



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Recurso nº : 150.738
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex.: 2000
Recorrente : BR GEMS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 17 DE OUTUBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.190

IRPJ – REMESSAS AO EXTERIOR NÃO CONTABILIZADAS – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - Nos termos do art. 40 da Lei nº 9.430/96, presume-se omissão de receita a utilização de recursos à margem da escrituração em remessas para o exterior não contabilizadas. Consoante Súmula 14 deste Colegiado, a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude tributária.

IRF – PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – Nos pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, o imposto na fonte, quando não recolhido, deve ser exigido com a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e reajuste da base de cálculo. O que se está punindo é o não recolhimento do imposto de renda na fonte e não a omissão do beneficiário ou da causa.

IRPJ/PIS/IRF – DECADÊNCIA – É de 5 (cinco) anos o prazo decadencial para lançamento de crédito tributário relativo ao IRPJ, PIS e IRF.

CSLL, e COFINS - DECADÊNCIA – As contribuições para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), e para a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial dessas contribuições se faz de acordo com o Código Tributário Nacional, mais precisamente no art. 150, § 4º, dessa lei nacional, ou, em havendo ocorrência de fraude, dolo ou simulação, como ocorreu na espécie, no artigo 173, inciso I, dessa lei nacional. Os autos de infração referentes à CSLL e à COFINS foram cientificados ao sujeito passivo em 01/12/2004, quando já atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos em 30/11/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BR GEMS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

[Assinatura]

[Assinatura]

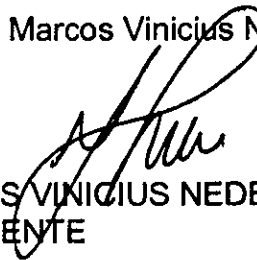
[Assinatura]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade. Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos até 30/11/99, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero (relator) e Albertina Silva Santos de Lima que não acolhiam a decadência para CSLL e COFINS e o Conselheiro Jayme Juarez Grotto que não acolhia para a CSLL, COFINS e PIS. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício a 75%, vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada) e Marcos Vinicius Neder de Lima.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: HUGO CORREIA SOTERO e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS .



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

Recurso nº : 150738
Recorrente : BR GEMS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos identificada foram lavrados Autos de Infração de Fls. 03/27, para formalização e cobrança de créditos tributários relativos diretamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, totalizando à época R\$ 353.528,69, inclusos juros de mora e multa de ofício no percentual de 150%.

Tais Autos de Infração tiveram como base fática a constatação de omissão de receitas por falta de escrituração de pagamento. Segundo a fiscalização a contribuinte não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos empregados em operações nas quais figurou como remetente de numerários para o exterior. Ainda segundo a fiscalização, tais operações não foram registradas na contabilidade do sujeito passivo, sujeitando a contribuinte à tributação por omissão de receita.

Importante ressaltar que o procedimento fiscal em comento se originou em operação policial que visava à apuração da conduta da empresa Beacon Hill Service Corporation, sendo a atuada apontada como beneficiária do valor de US\$ 299.998,96 e remetente do valor de US\$ 275.370,40.

Em Fls. 28/34 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal onde a autoridade autuante relata o procedimento adotado na lavratura dos referidos Autos de Infração, em especial no tocante ao histórico das apurações efetuadas pela Polícia e Receita Federal, além do teor das intimações direcionadas à fiscalizada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

A título de enquadramento legal foram apontados os seguintes dispositivos:

IRPJ – artigo 841, I a IV, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/94, artigos 15 e 24 da Lei nº 9.249/95 e artigos 1º, 25 e 40 da Lei nº 9.430/96;

PIS – artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95, artigos 2º, I, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715/98 e artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98;

COFINS – artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 7/70, artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95 e artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98;

CSLL – artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, artigos 19, 20 e 24 da Lei nº 9.249/95, artigo 29 da Lei nº 9.430/96, artigo 6º da Medida Provisória nº 1.807/99 e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/99;

IRRF – artigo 61 e §§ da Lei nº 8.981/95.

