decorrência, as mesmas razões já expostas contra o lançamento principal.

65. Ressalta, em relação à COFINS e ao PIS, que discute no Poder Judiciário (*Mandado de Segurança Coletivo, processo nº 1998.38.007896-9, de 28/01/1998, impetrado pelo SINDISFAC*) a determinação da base de cálculo impositiva dessas contribuições, no sentido de que ela, para as empresas de "factoring", seja calculada pela diferença entre o valor de face dos títulos e o valor pago, ou seja, o valor do deságio.

66. Ao final, requer a procedência da presente impugnação para que sejam julgados improcedentes os lançamentos (*principal e reflexos*), todos abrangidos pelo MPF 0611300/00006/01. E, pelo princípio da eventualidade, acaso mantidos os lançamentos, pede (a) seja a matéria tributável mantida à razão de 6,5%, percentual médio utilizado pelo impugnante na aquisição de títulos de créditos, (b) a dedução das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

contribuições ao PIS, CSLL e COFINS na base de cálculo do imposto de renda, (c) a exclusão da multa isolada (d) que a matéria tributável das contribuições devidas ao PIS e a COFINS se ajuste ao decidido no processo judicial nº 1998.38.007896-9 e (e) a redução do índice de juros de mora ao máximo de 1% ao mês.”

Com a impugnação tempestiva, instaurou-se o litígio, o qual foi julgado em primeira instância pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG, que prolatou o Acórdão nº 4.632, de 22/10/2003, fls. 391/416, cuja ementa dispõe:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINARES.

Há de rejeitar-se as preliminares argüidas, quando o lançamento estiver revestido de todos os requisitos legais indispensáveis à atividade de lançamento.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR DECURSO DE PRAZO DO MPF-F.
Preliminar não acatada. A prorrogação do MPF-F far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na "Internet".

OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA.

A presunção legal relativa de omissão de receita é uma espécie de prova indireta. O seu efeito prático é inverter o ônus da prova. Invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas em lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume. Cabe, pois, ao contribuinte para afastá-la, provar que o fato presumido não existe no caso.

ESCRITURAÇÃO COM BASE EM DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA.

A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no Lucro Real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, não podendo prescindir de documentação hábil e idônea que confira ao registro contábil a garantia mínima dos seus efeitos tributários.

BASE DE CÁLCULO DA OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A falta de contabilização das operações bancárias afasta qualquer outra possibilidade de apuração da omissão, senão aquela expressamente indicada em lei, qual seja, a de que caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento junto a instituição financeira, em relação aos quais não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

haja comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEDUÇÃO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS COMO REFLEXO.

Segundo a legislação fiscal vigente, estando suspensa a exigibilidade dos créditos tributários lançados relativamente às contribuições sociais, pela apresentação de impugnação tempestiva, nos termos da lei reguladora do processo administrativo fiscal, a dedutibilidade dessas contribuições na apuração do imposto de renda segue o regime de caixa.

DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA MULTA ISOLADA E DA EXIGIDA JUNTAMENTE COM O IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO.

Por se tratar de penalidades distintas, são cabíveis, ao mesmo tempo, a aplicação da multa isolada por falta de recolhimentos das estimativas e da que se exige juntamente com o imposto ou contribuição apurados no respectivo lançamento de ofício.

JUROS DE MORA.

Por expressa previsão legal, é perfeitamente válida a exigência de juros de mora com base na Taxa SELIC.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Devido à relação de causa e efeito a que se vinculam ao lançamento principal, o mesmo procedimento deverá ser adotado com relação aos lançamentos reflexos, em virtude de serem decorrentes.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL EM RELAÇÃO ÀS BASES DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

Lançamento Procedente.”

As considerações que fundamentaram as conclusões do aludido Acórdão são as seguintes:

“68. A impugnação é tempestiva e, por isso, comporta apreciação de mérito.

Das preliminares

69. De início, a defesa argúi algumas questões como preliminares ao mérito. Todavia, não existindo na peça fiscal, ora impugnada, qualquer vício formal que possa torná-la nula, não prosperam tais preliminares.

70. Ocorre que consoante as normas atinentes aos requisitos legais da atividade de lançamento, previstas tanto no CTN, art. 142, quanto no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 9º, 10 e 59, o Fisco, ao formalizar o auto de infração, não cerceando a defesa do sujeito passivo, deverá fazê-lo por agente competente, verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo, descrever os fatos e indicar a disposição legal infringida e penalidade aplicável, instruindo-o com elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

71. No caso vertente, note-se que a Fiscalização tipificou a infração com base, essencialmente, no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, descrevendo-a como omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários.

72. Verifica-se que do ponto de vista estritamente formal, a descrição dos fatos, ao narrar a infração, está em perfeita sintonia com o citado enquadramento legal.

73. Ressalte-se que a Fiscalização, ao lançar, valeu-se de uma presunção legal relativa, e não de meros indícios, como, repetidas vezes, disse o impugnante. Não se utilizou o Fisco de uma presunção imprecisa, mas de uma presunção estabelecida por força de lei.

74. E no campo da tributação, por presunção legal relativa, a quem caberá o ônus da prova? Essa foi uma indagação colocada pela defesa. Tal questão é materialmente de mérito. E, por isso, encontra-se devidamente apreciada no tópico seguinte deste voto, destinado ao mérito do IRPJ.

75. Note-se que, no campo dos fatos, uma presunção legal relativa, obedecidas as regras estabelecidas pelo legislador, não havendo prova em sentido contrário, traz à tona uma verdade material, e não meramente formal.

76. Veja-se, no que se refere aos elementos de provas indispensáveis à comprovação do ilícito tributário, que a Fiscalização, ao longo do seu trabalho, teve o cuidado, conforme reza o "caput" do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de efetuar diversas intimações ao contribuinte.

77. Nessas intimações, dentre outras, solicitou-se ao contribuinte que informasse ou comprovasse com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos depositados na aludida conta do Banco Safra S/A. No entanto, o Fisco não recebeu quaisquer documentos que provassem as origens desses valores. E isso é o que basta para garantir o presente lançamento, no que tange ao aspecto da prova necessária à comprovação do ilícito tributário.

78. Noutro tema da preliminar, o impugnante argúi a nulidade da peça fiscal, aduzindo que ocorreu a extinção do Mandado de Procedimento nº 0611300.2001.00006, por decurso de prazo, uma vez que, sendo a validade dele até 26/02/2002, o auto de infração foi lavrado em 23/04/2002.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

79. Também nesse ponto não prospera o argumento do impugnante. Ocorre que, como se vê do "Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF", de fls. 18, após esse MPF, emitido em 27/01/2002, com validade até 26/02/2002, mais três foram regularmente emitidos: um em 26/02/2002, com validade até 28/03/2002, o segundo, emitido em 28/03/2002, com validade até 27/04/2002, e o último, emitido em 27/04/2002, com validade até 27/05/2002.

80. Vale lembrar que as emissões dos MPF estão consoante ao que prescreveu a Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001.

81. Senão vejamos. À luz do art. 4º, por ocasião do início do procedimento fiscal, ao sujeito passivo será dada ciência do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997. E isso foi exatamente o que realizou o Fisco, como se vê da primeira folha deste processo administrativo fiscal.

82. Segundo reza o art. 12, inciso I, o MPF-F terá prazo de cento e vinte dias. Contudo, a autoridade outorgante poderá prorrogar esse prazo tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias (art. 13).

83. E a prorrogação (§ 1º do art. 13), far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na "Internet", nos termos do art. 7º, inciso VIII. Nesse sentido, observa-se que o "Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF" (fls. 18) discrimina todos os MPF emitidos pela autoridade outorgante.

84. Em suma, o procedimento fiscal realizado pelos Auditores Fiscais da Receita Federal, expressamente indicados nos MPF, não apresenta qualquer mácula capaz de tornar nula a presente peça fiscal.

85. Ademais, frise-se que, especificamente quanto às hipóteses de nulidades, previstas no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, incisos I e II, essas não se encontram presentes, tendo em vista que os autos de infração foram lavrados por agente competente, não havendo cerceamento do direito de defesa do autuado, ora impugnante.

86. Enfim, não prosperam as preliminares argüidas pela defesa.

Do mérito

87. Cuida a presente peça fiscal acerca de lançamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ. A tributação, na espécie, recaiu, de um lado, sobre omissão de receita, caracterizada pela não comprovação com documentos hábeis e idôneos da origem de depósitos bancários não constantes da escrituração fiscal ou contábil do contribuinte. De outro, foram aplicadas multas isoladas tanto do IRPJ quanto da CSLL, por falta de pagamentos incidentes sobre as bases de cálculo estimadas em função da receita bruta e acréscimos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

haja vista que o contribuinte, no ano-calendário de 1998, optou pela tributação com base no Lucro Real anual.

88. O impugnante, por sua vez, combate o lançamento levado a cabo pela Fiscalização. Para tanto, apresenta, na peça defensiva, suas razões.

89. Para deslinde da controvérsia, vamos por partes.

Da presunção legal.

90. Em relação à tributação dos depósitos bancários, a Fiscalização, substancialmente, ao descobrir que determinada movimentação bancária, mais precisamente do Banco Safra S/A, não estava contabilizada, efetuou, após as devidas intimações e reintimações, a tributação, como omissão de receitas, dos valores nela creditados, excluídos os estornos de "CPMF" semanal, de taxas e de juros, os créditos de poupança, os regates de títulos, as transferências "tb sem cpmf", bem como os depósitos cujas origens foram outras contas do próprio contribuinte.

91. Discordando, o contribuinte, em um dos seus questionamentos, assevera que a Fiscalização baseou-se em meros indícios, não produzindo provas concretas no sentido de que ele efetivamente omitiu receitas.

92. Como já disse na preliminar, a presente autuação decorre de uma presunção legal relativa. E, nesse caso, a quem caberá o ônus da prova?

93. É evidente que esse ônus pertence ao contribuinte, e não à Fiscalização, que, a seu favor, depende única e exclusivamente de invocar a presunção legal, obedecidos os critérios estabelecidos na própria norma.

94. A despeito de ter gerado controvérsia (*decisões de órgãos administrativos e judiciais, inclusive do antigo Tribunal Federal de Recursos - TRF*), antes de se tornar uma presunção legal, tendo, inclusive, o Decreto-lei nº 2.471, de 02/09/1988, art 9º, § 2º, determinado o cancelamento dos débitos fiscais relativos ao IRPJ que tinham tido origem em lançamentos com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários, a tributação com base em depósitos bancários passou a ser, a partir da Lei nº 9.430, de 1996, objeto de uma presunção legal relativa, cujo art. 42 desta lei, assim, prescreve:

Lei nº 9.430, de 1996.

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (A redação deste inciso foi dada pelo art. 4º da Medida Provisória nº 1.563/96).

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Este parágrafo foi acrescido pelo Artigo 58 da Medida Provisória nº 66 de 29.08.2002).

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Este parágrafo foi acrescido pelo Artigo 58 da Medida Provisória nº 66 de 29.08.2002). (Grifou-se)

95. A norma supra transcrita pode ser considerada uma presunção legal de omissão de receita, uma presunção relativa, que, portanto, admite prova em contrário.

96. No Direito Civil, sobre as presunções, vejamos os ensinamentos do Professor Caio Mário da Silva Pereira:

"Presunção é a ilação que se tira de um fato certo, para prova de um fato desconhecido. Não é, propriamente, uma prova, porém um processo lógico, por via do qual a mente atinge a uma verdade legal. A lei, afirmando a legitimidade dos filhos concebidos na constância do casamento, parte de um fato certo (concepção coincidente com o estado de casado) para atingir à afirmativa da legitimidade, de que é a presunção. Na sua base há de estar sempre um fato, provado e certo; não tolera o direito que se presuma o fato, e dele se induza a presunção, nem admite que se deduza presunção de presunção.

Segundo as noções tradicionais, as presunções são divididas em duas classes: de um lado, a chamada presunção comum (praesumptio hominis), aquela que a lei não estabelece, mas funda-se no que ordinariamente acontece; de outro lado, as presunções legais, criadas, portanto, pelo direito positivo, para valerem como prova do fato, ou da situação assim anunciada. São as presunções legais resultados da experiência e correspondem àquilo que normalmente acontece, e assim erigido em técnica legal probatória.

Subdividem-se as presunções legais, a seu turno, em absoluta (praesumptio iuris et de iure) e relativa (praesumptio iuris tantum). Diz-se iuris et de iure ou legis ete de lege aquela que não admite prova em contrário. É uma dedução que a lei extrai, necessariamente, de um fato certo, e que não comporta contradita, ainda mesmo no caso de não corresponder à verdade. Há um interesse de ordem pública em que seja



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

tipo pro veritate, e impede apareça o interesse privado fundado na prova de que não é verdade.

Chama-se juris tantum a que pode ser ilidida. É, pois, uma ilação que a lei tira de um fato certo, e que prevalece enquanto não contraditada por outra prova. Uma vez produzida esta, fica demonstrada a desvalia daquela, ou sua falta de correspondência com a realidade."

97. Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. Também a doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas, a saber: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (*praesumptio iuris et de iure*) e relativas (*praesumptio iuris tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.

98. Diz o impugnante que a legislação do imposto de renda admite duas formas de apuração das omissões de receitas, quais sejam, por indícios ou prova concreta. Cita o art. 229 do RIR/1994, como uma forma de tributação por indícios. E acentua que lançamentos fundamentados em depósitos bancários requerem a comprovação do nexos causal entre cada depósito e o fato que caracterizou a omissão de receita.

99. O citado dispositivo legal (*atualmente codificado no art. 282 do RIR/1999*) não é senão uma norma que prevê a tributação de omissão de receitas por suprimentos de caixa cuja efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas. A tipicidade desse tipo de infração envolve os fornecimentos de numerários por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da empresa.

100. Por outro lado, as presunções legais relativas (*como é o caso concreto*) provocam a chamada "inversão do ônus da prova", cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito, este é o entendimento expresso pelo Código de Processo Civil, art. 333, I. Portanto, não há falar que o Fisco baseou-se em meros indícios para tributar. Ou seja, o efeito prático da presunção legal relativa é inverter o ônus da prova. Invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume. Cabe, pois, ao contribuinte, para afastar a presunção (se for relativa), provar que o fato presumido não existe no caso. Bastava o impugnante, simplesmente, ter provado que os valores movimentados na conta-corrente mantida junto ao Banco Safra não eram frutos de omissão de receitas.

101. Ocorre que o impugnante, efetivamente, não produziu qualquer prova (*a seu favor*) que elidisse a pretensão do Fisco. Vale lembrar que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

a documentação hábil e idônea, comprovando as origens dos recursos creditados na referida conta-corrente do Banco Safra, não foi anexada aos autos. Note-se que, no seu bojo, a defesa traz um excelente trabalho teórico doutrinário, vinculando a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária à disponibilidade de acréscimo patrimonial. Todavia, objetivamente, os argumentos apresentados não eliminam os pontos basilares em que está centrado o presente lançamento. Ao contrário, a peça defensiva chega mesmo a admitir o fato de que os valores creditados na aludida conta-corrente não foram contabilizados.

102. Frise-se que a tributação por omissão de receitas decorrente de uma presunção legal em nada fere o conceito legal de fato gerador a que se refere o art. 43 do CTN. Ao revés, tal presunção, como fez a Fiscalização no caso vertente, vem no sentido de reforçar o fato de que o sujeito passivo adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica dos valores movimentados (*creditados*) em conta corrente-bancária por ele mantida. Pelo que a verdade (*seja material ou formal*) que dimana dos autos é a de que o contribuinte teve a disponibilidade de um acréscimo patrimonial, como decorrência direta de uma movimentação bancária cujos valores não foram regularmente contabilizados.

103. Em suma, a base de cálculo tributada nessa peça fiscal está absolutamente dentro do conceito legal de renda, na medida em que com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, vigente a partir do ano-calendário de 1997, nova hipótese fática foi alçada à categoria das presunções legais tributárias.

104. Desta forma, ao saldo credor de caixa, ao passivo fictício e aos suprimentos de caixa, hipóteses legais de presunção de omissão de receita, o legislador acresceu a não comprovação da origem dos valores creditados em conta bancária. Ressalte-se que a Lei nº 9.430, de 1996, não se guiou pelo ineditismo, pois o seu art. 42 veio apenas aperfeiçoar legislação já existente, que não obstruía o lançamento com base em depósitos bancários, desde que outros elementos consolidassem os indícios apurados.

105. Em suma, a lei afirmando que caracteriza omissão de receita a não comprovação da origem de depósitos bancários, parte de um fato certo (*a não comprovação da origem de depósitos bancários*) para atingir à afirmativa da omissão de receita, de que é a *presunção* ou uma verdade legal.

Das intimações fiscais.

106. Ao longo do trabalho fiscal, pelas intimações realizadas pelo Fisco, solicitando informações ou comprovações, o contribuinte teve a oportunidade de demonstrar que a indicada movimentação bancária no Banco Safra (*QUADRO II, em anexo ao Termo de Fls. 69/84*), mesmo à margem da contabilidade, não produzira qualquer omissão de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

receitas. No entanto, como já se disse, tal prova não restou produzida em ponto algum da defesa.

107. Releva destacar ter dito o contribuinte, ao responder uma das solicitações do Fisco (*Fls. 86*), que as origens dos valores creditados naquela conta-corrente eram de operações com fomento mercantil. Diante disso, indagou-lhe a Fiscalização (*item "3" do Termo de fls. 88/89*) que apresentasse planilhas discriminando, mensalmente, as operações de fomento mercantil correspondentes às movimentações bancárias, informando o valor relativo ao produto líquido da operação, o valor total dos títulos comprados e a respectiva documentação comprobatória.

108. E como resposta (*fls. 91, item "3"*) o contribuinte simplesmente limitou-se a dizer que: *"com relação a este item, informamos que esta conta não foi contabilizada, bem como, não possuímos os referidos documentos solicitados"*.

109. Há, no mínimo, uma forte inconsistência em tais afirmações. Veja-se que, de um lado, disse o contribuinte que a movimentação na referida conta-corrente está adstrita às operações com fomento mercantil, mas, de outro, alegou não possuir os respectivos documentos que dão guarida a essas operações.

110. E, mais uma vez, vale ressaltar que, para afastar a presunção de omissão de receita, cabia ao impugnante a prova da origem dos recursos que transitaram na conta-corrente de sua titularidade mantida, à época, no Banco Safra. Conforme já discorrido, inobstante as diversas oportunidades dadas pela Fiscalização, o impugnante em momento algum se dispôs a fazer essa comprovação, seja no curso da ação fiscal, seja na fase impugnatória. Nesse caso, a presunção de omissão de receita é cabível e deve ser mantida.

Dos títulos de crédito.

111. O impugnante, salientando que a receita operacional das empresas de fomento mercantil resulta do somatório das comissões cobradas acrescidas do diferencial na compra de créditos, esclarece o papel do cheque pré-datado como crédito comercial. Este, constituindo, pelo uso e costume, título crédito, poderá ser objeto de negociação entre um comerciante ou industrial e uma empresa de *factoring*.

112. A seguir, explica que os valores lançados em conta-corrente bancária, na verdade, representam a liquidação dos títulos de créditos adquiridos, sejam duplicatas, sejam cheques pré-datados (*Livro Diário, fls. 275/286*). Não representam receita (*fato modificativo*), mas realização de ativo circulante (*fato permutativo*).

113. Em tese, existe coerência nos argumentos expostos na defesa com relação à contabilização dos títulos de créditos, sejam cheques pré-datados ou duplicatas. Entretanto, não se pode olvidar (*como já*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

disse, de forma abundante) que a movimentação bancária objeto da Fiscalização que gerou o presente lançamento não foi contabilizada.

114. Pois bem, como é muito bem sabido, segundo prescreve o art. 251 do RIR/1999 (*Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 7º*), a pessoa jurídica sujeita a tributação com base no Lucro Real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais. E também o art. 276 do mesmo RIR/1999 (*Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 9º*), dentro deste mesmo princípio, dispõe que a determinação do Lucro Real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

115. Saliente-se que essa determinação do Lucro Real não pode prescindir de documentação hábil que confira ao registro contábil a garantia mínima dos seus efeitos tributários, sendo que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis.

116. Ora, na medida em que não houve contabilização, nenhum dos fatos tributados pelo Fisco, por meio da presunção legal relativa (*conforme já salientamos anteriormente*), restou registrado no Livro Diário do contribuinte. Desse modo, não adianta a defesa tentar explicar como deveria ter sido o correto reconhecimento das receitas e respectivos custos ou despesas (*pelo regime de competência*).

117. Verifica-se pelos registros no Diário da empresa (*anexados aos autos às fls. 275/286*), para o mês de janeiro de 1998, que houve a contabilização das receitas pertinentes à atividade de fomento mercantil, conforme explicitado pela defesa. Nesses registros, constam lançamentos contábeis envolvendo os Bancos Bradesco e Sudameris.

118. Nesse sentido, quanto às operações realizadas por meio do Banco Safra, o contribuinte deveria ter efetuado a mesma forma de contabilização para reconhecer receitas e despesas. Contudo, isso efetivamente não ocorreu.

Da base de cálculo da omissão de receita.

119. Argumenta o impugnante que o Fisco limitou-se a levantar os valores creditados na conta do Banco Safra, não obstante as exclusões processadas a teor do inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

120. No entanto, tal argumentação não condiz com a verdade dos fatos que se extrai dos autos. De forma clara, a Fiscalização indica no TVF (*fls. 43, segundo a relação feita na parte final dessa folha*) que, dentre outras, promoveu no "Demonstrativo de Créditos em Conta" do Banco Safra (*em anexo ao TVF, fls. 46/56*), a exclusão dos depósitos cuja



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

origem foram outras contas do próprio contribuinte, conforme previsto no inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

121. Após explicitar como são auferidas as receitas da atividade de fomento mercantil, apresentando o quadro demonstrativo de fls. 198, o contribuinte solicita que a receita omitida seja obtida pelo deságio médio de 6,5%.

122. Ocorre que, também nesse ponto, a falta de contabilização das aludidas operações de fomento mercantil realizadas pela movimentação no Banco Safra, impede o acolhimento de tal pleito. Mesmo que se possa admitir, em tese, que nas operações relativas à atividade de *factoring*, envolvendo títulos de créditos (*inclusive os cheques pré-datados*), a receita seja composta de comissões mais deságio, somente por meio de registros contábeis individuais, para cada operação, é que se poderia mensurar corretamente a receita auferida pelo contribuinte.

123. No caso, a falta do impugnante, não contabilizando (*quando por lei estava obrigado a tanto*) tais operações, afasta qualquer outra possibilidade de apuração da omissão de receitas, senão aquela indicada expressamente na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, "caput", qual seja, a de que "*caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento junto a instituição financeira*", em relação aos quais não haja comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações.

Da dedução no lançamento de ofício principal, das despesas de contribuições lançadas como reflexo.

124. Noutras alegações, citando dispositivos legais da Lei das Sociedades Anônimas, o impugnante sustenta que, pela prevalência do regime de competência, são dedutíveis na base do imposto de renda as contribuições do PIS, CSLL e COFIN. Cita o art. 41 da Lei nº 8.981, de 1995. E registra que a indedutibilidade da CSLL na sua própria base de cálculo e na determinação do Lucro Real, nos moldes preconizados na Lei nº 9.316, de 1996, fere princípios constitucionais e distorce totalmente da apuração do montante real da renda e, conseqüentemente, do acréscimo patrimonial.

125. O que se pede é uma reconstituição de escrita. Nesse sentido, esclareça-se que, em ação fiscal externa, não se configura, como papel substancial do Fisco, o de reconstituir a escrita fiscal do contribuinte. Cuida a fiscalização de verificar, quanto aos tributos e contribuições federais, o fiel cumprimento das obrigações tributárias principais por parte dos sujeitos passivos.

126. Por outro lado, o art. 344 do RIR/1999, cuja matriz legal é o art. 41 da Lei nº 8.981, de 1995, assim prescreve, "*in verbis*":

RIR/1999

"Art. 344. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 1966, haja ou não depósito judicial (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41, § 1º).” (Grifou-se)

127. Pelo que se vê, a partir de 1º de janeiro de 1995, tendo em vista o disposto no “caput” do art. 344 do RIR/1999 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41), como regra geral, a dedutibilidade dos tributos e contribuições devidos segue o regime de competência (Ato Declaratório Normativo COSIT nº 11/95).

128. Entretanto, tem-se no parágrafo primeiro deste art. 344 (Lei nº 8.981, de 1995, art 41, § 1º) uma exceção a essa regra geral, qual seja, a de que o disposto no “caput” não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa em virtude de: (1) depósito, ainda que judicial, do montante integral do crédito tributário; (2) impugnação, reclamação ou recurso, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; e (3) concessão de medida liminar em mandado de segurança. Nestes casos, a dedutibilidade deve seguir o regime de caixa.

129. Ocorre que, no caso vertente, o contribuinte impugnou tanto a exigência do lançamento principal como a dos reflexos. Logo, a exigibilidade dos créditos tributários lançados foi suspensa pela apresentação de impugnação tempestiva, cuja hipótese legal é o inciso III, do art. 151 do CTN. Diante disso, é evidente que as contribuições lançadas como reflexo só serão dedutíveis na apuração do imposto de renda quando forem efetivamente pagas.

130. Lembre-se, ademais, que a lei fiscal pode determinar que a dedutibilidade de determinada despesa esteja condicionada ou não ao seu pagamento, sem que haja qualquer afronta ao conceito de disponibilidade econômica ou jurídica a que alude o art. 43 do CTN.

131. Especificamente, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, essa não poderá ser deduzida para efeito de determinação do Lucro Real, nem de sua própria base de cálculo, à luz do art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996.

132. Por sua vez, quanto à alegação de que este dispositivo legal fere princípios constitucionais, vale salientar que à autoridade administrativa é vedado deixar de aplicar as determinações legais, sob o argumento da inconstitucionalidade. Nesse sentido, o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 (“a lei não excluirá da apreciação ao Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”), prevê a unidade de jurisdição. Pode-se falar que hoje a jurisdição é monopólio do Poder Judiciário do Estado. Só existe jurisdição estatal, confiada a certos funcionários, rodeados de certas garantias: os magistrados.

133. Outrossim, a Constituição Federal garante no inciso LV do art. 5º, a ampla defesa e o contraditório, sem, contudo ampliar a outros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

poderes a apreciação de matéria constitucional, restrita ao Poder Judiciário.

134. Cumpre considerar que as garantias e os princípios contidos na Constituição Federal de 1988, antes de tudo, são dirigidos aos legisladores. Tais garantias e princípios orientam a elaboração legislativa, a qual deve observá-los.

Da aplicação concomitante das multas isoladas e da multa exigida juntamente com o imposto e a contribuição.

135. Ao efetuar a presente peça fiscal, a Fiscalização lançou, ao mesmo tempo, em relação ao auto de infração principal do IRPJ bem como ao reflexo da CSLL, duas multas de ofício, uma, que se exige juntamente com o imposto e a contribuição apurados e, outra, a multa isolada, pela falta de pagamento do imposto de renda e da contribuição social, incidentes sobre as bases de cálculo estimadas em função da receita bruta e acréscimos.

136. O impugnante, por sua vez, combate a cumulação dessas penalidades.

137. Estão previstas na Lei nº 9.430, de 1996, as multas aplicáveis nos casos de lançamentos de ofício, que assim dispõe, "in verbis":

"Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

(...)

§ 3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.

(...)

Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71, desta Lei.

(...)

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago;

II - isoladamente, quando o imposto houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo da multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente."

138. Como se vê, esse dispositivo legal trata, de forma exaustiva, das multas aplicáveis aos contribuintes submetidos ao lançamento de ofício. Esta lei prevê multas proporcionais que serão exigidas juntamente com o imposto, na hipótese contida no inciso I do § 1º, do art. 44, ou isoladamente nas hipóteses descritas nos incisos II, III e IV, do mesmo § 1º. O caso vertente situa-se dentro da abrangência legal das hipóteses descritas nos incisos I e IV, do transcrito § 1º.

139. Vê-se que a lei, nessas hipóteses, cuida de coisas de distintas. A primeira diz respeito à multa pela falta do pagamento do imposto ou contribuição; a segunda, à multa pela falta de recolhimento das estimativas, na forma do art. 2º desta lei.

140. Contudo, o impugnante assevera que a estimativa nada mais é do que uma antecipação do imposto devido. E o imposto devido já está sendo exigido juntamente com a multa aplicada pela inexistência do pagamento.

141. De pronto, cabe salientar que no ano-calendário de 1998, o contribuinte optou pela forma de tributação com base no Lucro Real com apuração anual (*Ficha "2" da declaração de rendimentos contida às fls. 92*). Nesse sentido, como se viu, a legislação transcrita é bastante clara a respeito da obrigatoriedade dos recolhimentos por estimativa.

142. No entanto, as estimativas não foram recolhidas pelo contribuinte. Isso não é senão uma omissão. Importa indagar se essa omissão, por si só, poderia gerar uma penalidade independente daquela aplicada pela falta de pagamento do imposto devido ao final do período-base?

143. Ocorre que em matéria de Direito Penal, cujo objetivo principal é a aplicação de penas aos crimes tipificados em lei, a ação relevante tanto pode decorrer de um ato positivo quanto negativo. Assim, a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. Já em matéria de Direito Tributário, que não possui o caráter subjetivo típico do Direito Penal, a omissão é relevante quando o sujeito passivo tiver o dever legal de agir.

144. É evidente que, segundo os dizeres da lei, durante o ano-calendário de 1998, o contribuinte, sujeito à tributação pelo Lucro Real anual, deveria ter realizado os recolhimentos por estimativa, mesmo que ao final desse ano apurasse prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL. Note-se que há dois fatos distintos, um atinente à obrigação do recolhimento mensal da estimativa e outro relacionado com a apuração que se realizará ao final do período-base.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

145. As multas isoladas aplicadas no presente auto de infração decorrem de uma omissão do contribuinte quanto a uma obrigação legal. Ou seja, o dever de recolher os impostos e as contribuições sobre as bases estimadas. Logo, essa omissão, por si só, dá fundamento a uma penalidade autônoma, que independe da multa de ofício exigida juntamente com o imposto ou contribuição devidos pela apuração anual. Ainda que sejam os recolhimentos das estimativas considerados antecipação de imposto ou contribuição.

146. Argumenta, ainda, o impugnante que a única possibilidade de se aplicar a multa isolada seria na hipótese prevista no art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996. Entretanto, não prospera tal argumento.

147. Este dispositivo legal nos seus exatos termos prescreve que “ a pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data do recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já lançados ou declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.”

148. O que tal dispositivo legal poderia elidir, se houver pagamento espontâneo até o vigésimo dia subsequente à data do início de fiscalização, seria a multa de ofício exigida juntamente com o imposto ou contribuição já lançados ou declarados (*Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º, inciso I*), os quais, quando iniciada a ação fiscal, ainda não estivessem pagos. Mas nunca pode essa hipótese legal anular a multa de ofício exigida isoladamente, por falta de recolhimento das estimativas (*Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º, inciso IV*).

149. Ademais, reza a Instrução Normativa SRF nº 93, de 24/12/1997, que:

“Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá: -

I - a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.”

150. Enfim, por se tratar de hipóteses legais distintas, são cabíveis as duas penalidades que se exigem no presente lançamento.

Dos juros de mora.

151. Em vasto arrazoado, discorda a impugnante da aplicação da Taxa SELIC como juros de mora. E, eventualmente, se for considerado legítimo o lançamento, os juros devem ser calculados à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN.

152. De pronto, diga-se que não prosperam os argumentos apresentados na defesa. Isso porque a exigência dos juros de mora, pela Taxa SELIC, constante da presente peça fiscal, obedece estritamente a dispositivos legais. Nesse sentido, o autuante, às fls. 24,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

cita o dispositivo legal pertinente. Ocorre que à autoridade tributária falece competência para deixar de aplicar as determinações legais. Ao revés, o Fisco tem por obrigação seguir estritamente os contornos da lei.

153. Vale insistir, a autoridade administrativa está adstrita aos ditames da lei, não cabendo rejeitá-los ao argumento de que são inconstitucionais.

154. Saliente-se, ademais, que a norma genérica prevista no art. 161, § 1º, do CTN, só será aplicada quando não houver lei específica para a cobrança dos juros de mora. E, como já se viu, esse não é o caso. Assim, prescreve tal dispositivo legal, *"in verbis"*:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (Grifou-se).

155. Note-se que a Taxa SELIC, como juros de mora, está prevista pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995.

156. Nesse sentido, tal dispositivo legal deve sempre ser aplicado para o cálculo dos juros de mora sobre os débitos relativos aos tributos ou às contribuições federais, pois à autoridade administrativa é vedado deixar de aplicar as determinações legais.

157. Portanto, é perfeitamente válida a exigência na presente peça fiscal dos juros de mora, pela SELIC, uma vez que ela decorre da lei.

Dos acórdãos do CC e das jurisprudências.

158. O contribuinte cita, na defesa, acórdãos do Conselho de Contribuinte e excertos de jurisprudência. No entanto, os citados acórdãos do Conselho de Contribuintes não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo. (Parecer Normativo CST nº 390, publicado no DOU de 04 de agosto de 1971).

159. Quanto às decisões judiciais, essas são vinculantes para a administração tributária somente nas hipóteses especificadas pelo Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. O que não é o caso das jurisprudências citadas nos autos, as quais, dessa forma, também não possuem força no sentido de vincular a autoridade julgadora administrativa.

160. Vale mais uma vez lembrar, no que se refere à doutrina e à jurisprudência judicial mencionadas na peça de defesa, que a Administração Pública somente pode fazer o que a lei autoriza. Os agentes públicos, portanto, não podem aplicar entendimentos doutrinários contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria, uma vez que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

funcional (art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do Código Tributário Nacional).

161. Acresce-se ainda o fato de que as conclusões eventualmente formalizadas em processos submetidos a exame das citadas autoridades julgadoras não podem ser transpostas diretamente para o caso vertente, ante a multiplicidade de situações retratadas em relação a diferentes contribuintes, que nem sempre guardam consonância com as infrações ora em exame.

Dos lançamentos reflexos

162. Devido à relação de causa e efeito a que se vinculam ao lançamento principal, o mesmo procedimento deverá ser adotado com relação aos lançamentos reflexos, em virtude de serem decorrentes.

163. Então, salvo a questão específica (infra-apreciada), segundo a regra de que o acessório segue ao principal, as mesmas razões adotadas para manter o lançamento principal do IRPJ servem também para manter os respectivos lançamentos reflexos.

Da ação judicial proposta em relação à COFINS e ao PIS.

164. Ressalta a defesa, em relação à COFINS e ao PIS, que discute no Poder Judiciário (Mandado de Segurança Coletivo, processo nº 1998.38.007896-9, de 28/01/1998, impetrado pelo SINDISFAC) a determinação da base de cálculo impositível dessas contribuições, no sentido de que para as empresas de "factoring", seja ela calculada pela diferença entre o valor de face dos títulos e o valor pago, ou seja, o deságio.

165. No que se refere a essa ação judicial, conforme o despacho de fls. 390, anexou-se aos autos os documentos de fls. 332 a 389, referentemente à petição inicial, despacho do Juiz singular e sentença. E, como se vê, o pedido acha-se especificado às fls. 363/364.

166. Nesse sentido, a questão apresentada pela defesa encontra-se em discussão no Poder Judiciário. Pelo que à via administrativa o contribuinte preferiu a via judicial. Então, tem-se de observar o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial. Dispõe o Ato Declaratório (Normativo) da Coordenação do Sistema de Tributação nº 3, de 14/02/1996, D.O.U de 15/02/1996, "in verbis":

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex.: aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc).

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

aplicação do disposto no art. 149 CTN.) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito judicial) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN."

167. Portanto, no que tange à questão relativa às bases de cálculo da COFINS e do PIS, uma vez posta na via judicial, as orientações emanadas do transcrito AD(N) nº 03, de 1996, devem ser obedecidas. O que afasta da via administrativa a apreciação de tal questão.

Da conclusão

E, por unanimidade de votos foi julgado procedente o lançamento, para:

168.1. REJEITAR as preliminares argüidas;

168.2. MANTER, integralmente, as exigências do lançamento principal a título de IRPJ bem como as dos reflexos (*autos de infração de fls. 20/38*);

168.3. TORNAR DEFINITIVA, encerrando na esfera administrativa, a discussão no tocante à determinação das bases de cálculo da COFINS e do PIS com o mesmo objeto do Mandado de Segurança Coletivo, processo nº 1998.38.007896-9, tendo em vista a opção do contribuinte, nessa matéria, pela via judicial.

O RECURSO VOLUNTÁRIO

A contribuinte foi regularmente notificada do julgamento de primeira instância, em 10/11/2003, conforme Aviso de Recebimento – A.R. de fls. 421. Insatisfeita com o referido julgado, que manteve todas as exigências, interpôs, em 10/12/2003, com fundamento no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, recurso voluntário a este Colegiado, conforme petição e documentos de fls. 422/454. Anexou, para fins de prosseguimento do Recurso, de acordo com o artigo 38 da Lei nº 10.522, de 2002 e da Instrução Normativa SRF nº 264, de 2002, "Relação de Bens e Direitos Para Arrolamento", conforme consta do formulário e dos documentos de fls. 422/429. A Delegacia da Receita Federal da jurisdição da autuada, Sete Lagoas – MG, após informar que "o Termo de Arrolamento de Bens e Direito de fls. 423 e 424 está de acordo com o que estabelece o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002", fls. 455, encaminhou o presente processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes, para julgamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

A atuada, no Recurso Voluntário, reproduz quase que integralmente as alegações apresentadas na Impugnação, e acrescenta, em síntese:

2.3. Da extinção do Mandado de Procedimento Fiscal. Decurso do prazo de validade (fls. 435).

Referindo-se às considerações que fundamentaram as conclusões do julgamento de primeira instância, de que “não existe na peça fiscal qualquer vício formal capaz de torná-la nula e que não ocorreu a extinção do Mandado de Procedimento Fiscal, uma vez que a prorrogação se deu por intermédio de registro eletrônico conforme prevê a legislação de regência”, a recorrente sustenta que “não obstante a prorrogação por registro eletrônico, mister que o contribuinte seja cientificado de cada medida, mediante recebimento do demonstrativo dos mandados emitidos, sob pena de ficar caracterizado procedimento sem licença da autoridade competente.”

3.2. Natureza Jurídica e modalidades de receitas decorrentes das atividades de fomento mercantil – *factoring*. Receita operacional tributável (fls. 440).

Após proclamar o seu entendimento de que “a receita operacional das empresas de fomento mercantil resulta do somatório das comissões cobradas acrescidas do diferencial na compra dos créditos”, assegura estar em consonância com este seu entendimento a jurisprudência administrativa, consubstanciada nos Acórdãos de nºs 101-91.913 e 107-06.844, cujas ementas transcreve.

3.4. A matéria tributável apurada pelo Fisco (fls. 441)

Afirma a recorrente: “Sustenta a r.decisão que, não obstante existir coerência nos argumentos expostos relativamente à contabilização dos títulos de crédito, não se pode olvidar que a movimentação bancária que gerou o lançamento não foi contabilizada e que esta falta é fator impeditivo para que seja considerada, como receita omitida, o valor segundo o deságio médio praticado”. Em seguida, embasando-se no artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, conclui: “O lançamento, portanto, não é ato administrativo discricionário, pois não é realizado com base em uma lei que autoriza, de forma mais ou menos ampla, o exercício da livre manifestação de vontade do agente que praticará o ato. No direito tributário, a vontade do legislador não é partilhada com a do administrador.” E, transcreve, sobre esta matéria, explanação de Hugo Machado de Brito (Comentários ao Código Tributário Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 357).

3.5. Da utilização de somatórios de depósitos bancários (fls. 443).

A recorrente alega: “*Ad argumentandum*, e se absurdamente este Colegiado entender cabível o lançamento com base no somatório de depósitos bancários e ao arrepio das orientações contidas no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 51/94, ainda assim o lançamento não deve prevalecer porque a Fiscalização pretende tributar bases



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

acumuladas, ou seja, tributa os valores mês a mês sem levar em consideração que a omissão detectada em um mês justifica os valores depositados no mês seguinte, conforme já decidiu este Colegiado no Acórdão nº 104-19.393 (transcreve a ementa). Embora o Acórdão tenha apreciado matéria relativa à pessoa física, o mesmo raciocínio deve ser estendido à tributação das pessoas jurídicas eis que a presunção instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 é aplicável tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas." E, apresenta tabela, deduzindo: "Assim, e considerando as importâncias constantes do Auto de Infração, temos os valores expressos na coluna "a" que justificam plenamente os depósitos realizados no mês e a suposta omissão do mês."

3.6. Da aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ e CSLL em bases estimadas. Cumulação de penalidade: impossibilidade (fls. 445). Transcreve ementas dos Acórdãos 103-21.030 e 101-94.155.

4. DOS LANÇAMENTOS DECORRENTES (fls. 453)

Quanto aos lançamentos decorrentes, "a Recorrente reitera os argumentos já apresentados e entende possível o exame administrativo dos demais aspectos do lançamento porque não abrangidos naquele questionamento judicial, quais sejam, a base de cálculo e os acréscimos legais, como, aliás, vêm se pronunciando as Câmaras de Contribuintes do Ministério da Fazenda (transcreve a ementa dos Acórdãos nºs 108-05.549 e CSRF/01-03.110). Com efeito, a renúncia às instâncias administrativas ocorre apenas e tão-somente nos limites da lide posta à apreciação do Poder Judiciário. Conseqüentemente, a não observância, por exemplo, dos princípios e garantias que informam o ato de lançamento podem e devem ser apreciados nas instâncias administrativas, sob pena de configurar cerceamento de defesa e supressão de instância. Neste contexto, o Ato Declaratório(Normativo) CST nº 03/96(transcreve parte-alínea "b")." E, no final, requer a anulação dos referidos lançamentos de ofício.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

VOTO

Conselheiro MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, Relator.

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Houve arrolamento de bens à vista do que consta dos autos, fls. 422/429 e 455. Conheço, portanto, do recurso.

Consoante relatado, o Auto de Infração referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 20/25, originou-se da apuração, no ano-calendário de 1998, das seguintes infrações: 1) omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários; e 2) falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos.

No tocante às preliminares argüidas pela autuada na impugnação e no recurso, subitens: “2.1. Das presunções no campo do Direito Tributário; 2.2. Do princípio da verdade material; e 2.3. Da extinção do MPF/Decurso do prazo de validade”, concordo com o entendimento do julgado de primeira instância, de que “há de rejeitar-se as preliminares argüidas, quando o lançamento estiver revestido de todos os requisitos legais indispensáveis à atividade de lançamento.”

Ratifico o disposto no julgado de primeira instância, de que “a Fiscalização, ao lançar, valeu-se de uma presunção legal (artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996) relativa e não de meros indícios.”

Confirmo também o entendimento do julgado de primeira instância, de que “a prorrogação do MPF-F far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na “Internet”. E, que o “Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF” incluso nos autos, fls. 18, discrimina todos os MPF emitidos pela autoridade outorgante.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

Acrescente-se que sou favorável ao entendimento de que o MPF é instrumento de controle gerencial da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Na linha desse entendimento, dispõem, dentre outros, os Acórdãos nºs 103-21.387, 105-14.070, e 107-07.256.

Em relação à falta de contabilização de depósitos bancários, item "1" do Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, o "Termo de Verificação Fiscal", fls. 40/45, dispõe, em resumo, que:

- a) durante os trabalhos de auditoria relativamente à operação principal, constante do batimento entre as informações dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte sob intimação fiscal e os valores registrados na sua escrituração contábil (Livro Razão e Diário) no ano de 1998, foi constatada a não contabilização dos valores movimentados na conta nº 020.180-6 do Banco Safra S.A., conforme extratos bancários de fls. 135/154;
- b) pelo Termo de Intimação Fiscal de 28/11/2001, fls. 69/84, o contribuinte, entre outras informações, foi intimado, no item 9 do citado Termo, a informar/comprovar a origem dos valores creditados/depositados na referida conta do Banco Safra, conforme quadro II, anexo ao Termo;
- c) pela correspondência de 10/12/2001, fls. 85/87, o contribuinte informou no item II: *"Quanto ao item 09, os valores constantes no extrato bancário não foram contabilizados. Sua origem é de operações com fomento mercantil, conforme constava em nossa Atividade Social, naquela data. A maioria dos valores vieram de "retorno de aplicação", oriundas de "receita de fomento mercantil"*. Informou, ainda, sobre a existência na planilha e no extrato bancário, de créditos relativos a transferências de aplicações feitas pelo próprio banco e não depósitos com cheques emitidos pela própria DVG;
- d) diante da informação acima, o contribuinte foi intimado, através do Termo de Intimação Fiscal de 18/02/2002, fls. 88/89, nos seguintes termos: *"3 - considerando a informação prestada no item II de seu ofício de 10/12/2001 relativamente aos valores movimentados no Banco Safra e não contabilizados, apresentar planilha discriminando, mensalmente, as operações de fomento mercantil correspondentes, informando o valor relativo ao produto líquido da operação, o valor total dos tributos comprados e respectiva documentação comprobatória."*
- e) pela correspondência de 21/02/2002, fl. 91, em atendimento ao Termo de Intimação acima citado, o contribuinte informou, no item 03: *"com relação a este item, informamos que esta conta não foi*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

contabilizada, bem como, não possuímos os referidos documentos solicitados”;

f) considerando as informações prestadas pelo contribuinte foi elaborado o “Demonstrativo de Créditos em Conta” no Banco Safra durante o ano de 1998, totalizados por mês, em anexo a este Termo de Verificação Fiscal, onde constam apenas os créditos relativos a depósitos em cheque, em dinheiro e oriundos de cobrança, tendo sido excluídos, após análise, os estornos de CPMF semanal, estornos de taxas e de juros, créditos de poupança, resgates de títulos, transferências também sem CPMF, além dos depósitos (relaciona) cuja origem foram outras contas do próprio contribuinte, conforme previsto no inciso I do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Compulsando os autos do presente processo, concordo com o julgado de primeira instância de que “o impugnante, efetivamente, não produziu qualquer prova (a seu favor) que elidisse a pretensão do Fisco.” Que, “a base de cálculo tributada nessa peça fiscal está absolutamente dentro do conceito legal de renda, na medida em que com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, vigente a partir do ano-calendário de 1997, nova hipótese fática foi alçada à categoria das presunções legais tributárias.” Que, “ao longo do trabalho fiscal, pelas intimações realizadas pelo Fisco, solicitando informações ou comprovações, o contribuinte teve a oportunidade de demonstrar que a indicada movimentação bancária no Banco Safra (*QUADRO II, em anexo ao Termo de Fis. 69/84*), mesmo à margem da contabilidade, não produzira qualquer omissão de receitas. No entanto, como já se disse, tal prova não restou produzida em ponto algum da defesa.”

Quanto às alegações da recorrente em relação às atividades de fomento mercantil, concordo com o julgado de primeira instância de que “verifica-se pelos registros no Diário da empresa (*anexados aos autos às fls. 275/286*), para o mês de janeiro de 1998, que houve a contabilização das receitas pertinentes à atividade de fomento mercantil, conforme explicitado pela defesa. Nesses registros, constam lançamentos contábeis envolvendo os Bancos Bradesco e Sudameris. Nesse sentido, quanto às operações realizadas por meio do Banco Safra, o contribuinte deveria ter efetuado a mesma forma de contabilização para reconhecer receitas e despesas. Contudo, isso efetivamente não ocorreu.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

Relativamente às argumentações da recorrente de que o Fisco limitou-se a levantar os valores creditados na conta do Banco Safra, não obstante as exclusões processadas a teor do inciso I do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, concordo, também, com o julgado de primeira instância, quando dispõe que “tal argumentação não condiz com a verdade dos fatos que se extrai dos autos. De forma clara, a Fiscalização indica no TVF (*fls. 43, segundo a relação feita na parte final dessa folha*) que, dentre outras, promoveu no “Demonstrativo de Créditos em Conta” do Banco Safra (*em anexo ao TVF, fls. 46/56*), a exclusão dos depósitos cuja origem foram outras contas do próprio contribuinte, conforme previsto no inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.”

No tocante à solicitação da recorrente de se tributar a receita omitida pelo deságio médio de 6,5%, conforme demonstra no quadro de fls. 198, ratifico também o entendimento do julgado de primeira instância de que “a falta do impugnante, não contabilizando (*quando por lei estava obrigado a tanto*) tais operações, afasta qualquer outra possibilidade de apuração da omissão de receitas, senão aquela indicada expressamente na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, “*caput*”, qual seja, a de que “*caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento junto a instituição financeira*”, em relação aos quais não haja comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Em relação às alegações da recorrente de que a Fiscalização pretende tributar bases acumuladas, entendo que as mesmas não procedem, pois conforme explanado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 40/45, no Demonstrativo de Créditos em Conta, fls. 46/56, e no Auto de Infração, fls. 20/25, os valores de omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários nos meses de março a novembro do ano-calendário de 1998, foram apurados pela autoridade fiscal de conformidade com o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ

Quanto à dedução das Contribuições COFINS e PIS da base de cálculo do IRPJ não concordo com o julgado de primeira instância. Entendo que a indedutibilidade na determinação do lucro real dos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme prevê o § 1º do artigo 41 da Lei 8.981/95, não alcança as contribuições COFINS e PIS exigidas no mesmo procedimento de ofício, pois ao ser formalizada a exigência do IRPJ, a exigibilidade das contribuições COFINS e PIS não se encontrava suspensa por impugnação.

Na esteira do meu entendimento, dispõe, dentre outros, o Acórdão desta Terceira Câmara nº 103-21.283, cuja ementa transcrevo abaixo:

Acórdão 103-21.283

“Os lançamentos materializando exigências de PIS e COFINS são dedutíveis do lançamento de IRPJ ainda que sob contestação na medida em que a materialização da exação configura a existência de despesa incorrida sujeita a dedução a teor do chamado regime de competência.”

Cumprir observar que o referido entendimento não se aplica à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, uma vez que, a partir de 01/01/1997, de acordo com a Lei nº 9.316, de 1996, art. 1º, o valor da CSLL não mais poderá ser deduzido para efeito da determinação do lucro real, nem da sua própria base de cálculo.

MULTAS DE OFÍCIO

Conforme anota o voto condutor do julgado de primeira instância, “a fiscalização lançou, ao mesmo tempo, em relação ao lançamento principal do IRPJ bem como do reflexo da CSLL, duas multas de ofício, uma, que se exige juntamente com o imposto e a contribuição apurados e, outra, a multa isolada, pela falta de pagamento do imposto de renda e da contribuição social, incidentes sobre as bases de cálculo estimadas em função da receita bruta e acréscimos.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

Analisando os autos, concordo com o entendimento do julgado de primeira instância de que “por se tratar de hipóteses legais distintas, são cabíveis as duas penalidades que se exigem no presente lançamento”, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 40/45, e no Auto de Infração, 20/25.

JUROS DE MORA

Quanto às alegações da recorrente de ilegalidade e inconstitucionalidade da adoção da Taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, note-se que os mesmos foram aplicados em decorrência do lançamento de ofício de que trata o presente processo e de acordo com a legislação mencionada no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, anexo ao Auto de Infração, fl. 24.

Destarte, não cabe à autoridade julgadora declarar indevida a exigência de juros de mora, quando configurados os pressupostos legais para sua imposição.

E, mais, entendo que não compete aos órgãos julgadores da administração fazendária decidir sobre arguições de inconstitucionalidade das leis, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário, nos termos do artigo 97 e 102 da Constituição Federal. E, também, de que a aplicação da lei será afastada pela autoridade julgadora somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Confirmam este entendimento, dentre outros, os Acórdãos deste 1º Conselho de Contribuintes nºs 101-94.266, 103-21.568, 105-14.586, 107-06.478 e 108-06.035, respectivamente, da 1ª, 3ª, 5ª, 7ª e 8ª Câmara, deste Egrégio 1º Conselho de Contribuintes.

E, ainda, cumpre observar que a jurisprudência firmada pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais relativa à validade e aplicabilidade dos juros de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

mora com base na taxa referencial do SELIC está pacificada, a exemplo do que dispõe o Acórdão CSRF/02-01.658, cuja ementa transcrevo abaixo:

Acórdão CSRF/02-01.658

“JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.”

Ante todo o exposto, oriento o meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo do IRPJ os valores correspondentes às Contribuições ao PIS e COFINS exigidas “ex officio”.

DECORRÊNCIAS: PIS, COFINS e CSLL.

Quanto aos lançamentos relativos às Contribuições PIS, fls. 26/29, COFINS, fls. 30/33, e CSLL, fls. 34/38, os mesmos foram realizados em decorrência da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, na qual as referidas infrações ocasionaram insuficiência na determinação da base de cálculo destas contribuições.

Na apreciação supra do recurso voluntário interposto pela autuada em relação à exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, o meu voto foi no sentido de que restou configurada a omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme aponta o Auto de Infração. Entendo que se aplicam aos processos decorrentes as mesmas conclusões adotadas para o IRPJ, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula, mantendo-se integralmente as exigências das Contribuições PIS e COFINS, e parcialmente a exigência da CSLL. Assim, da mesma forma que em relação ao IRPJ, entendo que devem ser excluídos da base de cálculo da CSLL os valores correspondentes às Contribuições ao PIS e COFINS exigidas “ex officio”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

Ação Judicial – COFINS e PIS

Conforme assinalado no voto condutor do julgado de primeira instância, “ressalta a defesa, em relação à COFINS e ao PIS, que discute no Poder Judiciário (Mandado de Segurança Coletivo, processo nº 1998.38.007896-9, de 28/01/1998, impetrado pelo SINDISFAC) a determinação da base de cálculo impositível dessas contribuições, no sentido de que para as empresas de “*factoring*”, seja ela calculada pela diferença entre o valor de face dos títulos e o valor pago, ou seja, o deságio. No que se refere a essa ação judicial, conforme o despacho de fls. 390, anexou-se aos autos os documentos de fls. 332 a 389, referentemente à petição inicial, despacho do Juiz singular e sentença. E, como se vê, o pedido acha-se especificado às fls. 363/364.”

No recurso, a contribuinte reitera os argumentos já apresentados e entende possível o exame administrativo dos demais aspectos do lançamento porque não abrangidos naquele questionamento judicial, quais sejam, a base de cálculo e os acréscimos legais.

Examinando os autos, concordo com o entendimento do julgado de primeira instância, de que, “no que tange à questão relativa às bases de cálculo da COFINS e do PIS, uma vez posta na via judicial, as orientações emanadas do transcrito AD(N) nº 03, de 1996, devem ser obedecidas. O que afasta da via administrativa a apreciação de tal questão.”

Ademais disso, em relação à concomitância das discussões de processo administrativo e judicial, evidenciada no presente processo, conforme acima explanado, aplica-se, a meu ver, o entendimento desta Terceira Câmara e da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, expresso nos Acórdãos 103-21.549, 01-04.630 e 01-04.059, cujas ementas transcrevo abaixo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006402/2002-30
Acórdão nº : 103-21.945

Acórdão nº 103-21.549

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica condicionada à decisão definitiva do processo judicial”.

Acórdão CSRF/01-04.630

“CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – Não se toma conhecimento da impugnação administrativa, no tocante a matéria submetida à apreciação do poder judiciário, seja o auto de infração lavrado antes ou após a interessada ter ingressado com ação judicial”.

Acórdão CSRF/01-04.059

“AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE – A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mandado de segurança, com fundamento da exigência consubstanciada em lançamento de ofício, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Qualquer matéria distinta, entretanto, deve ser conhecida e apreciada”.

Correto, portanto, o julgado de primeira instância de não apreciar as razões de impugnação relativas à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Sala das Sessões - DF, 18 de maio de 2005.

MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA