



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

**Processo n°** 10680.013909/2006-73  
**Recurso n°** 158.932 Voluntário  
**Matéria** IRPJ e Outros  
**Acórdão n°** 103-23.375  
**Sessão de** 04 de março de 2008  
**Recorrente** SMP&B COMUNICAÇÃO LTDA.  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001, 2003

**Ementa: MULTA QUALIFICADA – PRESUNÇÃO** – presunção não é aspecto que, por si só, impeça à autoridade constituir a multa qualificada, em especial, quando não for o único elemento formador da convicção de ter o infrator agido ou se omitido intencionalmente. Vários fatos apontam para a circunstância de o sujeito passivo ter ocultado dolosamente a ocorrência da hipótese de incidência em valores superiores aos declarados. Se, por um lado, a presunção serviu para o propósito de quantificar tal omissão, por outro, não foi o único expediente probatório empregado pela autoridade para caracterizar a omissão em termos qualitativos, principalmente, no que se refere ao seu aspecto volitivo.

**DENÚNCIA ESPONTÂNEA – ARREPENDIMENTO EFICAZ** – O pagamento ou o depósito de quantia arbitrada pela autoridade não são essenciais, em todas as hipóteses, para a exclusão da responsabilidade por infrações. Se assim fosse, pedido de parcelamento e apresentação de declarações constitutivas de crédito tributário, como a DCTF, não impediriam a Fazenda de exigir a sanção punitiva. A disciplina da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, deve ser interpretada com gradações de causa e efeito; a causa é o arrependimento, o efeito é a exclusão da responsabilidade. Quão mais eficaz for o arrependimento, mais ampla será a exclusão. A apresentação de declarações constitutivas, antes do início do procedimento fiscal, impede a constituição pelo Fisco de sanções punitivas; já a entrega de declarações meramente informativas, apesar de não excluir a responsabilidade por multa de ofício, impede a sua qualificação, uma vez que se caracteriza o arrependimento relativo ao aspecto volitivo da conduta delitiva.

**TERMO DE RESPONSABILIDADE** – O lançamento, conforme disciplina do art. 142 do CTN, é procedimento composto por várias etapas, dentre as quais, a de identificação do sujeito passivo; expressão empregada pela codificação tributária, no parágrafo único do art. 121, para designar ambos: contribuinte e responsável. Assim, o termo de responsabilidade tributária não é a peça despicinda do lançamento, mas sim instrumento formal de imputação da condição de sujeito passivo a pessoa diversa do contribuinte.

**RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS** – Uma vez comprovado nos autos que os sócios, no exercício de seu poder de gerência, foram os agentes da conduta delitiva e dela pessoalmente tiveram proveito, deve ser imputada a responsabilidade tributária prevista no art. 135 do CTN.

**SELIC** – Conforme a Súmula 1º CC nº 4º: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

**DECADÊNCIA** – Caracterizado o dolo na ação ou omissão que redundou no não pagamento de tributo, ainda que a sua modalidade original seja por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário não se inicia na data do fato gerador, mas sim no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por SMP&B COMUNICAÇÃO LTDA.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência relativa ao PIS para os fatos geradores ocorridos no ano 2000, vencidos os Conselheiros Luciano de Oliveira Valença (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (Relator) e Antonio Bezerra Neto; e, por voto de qualidade, NÃO ACOLHER a preliminar de decadência para a Cofins, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Paulo Jacinto do Nascimento, Antonio Carlos Guidoni Filho e Leonardo Lobo de Almeida (Suplente Convocado). No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a qualificação da multa de ofício aplicada no ano de 2002, reduzindo-a ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os Conselheiros Luciano de Oliveira Valença e Antonio Bezerra Neto. Por voto de qualidade, CONHECER das razões de recurso dos sócios relativamente à sujeição passiva e NEGAR provimento aos respectivos recursos, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Paulo Jacinto do Nascimento e Antonio Carlos Guidoni Filho, que não as conheceram e deram provimento parcial para afastar a sujeição passiva para o ano 2002, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, especificamente em relação à decadência do PIS.



LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA  
Presidente

*Leonardo de Andrade Couto*  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO  
Redator Designado

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2009

## Relatório

### DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Em ação fiscal direta em face do contribuinte em epígrafe, foram lavrados auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS, acrescidos de juros e de multa qualificada ao patamar de 150%.

A fiscalização alcançou os anos-calendário de 2000 e 2002. Em relação ao primeiro, tributou omissão de receita caracterizada de forma presumida com base em falta de escrituração de pagamentos. Já, no que se refere a 2002, a autuação foi promovida se esteou em dois pontos: (i) receita de prestação de serviço informada em DIRP retificadora sem a entrega das correspondentes DCTF, e (ii) omissão de receitas financeiras.

Ademais, foram lavrados termos de responsabilidade solidária contra quatro sócios da autuada.

A contribuinte, bem como os sócios responsabilizados, apresentaram suas respectivas impugnações ao lançamento.

Para mais minúcias, tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa:

### *AUTO DE INFRAÇÃO*

*Os autos de infração de folhas 07/81 e 382 exigem o recolhimento de crédito tributário no montante de R\$ 7.233.658,61 (sete milhões, duzentos e trinta e três mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e sessenta e um centavos), de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ; R\$ 1.073.481,74 (um milhão, setenta e três mil, quatrocentos e oitenta e um reais e setenta e quatro centavos), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; R\$ 585.497,29 (quinhentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e sete reais e vinte e nove centavos) de Contribuição Programa de Integração Social – PIS e R\$ 2.753.668,11 (dois milhões, setecentos e cinquenta e três mil, seiscentos e sessenta e oito mil reais e onze centavos) de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins referente aos anos-calendário de 2000 e 2002, assim discriminado:*

(...)

*Depreende-se dos Autos de Infração - Descrição dos Fatos e do Termo de Verificação Fiscal - TVF, fls. 09, 19, 29, 39 e 47/81, que:*

*a) a empresa, no ano-calendário de 2000, deixou de contabilizar remessas de numerários ao exterior, por intermédio de operações realizadas à revelia do Sistema Financeiro Nacional, omitindo receitas e agindo com dolo e fraude nos termos do art. 72 da Lei nº*

4.502, de 1964, tudo descrito no TFV, parte integrante dos autos de infração.

b) a empresa, no ano-calendário de 2002, omitiu receita da prestação de serviços de propaganda e publicidade auferida neste período, que vieram a ser contabilizadas e declaradas em DIPJ retificadora pela empresa, após o conhecimento público dos fatos conhecidos como "caso mensalão", cujos tributos não foram declarados em DCTF antes do início da ação fiscal, conforme descrito no TVF, e,

c) a empresa, no ano-calendário de 2002, não incluiu na base de cálculo dos tributos a totalidade dos rendimentos de aplicação financeira apurados segundo descrito no TVF.

Os autos consignam que a empresa três dias antes de iniciado o procedimento fiscal apresentou declarações retificadoras para incluir as receitas omitidas (prática usual da empresa) e no decorrer do procedimento escriturou e apresentou novos livros contábeis e fiscais com o mesmo objetivo, deixando de elaborar nova DCTF e deixando de efetuar o recolhimento da diferença entre os tributos informados nas DIPJ retificadoras e a original correspondente.

Os créditos tributários foram constituídos por meio dos autos de infração, com base nas receitas escrituradas no livro Diário n° 13, registrado na JUCEMG em 28/09/2005 (data em que já havia sido iniciada a auditoria), para formalização de instrumento apto à sua cobrança.

Para a apuração dos tributos devidos foram compensados, levando-se em conta os respectivos períodos de apuração os valores declarados em DCTF (já recolhidos) de IR, CSLL, PIS e COFINS e retenções e sobras de pagamentos em relação às DCTF efetuadas, conforme fls.15, 25, 33/34, 43/44 e discriminadas no quadro de fl. 76.

Devido às irregularidades apontadas foram lavrados, neste processo, os autos de infração referentes aos anos-calendário de 2000 e 2002, acima quantificados e fundamentados a seguir.

Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, fls.07/16 e 382. Enquadramento legal indicado: artigo 24 da Lei n° 9.249, de 1995; artigos 251 e parágrafo único, 281 inciso II, 288, 521, 527 e 528 do Decreto n° 3.000, de 26 de março de 1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - RIR/99.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, fls. 17/26 e 382. Enquadramento legal indicado: art. 2º e §§, da Lei n° 7.689, de 1988; arts. 19 e 24 da Lei n° 9.249, de 1995; artigo 10 da Lei n° 9.316, de 1996; artigo 28 da Lei n° 9.430, de 1996; art. 6º da Medida Provisória n° 1.858, de 1999 e reedições.

Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, fls. 27/36 e 382. Enquadramento legal indicado: arts 1º e 3º Lei complementar n° 07, de 1970; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º, da Lei n° 9.715, de 1998;

*arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998.; artigos 20, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002.*

*Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, fls. 37/46 e 382. Enquadramento legal indicado: arts. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 1999 e reedições, com as alterações da Médida Provisória nº 1.858, de 1999 e reedições; artigo 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002.*

*As multas de ofício aplicadas no percentual de 150% foram capituladas nos artigos 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, fls 16, 26, 36 e 46.*

*Os autos consignam também que durante a ação fiscal, foram constatados evidente intuito de fraude comprovado pela prática de omissão de receitas por parte da empresa: remessas ao exterior à margem da escrituração contábil, por caminhos fora do controle do Sistema Financeiro Nacional; dupla escrituração de livros comerciais e fiscais, e ainda com comprovada utilização de notas fiscais falsas, entre outros.*

*Todos os cálculos dos tributos e contribuições, multas e juros encontram-se demonstrados, nos respectivos autos de infração.*

*Foi constatado, ainda, que o contribuinte, nos anos de 2001, 2002 e 2003 (período em que deveria ter recolhido os tributos relativos ao ano de 2000 e 2002), contabilizou nos novos livros fiscais e comerciais, constantes e volumosas saídas de numerários, a título de distribuições de lucros aos sócios gerentes, em detrimento do recolhimento dos tributos devidos, fato que ensejou a lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária contra os sócios que detinham poder de administração da Pessoa Jurídica, desde o ano-calendário de 2000, com fundamento nos artigos 124 e 135, III, do Código Tributário Nacional, fls. 383 a 398, a saber:*

*Cristiano de Mello Paz, CPF 129.449.476-72;*

*Ramon Hollerbach Cardoso, CPF 143.322.216-72;*

*Renilda Maria Santiago Fernandes de Souza, CPF 492.881.806-72.*

*Marcos Valério Fernandes de Souza, CPF 403.760.956-87*

*Todas as informações acima estão detalhadas no Termo de Verificação Fiscal - TVF (parte integrante destes autos de infração), fls 47/81.*

*Em 14/12/2006, a empresa tomou ciência dos autos de infração, fls. 08, 18, 28 e 38.*

*Além da sujeição passiva da pessoa jurídica, também foram intimados para o adimplemento ou impugnação dos créditos tributários formalizados nestes autos, os sócios/ gerentes da empresa, na qualidade de responsáveis solidários, fls. 383/398.*

**IMPUGNAÇÃO**

*Inconformada, a empresa apresentou impugnação em uma única peça aos Autos de Infração IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, 414/427, em 09/01/2007.*

*1- A EXISTÊNCIA DE TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA, QUE ACOMPANHAM O AUTO DE INFRAÇÃO, NÃO ESTÁ PREVISTA NO ART. 10, DO DECRETO Nº 70.235, DE 1972, O QUE CONFIGURA UM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*Manifesta estranheza e inconformismo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária, por meio do qual a DRF em Belo Horizonte encaminhou o Auto de Infração lavrado contra a empresa aos seus sócios.*

*Diz que tal documento, que confessa desconhecer, não está contido no rol dos requisitos necessários e obrigatórios do art. 10 de Decreto nº 70.235, de 1972 e que seu encaminhamento aos sócios só pode ser considerado como um cerceamento do direito de defesa dos mesmos uma vez que introduz indevidamente no lançamento um documento não previsto em lei, confundindo o acusado de forma a tolher-lhe a ação, constringendo-o.*

*Invocando o art. 142 do CTN, afirma que no auto de infração somente deve constar o sujeito passivo, no caso, a SMP&B Comunicação Ltda e não o nome dos possíveis responsáveis, ocorrendo erro na identificação do sujeito passivo. Caso haja responsabilidade pelo cometimento das infrações imputadas à impugnante, tal responsabilidade deverá ser apurada em juízo, competência do Poder Judiciário.*

*Requer sejam desprezados os Termos de Sujeição Passiva Solidária que acompanham o auto de infração, por estranhos à lei e por conterem uma ilegalidade que consiste em criar a figura de um autuado paralelo ao verdadeiro sujeito passivo da obrigação, eis que sua permanência poderá causar futuramente à pessoa física do sócio, prejuízos relacionados com a cobrança de débitos fiscais que entende indevida.*

*Argumenta que o lançamento contém duas nulidades flagrantes:*

*A primeira relativa ao fato de que houve, na realidade, dois lançamentos do mesmo tributo e a segunda, no fato de que a fiscalização aplicou sobre os valores e receitas declaradas espontaneamente multa majorada de 150%, considerando sem maiores explicações o procedimento como má-fé e dolo. Assevera que a má-fé e o dolo estão afastados quando existe um procedimento espontâneo do contribuinte ao declarar, antes do início da fiscalização, receitas anteriormente não declaradas.*

*Alega que o aresto transcrito pela fiscalização, fls. 32/33 do TVF tem pouco ou nada a ver com a situação dos autos, eis que na situação transcrita, exposta na sentença judicial, o fiscalizado teria promovido a retificação de seus erros após o início da fiscalização (com a conseqüente perda de espontaneidade), enquanto na situação da impugnante, a retificação da declaração da DIPJ, e a conseqüente*

*correção dos erros, com o oferecimento da receita à tributação, ocorreu três dias antes do início da ação fiscal.*

*Assevera que o fato de a SMP&B Comunicação Ltda não ter recolhido o IRPJ devido na declaração retificadora não a invalida em nada, uma vez que a declaração retificadora foi entregue regularmente, tendo, a autoridade, tomado ciência da receita omitida e do imposto devido.*

*Alegando que a fiscalização não considerou espontâneo o procedimento da Impugnante pondera que a lei não delimita prazos nos quais existe a espontaneidade, limitando-se a dizer quais as iniciativas do contribuinte adotadas antes do início da fiscalização estão ao seu abrigo.*

*Afirma que em nenhum momento mencionou o art. 138 do CTN que prevê o pagamento do tributo relativo à infração fiscal espontaneamente denunciada. Com a retificação da DIPJ, quis, apenas, levar ao conhecimento da autoridade fiscal receitas anteriormente não declaradas.*

*Considerando que a receita total da impugnante no ano calendário de 2002 foi regularmente declarada (retificadora, entregue em tempo hábil, portanto com espontaneidade) não vê como prosperar o entendimento segundo o qual não pode a declaração ser aceita. Ao contrário, com a entrega e recebimento da declaração retificadora foi feito o lançamento do tributo, uma vez que o débito declarado pela Impugnante pode e deve ser encaminhado ao Setor de Arrecadação ou à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança administrativa ou judicial.*

*Em suma, não houve o pagamento do tributo, mas houve o seu lançamento, eis que a Impugnante calculou o quantum devido e o ofereceu, atendendo à legislação vigente, à autoridade fiscal.*

*Neste sentido, afirma não ser possível realizar um novo lançamento de ofício do mesmo imposto, conforme consta no auto de infração, apoiando-se nos dados declarados espontaneamente pela Impugnante, o que caracteriza o "bis in idem" – o fisco lançou o que já estava lançado.*

*Indaga o destino que a autoridade fiscal pretende dar a DIPJ retificadora: não serve para nada? Ou alimentará o "conta corrente" da Impugnante, imputando a ela o mesmo débito imputado pelo auto de infração?*

*Requer seja cancelado o lançamento constante no auto de infração, por indevido, absurdo e redundante, e tenha prosseguimento o lançamento constante na DIPJ retificadora, uma vez que os dois documentos fiscais tratam de uma coisa só ou de um único débito. Havendo dois lançamentos sobre a mesma matéria fática, há de prevalecer o primeiro lançamento, que é, no caso, o lançamento constante na DIPJ retificadora regularmente entregue.*

*2- DECADÊNCIA DE O FISCO LANÇAR TRIBUTO NO ANO CALENDÁRIO DE 2000*

*Assegura que o lançamento feito em 14/12/2006 atingindo tributos cujos fatos geradores ocorreram em datas anteriores a 14 de dezembro de 2001, deve ser cancelado, eis que já havia decaído o direito do fisco fazê-lo, no caso, ano-calendário de 2000.*

*Argumenta que mesmo o fisco alegando que em não havendo o recolhimento de tributo nos períodos atingidos, não há que se falar em homologação, esta orientação não coaduna com o entendimento dominante no Primeiro Conselho de Contribuintes, e, até mesmo, na Câmara Superior de Recursos Fiscais, eis que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo.*

*Ressalva que o entendimento se aplica também ao PIS, CSLL e COFINS lançados no ano-calendário de 2000. A despeito de entendimento esposado pela Secretaria da Receita Federal no julgamento de alguns processos em primeira instância, o Primeiro Conselho de Contribuintes pacificou, de forma definitiva, a questão da decadência com relação às contribuições sociais administradas e cobradas pela Secretaria da Receita Federal, manifestando-se, inclusive, por meio da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que as contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal são espécies de tributos e, como tais, estão submetidas às normas do CTN e pelo Decreto nº 70.235, de 1972.*

*Conclui que o lançamento feito pelo fisco, na situação dos autos, relativo ao ano-calendário de 2000, é nulo de pleno direito, uma vez que já havia decaído o direito de o fisco fazê-lo no mês de dezembro de 2006, isto é, cinco anos após a ocorrência dos diversos fatos geradores mensais, conforme previsto no § 4º do artigo 150 do CTN.*

*Para sustentar suas argumentações cita jurisprudência administrativa.*

**3- OS TRIBUTOS PAGOS A MAIOR PELA AUTUADA, NO EXERCÍCIO DE 2002, NÃO FORAM CORRIGIDOS PELA TAXA SELIC QUANDO DAS COMPENSAÇÕES FEITAS PELA FISCALIZAÇÃO.**

*Argumenta que a fiscalização compensou valores relativos ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS com os tributos por ela lançados nos autos de infração, deixando de corrigir os valores utilizados na compensação pelos juros calculado à taxa SELIC, conforme disposto nas Lei nº 8.383, de 1991 e nº 9.065, de 1995, juros que deverão incidir da data do pagamento indevido até a da compensação feita.*

*Ressaltando que em se tratando de erro de fato, cometido na elaboração do lançamento, espera a imediata correção, até mesmo, da autoridade lançadora.*

**4- A FISCALIZAÇÃO TOMOU COMO BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS LANÇADOS O VALOR TOTAL DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA SMP&B COMUNICAÇÃO LTDA, DESPREZANDO A SEGREGAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TERCEIROS EXPRESSA NAQUELES DOCUMENTOS FISCAIS.**

*Transcrevendo o artigo 13 da Lei nº 10.923, de 23 de julho de 2004, argumenta que a legislação manda segregar, do total da receita faturada pelas empresas de propaganda e publicidade, a receita efetivamente auferida por estas últimas, de modo a tributar tão somente a parcela do*

bolo faturado pertencente ao prestador de serviços contratado pelo cliente.

*Argumenta que não obstante a norma citada datar de meados de 2004, na área específica do imposto de renda, já ela vigorava desde 1985 (artigo 53 da Lei nº 7.450, de 1985).*

*Quanto às contribuições sociais - PIS e COFINS, -a impugnante informa:*

(...) no período anterior à vigência da lei dirigida especificamente às contribuições do PIS e COFINS, as empresas de publicidade e propaganda filiadas à Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP, no cálculo do PIS e COFINS devidos, valiam-se da sentença nº 185/2004-A, proferida pelo Juiz Federal titular da Nona Vara da seção Judiciária do Distrito Federal, no processo nº 2002.34.00.015024-9 (Mandado de Segurança Coletivo), a respeito da questão ora tratada. Determinava o aresto citado que, verbis:

Fica concedida, em caráter definitivo a segurança para vedar que, em relação às associadas das Impetrantes constantes dos documentos exibidos nos autos (a Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP), os Auditores Fiscais Federais façam lançamentos de PIS e COFINS sobre valores que são recebidos das empresas contratantes de publicidade para os veículos de comunicação, sem que estejam classificados como receita ou faturamento.”

*Diz ser necessário examinar, uma a uma, as notas fiscais emitidas para evitar que os valores comprovadamente repassados a terceiros continuem a compor a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, informando que, juntou a cada nota fiscal os documentos emitidos por terceiros a quem foram repassados os valores, discriminando-os ademais no corpo da nota.*

*Ressalta que no Termo de Verificação Fiscal está dito que foram apuradas, com base na escrituração fiscal retificada pela impugnante, receitas anteriormente não declaradas, cabendo desde já a pergunta: teriam sido elas tributadas quanto ao seu valor total ou apenas quanto ao valor das comissões recebidas pela SMP&B?*

*Salienta que nas notas fiscais por ela emitidas, existem valores significativamente maiores, expressos em seu corpo, como serviços de terceiros, que os valores declarados no campo “receita”, concluindo que a tributação do total da nota fiscal, principalmente pelas contribuições do PIS e COFINS, trouxe significativas distorções, impondo um pesadíssimo e indevido ônus tributário, devendo ser corrigida tais lacunas.*

*Do Pedido*

*A impugnante requer:*

- o acatamento da preliminar de decadência quanto à parte do lançamento relativo ao ano-calendário de 2002, que deve ser cancelado;
- a determinação de se proceder a correção à taxa selic, dos valores relativos aos tributos compensados;
- a retificação da tributação dos valores constantes nas notas fiscais emitidas, excluindo-se da tributação o chamado custo externo;
- a redução da multa agravada, pelo fato de a fiscalização ter utilizado a sua escrituração contábil e fiscal ao realizar o lançamento.

Da impugnação ao "TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Tendo tomado ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária (pelos créditos tributários constituídos em 14/12/2006) em 21/12/2006, 22/12/2006, 21/12/2006 e 23/12/2006, fls. 408/413, os responsáveis solidários indicados pela fiscalização RENILDA MARIA SANTIAGO FERNANDES DE SOUZA (CPF 492.881.806-72); RAMON HOLLERBACH CARDOSA (CPF 143.322.216-72); MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA (CPF 403.760.956-87) e CRISTIANO DE MELLO PAZ (CPF 129.449.476-72), na qualidade de sócios da SMP&B, apresentaram, em 09 de janeiro de 2007, fls. 428/489, fls. 440/451, fls. 452/463 e fls. 464/475, tempestivamente, impugnação contra o lançamento consubstanciado nos Autos de Infração IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, e dos "TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA" constantes deste processo.

As peças de defesa foram apresentadas separadamente, todas, com o mesmo conteúdo, a seguir sintetizado.

Asseguram que os autos de infração lavrados na SMP&B foram motivados por insuficiência no pagamento de impostos e contribuições ao argumento de que a receita bruta mensal escriturada não corresponde às receitas declaradas à Receita Federal e que apesar do lançamento na pessoa jurídica, foi lavrado "TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA" "intimando-os a adimplir ou impugnar os créditos tributários formalizados.

Como preliminar, questionam a legitimidade do "TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA" eis que não prevista no Decreto nº 70.235, de 1972, já afastando a hipótese da lavratura do referido termo se fundamentar no artigo 8º do Decreto nº 70.235, de 1972 e artigo 135, do CTN; ao mesmo tempo requerem que seja desconsiderado o referido termo, com o conseqüente cancelamento do auto de infração e arquivamento dos autos, por se apoiar em flagrante nulidade processual.

Quanto ao direito alegam a impossibilidade da responsabilização pessoal dos impugnantes pelo débito tributário com fundamento no artigo 135 do CTN, "eis que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a falta de pagamento de tributo não enseja essa responsabilidade, porque não caracteriza infração de lei".

*Argumenta que a regra geral do artigo 135 do CTN é de que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado não respondem pessoalmente pelos tributos devidos; a responsabilidade pessoal é a exceção, só se fazendo oportuna quantos aos tributos incidentes sobre atos praticados com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos.*

#### **Do Pedido**

*Ao final, requerem a procedência das impugnações, para que sejam excluídos do pólo passivo da obrigação tributária, eis que descabida suas indicações como responsáveis solidários pelo débito não-pago pela empresa. e, sucessivamente, requerem a procedência da impugnação formulada contra o lançamento contido no autor de infração lavrado contra a SMP&B.*

*Acompanham os autos o Processo nº 10680-013.946/2006-81 – Representação Fiscal para Fins Penais.*

#### **DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU**

A decisão recorrida (fls. 497 a 518) negou provimento à defesa de todos os interessados pelas razões que se seguem.

#### **Preliminares**

Não reconheceu a decadência por considerar que a situação dos autos se quadra nas regras previstas no art. 173 do CTN. Ademais, o prazo para as contribuições é de 10 (dez) anos conforme estipulação da Lei 8.212/91.

O lançamento não é nulo em razão da entrega de DIPJ, porque esta declaração não constitui crédito tributário, para tal é necessária a apresentação de DCTF, o que não foi promovido pelo sujeito passivo.

Não há nulidade em razão da aplicação de multa no patamar de 150% sobre receitas espontaneamente declaradas, uma vez que *“dos fatos descritos restou caracterizada a prática de omissão de receita, de modo fraudulento, com dupla escrituração de livros comerciais e fiscais, falsificação de documento público (AIDF), e ainda com a utilização comprovada de notas fiscais falsas, tudo com o intuito para que a empresa deliberadamente deixasse de recolher os tributos devidos no ano de 2002 e não simplesmente uma falta de pagamento de tributos como quer fazer crer a impugnante”*. Ademais, a entrega de DIPJ retificadora não caracteriza a denúncia espontânea, cuja compleição exige o pagamento do tributo devido.

Não há nulidade dos termos de responsabilidade, uma vez que o Decreto 70.235/72 dispõe sobre o próprio rito relativo à atribuição de responsabilidade como prevista no Código Tributário Nacional. Relativamente ao mérito da imposição de responsabilidade por meio dos termos, o julgador *a quo* entendeu que se configuraram as hipóteses descritas nos arts. 121, 125 e 135 do CTN, ou seja, responsabilidade solidária por interesse comum e pessoa pela prática de ato ilícito. Em primeiro lugar, todos eram sócios gerentes. Em segundo lugar, se favoreceram da distribuição de recursos da pessoa jurídica em valores que suplantam o montante dos tributos devidos. Alie-se a isso, ainda, a prática delitiva de remeter ao exterior

recursos a margem de sua escrituração e à revelia do Sistema Financeiro Nacional, a duplicidade de livros comerciais e fiscais, bem como a falsificação de documentos fiscais.

Em relação ao pedido de correção pela Selic dos valores compensados pela fiscalização (“a) *retenções de imposto de renda decorrentes da Lei nº 7.450, de 1985*, b) *das retenções de imposto de renda e contribuições decorrentes da Lei 9.430, de 1996*, c) *dos valores declarados em DCTF (já recolhidos)* e d) *pelas sobras de pagamentos em relação ao declarado em DCTF*”), entendeu o julgador que tal correção só é autorizada no caso de excesso, entre o tributo apurado e os créditos do autuado, empregado para compensar os montantes devidos em trimestres posteriores; nunca dentro do mesmo período de apuração. Foi o que ocorreu em todos os períodos, isto é, os tributos devidos superavam os créditos a favor do sujeito passivo.

Por fim, rejeitou o pedido para se excluir da tributação do IRPJ e das demais contribuições os montantes repassados aos veículos de comunicação, bem como os valores dos serviços terceirizados pela agência responsável pela propaganda, sob o fundamento de ausência de base legal e de comprovação das importâncias.

#### DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

A pessoa jurídica autuada apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 536 a 559; a Senhora Renilda Marilda Santiado Fernandes de Souza, às fls. 560 a 571; o Senhor Marcos Valério Fernandes de Souza, às fls. 572 a 583. Os demais responsáveis não apresentaram recurso em peça própria.

No recurso do contribuinte pessoa jurídica, alegou-se nulidade dos termos de sujeição passiva por ausência de previsão no art. 10 do Decreto 70.235/72, o que configuraria cerceamento do direito de defesa.

Preliminarmente, argüiu ainda decadência do direito de o fisco ter promovido o lançamento para fatos anteriores a 30 de março de 2001, em face de os tributos constituídos se submeterem à sistemática do lançamento por homologação.

No mérito, contesta a aplicação do percentual punitivo de 150%. Aduz que os dados de sua declaração para ao ano-calendário de 2001 estão corretos e que a fiscalização não caracterizou para esse período qualquer omissão.

Transcreve acórdão desta Câmara, da lavra do ilustríssimo conselheiro Márcio Machado Caldeira, que considera improcedente a aplicação de multa qualificada no caso de entrega de declaração antes do início da fiscalização.

Ademais, não ficou comprovada a má-fé da autuada, e deve-se ressaltar que a base da autuação foi a própria receita declarada pela recorrente, o que comprovaria que a que a recorrente “não falsificou ou forjou nenhum número relacionado com a sua receita”.

Devem-se cancelar os valores constante do lançamento de ofício para permanecer o contido na DIPJ retificadora.

Contesta ainda a legalidade da aplicação de juros de mora a taxa Selic.

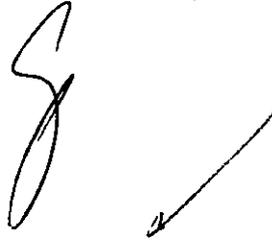
Já os recursos voluntários dos responsáveis apresentam, entre si, o mesmo teor.

Preliminarmente, aduzem a nulidade dos termos de responsabilidade por ausência de previsão legal.

No mérito, alegam que não se aplica, ao caso, a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, uma vez que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que “a falta de pagamento de tributo não enseja essa responsabilidade, porque não caracteriza infração de lei”.

Para a aplicação do referido dispositivo é necessário que tenha havido dolo, o que não está comprovado e nem mesmo alegado nos autos.

É o relatório.

Handwritten signature and a checkmark-like mark.

## Voto Vencido

Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, Relator

Vale destacar que, na parte da impugnação em que o recorrente pugna pela decadência, há um enorme esforço argumentativo para caracterizar o lançamento dos tributos abarcados pela autuação na modalidade por homologação e, com isso, determinar a aplicação da regra estampada no § 4, art. 150, do CTN e não daquela prevista no artigo 173; sem qualquer referência à circunstância de a autoridade ter caracterizado a imposição de forma qualificada, o que desloca a tipificação da decadência para a prevista o regramento previsto no art. 173.

De fato, os tributos abarcados pela autuação submetem-se todos à sistemática do lançamento por homologação e, portanto, à disciplina específica acerca do marco inicial do prazo decadencial previsto no art. 150. Todavia, o mesmo dispositivo excepciona sua aplicação no caso de dolo, fraude ou simulação, o que nos conduz à regra do art. 173, em função da qual o ano calendário de 2002 ainda não estaria contemplado pela caducidade na época da autuação.

A questão da qualificação da multa, portanto, é essencial para a definição de qual regra decadencial deva ser aplicada. Apesar de o sujeito passivo não ter especificamente abordado a questão em seu recurso, como decadência é tema de ordem pública, considero que devam ser suscitados e enfrentados de ofício pelo julgador todos os aspectos legais e fáticos que influam a matéria.

É importante destacar nesse passo que o lançamento relativo ao ano de 2000 foi realizado com base em presunção. Para muitos, isso seria suficiente para desqualificar a multa agravada e, portanto, qualquer possibilidade de lançamento qualificado por dolo ou fraude.

Não é como penso. Em diversas oportunidades, já me manifestei que lançamentos realizados com base em presunção não impedem por si só a caracterização do elemento intencional da conduta infracional.

O próprio direito penal vale-se de provas indiretas, de um conjunto probatórios de fatos indiciários, para comprovar a ocorrência e a autoria do ato criminoso. Não é necessária uma gravação do exato instante em que o assassino desferiu a facada contra a vítima para condená-lo, se outros elementos levam a essa conclusão (como ameaças prévias, testemunhas que o viram sair da cena do crime minutos após a sua ocorrência, localização da arma do crime em seu poder, etc).

No presente caso, não se trata de uma mera tributação de omissão de receita presumida por meio de pagamentos não registrados. Há uma série de fatos indiciários comprovados: (a) emissão de diversos documentos fiscais falsos, (b) remessas ao exterior à margem do sistema financeiro, (c) continuidade da conduta delitativa, e (d) significativo valor omitido proporcionalmente ao originariamente declarado.

Assim, vários fatos apontam para a circunstância de o sujeito passivo ter ocultado dolosamente, ainda no ano-calendário de 2000, a ocorrência da hipótese de incidência

em valores superiores aos declarados. Se, por um lado, a presunção serviu para o propósito de quantificar tal omissão, por outro, não foi o único expediente probatório empregado pela autoridade para caracterizar a omissão em termos qualitativos, em especial, no que se refere ao seu aspecto intencional.

Dessarte, deve ser aplicado o prazo previsto no art. 173 do CTN, o que implica não reconhecer a decadência da autuação de IRPJ e da CSLL.

Por esse critério, contudo, seria reconhecível a decadência do PIS e da COFINS relativos aos períodos de apuração de junho e julho de 2000, uma vez que a ciência foi promovida em 14/12/06.

Nada obstante, para tais contribuições deve-se aplicar o prazo de 10 anos fixado no art. 46 da Lei 8.212/91. Assim, não foi alcançada pela decadência qualquer das parcelas constantes do auto de infração.

Quanto ao mérito da autuação, é de se destacar inicialmente a correta e completa explanação promovida pela autoridade julgadora *a quo* acerca da natureza meramente informativa da DIPJ, o que implica, no caso de o sujeito passivo deixar de constituir o crédito por meio da declaração própria – a DCTF –, o lançamento de ofício com os acréscimos que lhe são inerentes, dentre os quais, o multa punitiva.

Não há, assim, razão jurídica para o cancelamento do tributo lançado ainda que tenha sido entregue DIPJ antes do início do procedimento fiscal.

Devemos, contudo, analisar a específica constituição da sanção pecuniária decorrente.

Em face de todos os elementos dos autos, não me resta dúvida de que os montantes omitidos até a nova escrituração e entrega da DIPJ retificadora assim o foram intencionalmente. A conduta foi praticada com a intenção consciente de omitir tributos e impedir ou dificultar, até então, a ação fiscalizadora da Fazenda Pública.

Também pode ser inferido que o recorrente só promoveu a retificação de sua escrita e entregou DIPJ retificadora em decorrência do intitulado caso “mensalão”, o que tornava óbvia a iminência de auditoria pela Fazenda Pública Federal.

Apesar disso, se tivesse entregado as retificadoras de DCTF, nenhum acréscimo punitivo lhe seria imposto, pois o marco temporal da denúncia espontânea, que se caracteriza como um arrependimento eficaz, é o início formal da ação fiscalizadora do Estado e não qualquer outro, mesmo a publicidade do ilícito. Assim, no caso da entrega das DCTF, não se exigiria qualquer sanção punitiva, mas apenas a moratória.

Para mim também é evidente que o sujeito passivo só deixou de corrigir as DCTF para retificar a DIPJ por mero erro. Não faz sentido pensar o contrário. Seria o mesmo que alguém, sem desejos suicidas, no embate com outrem, municiasse uma arma, mas a apontasse intencionalmente contra a própria cabeça.

A autoridade fiscal e a julgadora de primeiro grau se apegaram a uma interpretação isolada do art. 138 do CTN. Pela literalidade do dispositivo, a denúncia

espontânea só se caracterizaria e, assim, ficaria excluída a imposição de penalidades no caso de pagamento.

Se nos apegássemos a “ferro e fogo” à questão do pagamento, a própria apresentação extemporânea da DCTF não seria apta a afastar a imposição da sanção punitiva.

A denúncia espontânea deve ser considerada como um instituto legal cuja finalidade é a de estimular infratores a se arrepender a fim de se recuperar o tributo imediatamente ou de se instrumentalizar o Fisco com elementos tais que lhe seriam de obtenção mais árdua e custosa.

Trata-se de uma espécie de arrependimento, cuja eficácia está sujeita a gradações, assim como os seus efeitos.

Entendo que a apresentação de declarações constitutivas (como uma DCTF), antes do início da ação fiscal, é plenamente eficaz para se usufruir do favor legal da espontaneidade; nenhuma sanção punitiva pode ser exigida, mesmo sem pagamento. Já a apresentação de declarações meramente informativas, só é eficaz em relação ao elemento subjetivo da conduta, o que afasta a imposição da sanção qualificada, mas a sanção punitiva de caráter objetivo deve ser exigida.

Dessarte, deve ser reduzida a multa do patamar de 150% para 75% sobre todo o montante relativo ao ano-calendário de 2002, inclusive sobre as omissões de receita financeira, porque, em face da diminuta importância em relação aos valores totais, não revelam a intenção de o sujeito passivo tê-las ocultado da retificadora.

Em relação à taxa Selic, aplico a Súmula abaixo transcrita, por força do art. 53 do Regimento Interno, que estabelece a sua força vinculante:

*“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.*

#### **Responsabilidade dos sócios**

No que se refere à responsabilidade atribuída aos sócios, considero que a contribuinte pessoa jurídica não é legitimada a defendê-los, em especial, porque os interesses, em tese, são antagônicos entre a empresa e seus sócios nesta questão.

Assim, não tomo conhecimento das razões apresentadas no recurso formulado por SMP&B Comunicação Ltda e considero que a responsabilidade está definitivamente estabelecida em âmbito administrativo para os que não apresentaram recurso voluntário de próprio punho ou por meio de representante constituído, isto é, para o Sr. Cristiano de Mello Paz, CPF 129.449.476-72, e para o Sr. Ramon Hollerbach Cardoso, CPF 143.322.216-72.

Passamos a enfrentar as contestações dos recursos formulados pelos demais, isto é, Sr. Marcos Valério Fernandes de Souza e Sra. Renilda Maria Santiago Fernandes de Souza.

A primeira diz respeito à questão preliminar de nulidade dos termos em face de falta de previsão legal.

Ora, se o próprio STJ tem admitido o redirecionamento de execuções fiscais para pessoas, como sócios-gerentes, que se enquadrem na responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, ainda que não constem da própria CDA, como poderiam ser ilegais os termos de responsabilidade realizados na fase do lançamento?

Tais termos nada mais são do que atos do próprio auto de infração. Ou seja, para os responsáveis também foi formalizado o auto de infração mediante o termo de responsabilidade. Tanto que aos responsáveis é facultado contestar qualquer ponto da autuação e não só a sua condição de sujeito passivo. O PAF realmente não prevê especificamente o termo de responsabilidade, simplesmente porque ele é parte de um todo – o lançamento tributário –, cujos requisitos estão previstos no Decreto 70.235/72 e, plenamente atendidos nos autos deste processo.

Quanto ao mérito, a linha de argumentação da defesa parte do pressuposto de que foi atribuída responsabilidade aos sócios em razão do mero não pagamento de tributos.

Não foi esse o caso. Estamos diante de falsificações de documentos fiscais, remessas ao exterior a margem do sistema financeiro, enormes quantias omitidas e distribuição de valores aos sócios em montante bem superior ao pagamento dos tributos apurados.

O Sr. Marcos Valério e a Sra. Renilda Maria, sua esposa, eram sócios com poderes de gerência, a qual era exercida, nos termos do contrato social, sempre em conjunto por dois deles. O primeiro era fundador e detinha amplos poderes para administrar a empresa, uma vez que também exercia a função de procurador de sua esposa. Já a Sra. Renilda, foi uma das agraciadas, conjuntamente com os outros dois sócios que não recorreram, com vultosas quantias distribuídas pela empresa. Acrescente-se a isso os laços matrimoniais entre os dois, os quais isoladamente nada significariam, mas em conjunto com o fato de o marido ser procurador da esposa e esta ser a recebedora dos recursos da pessoa jurídica, conduze-me à conclusão de que ambos, em conluio, não só tinham pleno conhecimento das atividades ilícitas perpetradas como foram seus autores. Dessarte, os recorrentes devem ser mantidos como sujeitos passivos da presente autuação na condição de responsáveis.

Calha ainda observar que minha posição relativa à exclusão da multa qualificada relativa ao ano de 2002 não exclui a responsabilidade dos sócios. A denúncia espontânea não “apaga” para todos os efeitos a intenção do agente em cometer o delito; ela apenas exclui parcial ou integralmente a responsabilidade por sanções.

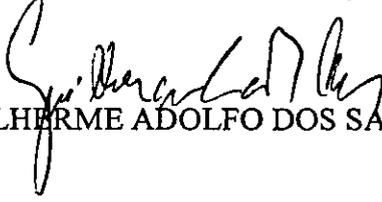
Por exemplo, a regra de decadência aplicável deve ser a do art. 173 e não a do art. 150, § 4º, sempre que tenha havido conduta dolosa, mesmo no caso de pagamento ou apresentação espontânea de DCTF. Do contrário, no dia seguinte ao término do prazo decadencial previsto para o lançamento por homologação, aquele que agiu dolosamente poderia pagar e reaver posteriormente a quantia em repetição do indébito, uma vez configurada a decadência. Evidentemente, essa conclusão é absurda.

O mesmo deve ser afirmado quanto à imputação penal. O reconhecimento parcial da espontaneidade exclui apenas a qualificação da sanção administrativa. Os efeitos

penais devem ser apreciados pela autoridade competente (Ministério Público e Poder Judiciário).

Voto, pois, para negar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso com o fito de reduzir a sanção punitiva ao patamar de 75% para o ano de 2002. Devem ainda ser mantidas as sujeições passivas originárias.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2008

  
GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES



## Voto Vencedor

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Redator Designado quanto à decadência do PIS

No que se refere às irregularidades apuradas no ano-calendário de 2000, concordo com o Relator no que se refere à aplicação do prazo decadencial nos termos do inciso I do art. 173 do CTN. Entretanto, no caso do PIS, não partilho da tese segundo a qual essa contribuição submeter-se-ia ao prazo decenal estabelecido no art. 45, da Lei nº 8.212/91.

Dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

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

(.....)

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

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação, com é o caso do IRPJ. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

No que se refere às contribuições sociais sua natureza tributária coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O já mencionado § 4º do mencionado artigo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

*“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”*  
*(grifo nosso)*



A mencionada lei determina expressamente quais as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no lucro e no faturamento:

*Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:*

*I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;*

*II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.*

*(.....).*

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

*Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída. (grifo nosso).*

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins e a contribuição calculada sobre o lucro é a CSLL. Não há menção ao PIS.

É certo que o CTN concedeu à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo decadencial diferente daquele originariamente previsto no § 4º do art. 150 daquele diploma legal. No entanto, não se pode perder de vista que se trata de uma excepcionalidade.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.

Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada ou a regra quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN ou, como ocorreu no presente caso, o prazo geral do inciso I do art. 173 do CTN em função de estar caracterizada a fraude. Assim, para os fatos geradores ocorridos até 30/11/2000 o termo inicial do prazo decadencial seria

02/01/2001 e o termo final seria 02/01/2006. Considerando-se o Auto de Infração com ciência em 14/12/2006, teriam sido atingidos pela decadência.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2008

*Leonardo de Andrade Couto*  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a long, sweeping stroke that curves downwards and to the left.