Inconformada com as exigências das quais tomara conhecimento em 01/12/2004, Fl. 157, a contribuinte oferecera em 30/12/2004, tempestiva impugnação de Fls. 170/186, onde em sua defesa alega o seguinte:

- Inicialmente, após tecer comentários sobre as circunstâncias em que se deu a autuação, arguiu, em sede preliminar, a extinção do crédito fazendário em virtude do decurso do prazo decadencial. Alegou que, sendo o Termo de Início de Fiscalização datado de 09/09/2004, todos os créditos relativos aos fatos geradores ocorridos antes de 09/09/1999 estariam extintos pela decadência;
- Asseverou que, sob pena de nulidade do lançamento, o princípio da ampla defesa e do contraditório obriga que a irregularidade apontada pela fiscalização seja cabalmente demonstrada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

- Sustentou que a validade do lançamento está adstrita à demonstração do alegado vínculo entre a autuada e a Beacon Hill. Neste sentido, aduziu que a documentação acostada pelo autuante em Fls. 46/49, além de não se prestar a respaldar a acusação fiscal, não se enquadra no conceito jurídico de prova;
- Tendo como principal argumento a propalada deficiência do conjunto probatório, reiterado em vários trechos da peça defensiva a contribuinte insistiu no fato de que a fiscalização não conseguira comprovar sua relação com a Beacon Hill. Incisiva neste ponto, sustentou que inexistem documentos ou informações que indiquem que a Beacon Hill estivesse autorizada a praticar atos em seu nome;
- Argumentou que o procedimento levado a cabo pela fiscalização está calcado tão somente na presunção da ocorrência do fato imponible, o que é inadmissível na atividade de lançamento. Nesta senda, alegou que tanto a deficiência do aparato probante quanto a impossibilidade de lançamento com base em presunção são falhas que impõem a declaração de improcedência de todo o procedimento. Procurou reforçar sua tese transcrevendo julgados proferidos no âmbito administrativo;
- Com fundamento no que aduziu, pleiteou a decretação da nulidade dos Autos de Infração, ou, no mérito, sua improcedência.

Remetidos os autos à 3ª Turma de Julgamento da DRJ/BHE, aquele Colegiado, por considerar duvidosa a natureza da multa aplicada (se qualificada ou agravada), mediante despacho de Fls. 202/208, determinou a baixa à repartição de origem, para que o autuante esclarecesse tal questão. Em Relatório de Diligência Fiscal de Fls. 211/214, a autoridade diligenciante aduziu tratar-se de multa qualificada, haja vista o evidente intuito de fraude presente na conduta da contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

De volta à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte—MG, a impugnação acima sumarizada restou infrutífera, uma vez que a referida Turma ao acompanhar o voto do Relator, optou por manter as exigências inicialmente impostas. Formalizado no Acórdão DRJ/BHE nº 9.871, de 23 de novembro de 2005, Fls. 263/274, o entendimento da 1ª instância restou assim explicitado:

- Iniciaram afastando a preliminar de decadência sob o argumento de que esta não se define pela data do termo de início de fiscalização. Embora reconheçam que os tributos/contribuições discutidos nestes autos são sujeitos ao lançamento por homologação, asseveraram que a regra do § 4º, do artigo 150 não se aplica ao caso, uma vez que a autoridade fiscal constatou evidente intuito de fraude. Assim, existindo indícios de fraude, dolo ou simulação, a regra aplicável é a estabelecida no artigo 173, I, do CTN. Destarte, considerando que a autuada optava, no período fiscalizado, pela apuração com base no lucro presumido, o prazo decadencial começaria a fluir em 02/01/2000 e teria como termo final 02/01/2005. Como a contribuinte tomou ciência do lançamento em 01/12/2004, não há que se falar em decadência;
- No tocante aos créditos referentes às contribuições sociais – PIS, Cofins e CSLL – ressaltaram que o prazo decadencial de contribuições desta natureza rege-se pelo disposto no artigo 45, da Lei nº 8.212/91. Desta feita, embora com fundamentos diferentes para os tributos e para as contribuições, a preliminar de decadência restou rejeitada pelo Colegiado;
- No mérito, afastaram o argumento da defesa de que jamais realizara atividade de remessa de divisas ao exterior que não estivesse devidamente contabilizada. Acrescentaram que os elementos que dão suporte ao lançamento fora obtidos junto ao Departamento de Polícia Federal e à Promotoria do Distrito de Nova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

lorque (EUA), através de decisão judicial de Fls. 85/96 e 107. Ademais, os dados obtidos resultaram na elaboração, pelo Instituto Nacional de Criminalística – INC, dos laudos de Fls. 50/59 e 100/106, nos quais são consolidadas as movimentações financeiras constantes na subconta Lonton Trading, administrada pela Beacon Hill;

- Aduziram que os laudos confeccionados pelo INC, cujo teor servira de base para a apuração das operações em que a fiscalizada aparece como ordenante ou remetente de divisas (ver Representação Fiscal de Fls. 40/45), não são meros indícios, mas prova direta da ocorrência do ilícito. Reforçaram tal entendimento transcrevendo excertos da doutrina;
- Descreveram sucintamente o trabalho da Polícia Científica, destacando que em sua conclusão os peritos consolidaram as movimentações financeiras bem como apresentaram as ordens eletrônicas de pagamento emitidas e recebidas;
- Forte no até aqui exposto, rechaçaram as alegações defensivas de fragilidade de provas e de lançamento com base em presunção;
- Acrescentaram que ainda que se tratasse de presunção simples, nada obstaría seu emprego em matéria tributária. Contudo, esclareceram que o fator que motivou o lançamento foi a falta de comprovação da origem de recursos empregados em remessas ao exterior, enquadrado corretamente na hipótese do artigo 40, da Lei nº 9.430/96, que traz ao ordenamento uma presunção legal de omissão de receitas, onde a prova em contrário cabe ao sujeito passivo;

dh

7 NB



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

- Entenderam que não existe a alegada necessidade de se comprovar o vínculo entre a autuada e a Beacon Hill, uma vez que as remessas em nome da autuada estão comprovadas. Ademais, existe prova nos autos de que a defendente registrou operações, em concurso com a Beacon Hill, nas quais figura como beneficiária;
- Salientaram que os lançamentos em questão tiveram por objeto apenas as operações de remessa efetuadas de forma irregular, razão pela qual não procede o argumento de que a autuada estaria sendo acusada de atos ilegais pelo simples fato de ter se utilizado de serviços da Beacon Hill;
- Mantiveram a multa em seu percentual qualificado, pois entenderam que o fato da contribuinte não ter escriturado as remessas apuradas configura o evidente intuito de fraude apto a exasperar a multa para o percentual de 150%, nos precisos termos do inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96;

Irresignada com o teor desfavorável do Acórdão acima resumido, do qual fora cientificada em 21/12/2005, Fl. 278, a contribuinte recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 279/294, interposto em 20/01/2006 e garantido com o arrolamento de Fl. 295. Em sua peça recursal pretende reformar a decisão de 1ª instância sustentando as seguintes razões:

- De plano, reitera a arguição de decadência, sustentando que o crédito exigido encontra-se extinto pelo decurso de prazo para seu lançamento. No tocante ao fundamento oferecido pela DRJ para afastar a decadência em relação às contribuições sociais, alega que não se pode aplicar o disposto na Lei nº 8.212/91(ordinária), haja vista que o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que o instituto da decadência deve ser regulado por Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

Complementar. Na esteira de seu raciocínio, transcreve julgados que entende corroborar sua tese;

- Insiste, a exemplo da defesa apresentada em 1ª instância, na tese de fragilidade de provas, na inexistência de comprovação de qualquer vínculo com a Beacon Hill e na impossibilidade de se efetuar lançamento com base em mera presunção. Sobre o tema "presunção", colacionou decisões administrativas com as quais pretende reforçar seu argumento;
- Insurge-se contra a aplicação da multa qualificada, reputando-a ilegal e inconstitucional por assumir caráter confiscatório. Ainda em relação à aplicação da multa qualificada, assevera que esta não pode incidir sobre pagamentos a beneficiários não identificados nos casos em que a contribuinte seja optante pelo lucro presumido, posto que em tal sistemática existe o pressuposto legal de que as empresas operam com uma margem líquida determinada pela aplicação de um percentual sobre sua receita bruta, sendo o restante considerado como dispêndios;
- Requer que o presente recurso seja recebido e no mérito provido, com a reforma da sentença e o consequente cancelamento do crédito tributário pretendido pelo Fisco.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Rejeito as preliminares argüidas, pois considero que os elementos carreados aos autos, notadamente o Laudo Pericial elaborado pela Polícia Federal são incisivos no sentido de apontar a recorrente como remetente dos recursos ao exterior, logo, houve saídas de recursos não contabilizados.

A acusação que motivou a presunção legal de omissão de receitas é a existência de pagamentos não contabilizados. O fato de os pagamentos considerados para fins de aplicação da presunção legal do art. 40 da Lei nº 9.430/96 estarem representados pelas remessas ao exterior não influenciou na motivação para a tributação que, repita-se, está centrada no fato presumido de que "dispor de recursos à margem da contabilidade denota a existência de anterior receita omitida".

Ora, sem dúvida a presunção foi bem aplicada. Com efeito, o fato índice que permite ao fisco lançar mão da presunção legal é a existência de pagamentos não contabilizados, não importando aqui o destino de tais pagamentos – se a beneficiário no Brasil ou no Exterior - ou a sua causa.

Agora, a aplicação de uma presunção legal de omissão de receitas não pode levar automaticamente à qualificação da penalidade, pois a exasperação do percentual da multa de ofício requer prova do fisco de que presente o evidente intuito de fraude, nos precisos termos do art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96. Nos autos, só consta a afirmação da fiscalização de que a multa fora qualificada, mas não há nada a respeito do tipo penal previsto no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido a Súmula nº 14 deste Colegiado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

Súmula 1ºCC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Claro que outras circunstâncias poderiam tornar patente a conduta dolosa, como ultimamente tem decidido esta Câmara, como, por exemplo, os valores envolvidos a conduta sistemática e reiterada e outras artimanhas significativas. Mas no caso em exame, os pagamentos não contabilizados no ano de 1999 representaram menos de 5% (cinco por cento) da receita declarada.

Incabível, portanto, a majoração da penalidade no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) para as exigências relativas ao imposto de renda das pessoas jurídicas, contribuição social sobre o lucro e contribuições ao PIS/Pasep e COFINS.

Ressalte-se que esse entendimento aplica-se somente no âmbito tributário e em relação aos fatos e circunstâncias que transparecem dos autos em exame, sem interferência na apuração de eventual crime cambial ou de evasão de divisas, ou até tributário, a cargo das autoridades competentes.

Não restando provado o evidente intuito de fraude tributária, para o imposto de renda das pessoas jurídicas e para a contribuição ao PIS/Pasep o prazo decadencial é o previsto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN). Assim, como os Autos de Infração foram notificados ao contribuinte em 01.12.2004, para os fatos geradores ocorridos até 30.11.99, operou-se a decadência do direito do fisco de formalizar exigências tributárias.

O mesmo entendimento não aplico no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), pois, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo decadencial é de 10 (dez) anos contados do fato gerador, não cabendo a este Colegiado afastar a aplicação de lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

No tocante à exigência de Imposto de Renda na Fonte (IRF), previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95, trata-se, como relatado, de acusação de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. Dispõe o referido artigo, consolidado no art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99:

*Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991.

(...)*

Desnecessário adentrar na natureza jurídica dessa exigência, objeto de acalorados debates no âmbito deste Colegiado e da doutrina especializada. Para os fins do voto que vou proferir neste ponto basta meu entendimento de que a aplicação do dispositivo não é uma consequência automática da constatação de omissão de receitas. Deveras, tributada a receita omitida, valida-se um resultado que se encontrava à margem da tributação pelo imposto de renda e contribuição social, logo a reserva advinda da tributação desse resultado, em tese, poderia ser distribuída aos sócios sem tributação na fonte, por conta da isenção trazida pelo art. 10 da Lei nº 9.249/95.

Se na retirada e destinação de recursos de contas do disponível, ainda que não contabilizados, não se identifica o beneficiário ou a causa do dispêndio, perde o fisco a chance de avaliar o tratamento tributário a ser dado ao rendimento. Mas isso não significa que a fiscalização possa aplicar de plano essa tributação sem que esgote as possibilidades de identificar, ela, a causa e o beneficiário do rendimento, pois o tratamento tributário normal há sempre que prevalecer sobre a regra de exceção que representa a incidência em análise.

Pois bem, deixando de lado o fato de que nas remessas ao exterior, ainda que não se conheça o beneficiário ou a causa, há previsão legal de tributação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

específica, admitindo-se como correta a aplicação pela fiscalização da tributação exclusiva do art. 61 da Lei nº 8.981/95, as saídas de recurso eqüivalem a um pagamento a terceiro, cujo ônus do imposto a lei autoriza a fonte pagadora a assumir, por isso o reajuste da base de cálculo prevista na legislação.

Referido imposto na Fonte, quando não recolhido, deve ser exigido com a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento). O que se está punindo aqui é o não recolhimento do imposto de renda na fonte e não a omissão do beneficiário ou da causa, sob pena de aceitarmos a absurda utilização de tributo como forma de punição pelo pagamento "anônimo".

Não há que se falar, portanto em dolo, fraude ou simulação no âmbito tributário, logo a multa incidente sobre a exigência de Imposto de Renda na Fonte é de 75% (setenta e cinco por cento). Em consequência, o prazo decadencial para exigência de IRF é de cinco anos contados de cada fato gerador. Ressalte-se, novamente, que esse entendimento não tem relação com eventual apuração de crime cambial ou de evasão de divisas, cuja competência de apuração não é da autoridade tributária.

Por isso, também estão atingidas pela decadência as exigências relativas a imposto de renda na fonte, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 30.11.99.

Nessa ordem de juízo, voto por se dar provimento parcial ao recurso para, afastando, as preliminares de nulidade, excluir as exigências relativas ao IRPJ, PIS/Pasep e IRF, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 30.11.99, aplicando-se a multa de 75% (setenta e cinco por cento) às exigências remanescentes.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2007.


LUIZ MARTINS VALERO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

VOTO VENCEDOR

Conselheiro – CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES – Redator Designado:

Acompanho o voto do ilustre relator, à exceção do que se refere à decadência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

A jurisprudência desse Colegiado que, em diversos arestos, tem-se manifestado no sentido de que o prazo de decadência das contribuições é de 5(cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, em conformidade com o disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN), salvo na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que não se verificou na espécie.

No mesmo sentido tem decidido a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fazem certo os Acórdãos nº CSRF/01-05.470, de 19/06/2006, CSRF/01-05-246, de 14/06/2006, CSRF/01-05-523, de 18/09/2006, CSRF/01-05-501, de 18/09/2006, dentre inúmeros outros.

As contribuições para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e para a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial dessas contribuições se faz de acordo com o Código Tributário Nacional, mais precisamente no art. 150, § 4º.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

Este entendimento tem sido aplicado em decisões monocráticas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como jurisprudência da Suprema Corte, adotada por unanimidade de votos, Plenário. Registre-se alguns desses despachos: No RE 552757-RS, Ministro Carlos Britto, Julgamento em 28/06/2007 (DJ 07/08/2007); RE 548785-RS, Ministro Eros Grau, Julgamento em 26/06/2007 (DJ 15/08/2007); RE 540704-RS, Ministro Marco Aurélio, Julgamento em 206/06/2007 (DJ 08/08/2007)

Como se vê, é o próprio Supremo Tribunal Federal a manifestar-se no sentido de que o prazo decadencial das contribuições em tela é de 5 (cinco) anos, e a seguir-lhe os passos não está a Câmara Superior de Recursos Fiscais decretando inconstitucionalidade de lei alguma, o que, aliás, reclamaria manifestação expressa, o que seria um absurdo. Afinal, somente a Egrégia Corte tem competência para tanto. É, antes de tudo, uma questão escolar.

O STJ já se manifestou no sentido de que o prazo decadencial, mesmo para as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), é de 5 (cinco) anos, como se verifica do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 616.348 - MG (20030229004-0), de 14/12/2004:

- "1." omissis"
2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.
3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).

A CSLL e a COFINS são suscetíveis de pagamento pelo contribuinte, independentemente de qualquer providência do fisco, cumprindo-lhe, então verificar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo a ser pago. Amolda-se, portanto, à hipótese do art. 150, § 4º, do CTN.

O referido dispositivo está assim redigido:

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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. (negritei)

Pretender o prazo mais alongado de que trata o art. 173, "data venia", não tem sentido, salvo na ocorrência de fraude, simulação ou conluio.

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de Aliomar Baleeiro, "in" Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; Fábio Fanucchi, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. I, pág. 297; Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág.387; Alberto Xavier, "in" Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; Sacha Calmon Navarro Coelho, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e Leandro Paulsen, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág.502, dentre outros.

Não pode fixar prazo maior por uma simples razão.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. (D.O.U. de 27.10.66, ret. no DOU de 31/10/66, foi promulgada para regular, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, o sistema tributário nacional e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

estabelecer, com fundamento no artigo 5º, inciso XV, alínea b, da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar.

Por disposição do artigo 7º do Ato Complementar da Presidência da República nº 36, de 13 de março de 1.967, esta Lei, incluídas as alterações posteriores, foi elevada à categoria de Lei Complementar, passando a denominar-se CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Assim, todas as alterações nela introduzidas por leis ordinárias, foram elevadas à categoria de lei complementar.

A partir daí, somente lei complementar poderá dispor sobre normas gerais de direito tributário, como é o caso das normas sobre decadência.

É uma garantia do contribuinte nacional e de segurança jurídica que não pode ser alongada pelo legislador ordinário.

E é por isso que somente se admite o encurtamento do prazo.

O contribuinte fez a parte que lhe competia; o fisco é que não fez a dele, isto é, lançar as contribuições, na forma e no tempo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

A necessidade de lançar o crédito tributário e a consequência de sua inobservância foram objeto do Resp nº 332.693 (2001-0096668), relatora Ministra Eliana Calmon, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, unânime, cuja ementa está assim redigida:

“TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. 1) O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN).”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014760/2004-88
Acórdão nº : 107-09.190

2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário.
3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, **nem por ordem judicial nem por depósito do devido.** (grifei)
- 4) Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência.
5. Recurso especial provido".

Merece especial atenção os seguintes excertos do voto da ilustre relatora:

"Quero aqui destacar que não houve pagamento antecipado ou não antecipado, como pode sugerir o disposto no art. 150 do CTN.

A empresa apenas se antecipou, com a cautelar, para barrar a execução, se assim fosse procedido pelo Fisco que, anteriormente, ainda teria de constituir o crédito tributário, o qual deixou escapar pelo decurso do tempo.

Sabendo-se que é decadencial o prazo para a constituição do crédito tributário e que o prazo decadencial não sofre suspensões ou interrupções, pois, como a história, tem marcha irreversível, **surge a obrigação pela ocorrência do fato gerador e, a partir daí, nada pode barrar a fluência da decadência, senão o lançamento**, que é da alçada única do Fisco, que terminou por não fazê-lo, na hipótese dos autos.

Dentro deste contexto, acolho a tese contida no recurso para reformar o acórdão e dar provimento ao especial, declarando a inexistência da relação jurídica, por força da decadência." (negritei)

Os autos de infração referentes à CSLL e à COFINS foram cientificados ao sujeito passivo em 01/12/2004, quando já atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos em 30/11/99.

Nesta ordem de juízos, acolho ainda a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos até 30/11/99 para a CSLL e a COFINS.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2007.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES