



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

PROCESSO Nº : 10725.001516/98-73
RECURSO Nº : 121.765
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1992 A 1996
RECURSO DE OFÍCIO:
RECORRENTE : DRJ NO RIO DE JANEIRO
INTERESSADA : CHEBABE PNEUS S/A
RECURSO VOLUNTÁRIO:
RECORRENTE : CHEBABE PNEUS S/A
RECORRIDA : DRJ NO RIO DE JANEIRO
SESSÃO DE : 17 DE OUTUBRO DE 2000
ACÓRDÃO Nº : 101-93.204

RECURSO DE OFÍCIO

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. Consoante jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, até o advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas era lançado na modalidade de lançamento por declaração e a decadência do direito de constituir crédito tributário rege-se pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. RECONSTITUIÇÃO DE CONTA CAIXA. O registro contábil de entrada de numerário na conta caixa e proveniente de conta corrente bancária, por si só, mesmo que o sujeito passivo não comprove a utilização do respectivo numerário, não comporta presunção de que se trata de operação fictícia não se justificando a desconsideração do respectivo registro contábil para fins de reconstituição de conta Caixa e demonstração do saldo credor.

Negado provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

PRELIMINAR. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. Nos casos de evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, mesmo na hipótese de tributos sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial estabelecido no artigo 173, incisos I, do Código Tributário Nacional, já que o § 4º, do artigo 150 do mesmo Código registra a inaplicabilidade de homologação porque não há pagamento e nem extinção do crédito tributário. Precedentes na Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01-0.174/81).

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. CONTAS BANCÁRIAS EM NOMES FICTÍCIOS E NÃO CONTABILIZADOS. Quando demonstrado pela autoridade lançadora que os depósitos bancários em nome fictícios e não contabilizados tinham vínculos com as atividades operacionais do sujeito passivo como pagamento de obrigações do sujeito passivo, cabe a

presunção de que as mesmas contas foram alimentadas com receitas omitidas e à margem da contabilidade da empresa.

IRPJ. CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. Comprovado de forma inequívoca que as notas fiscais que foram apropriadas como custos e/ou despesas operacionais foram emitidas por empresas não inscritas no Cadastro Geral de Contribuinte e nem na Secretaria da Fazenda do Estado, com utilização de números de inscrição de outras empresas e, ainda, sem qualquer estabelecimento no endereço constante das notas fiscais, comporta a glosa dos custos e/ou despesas operacionais, justificando-se a aplicação da multa qualificada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. FINSOCIAL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. Face à relação de causa e efeito, a decisão proferida no lançamento principal e aplicável aos demais lançamentos.

PIS/FATURAMENTO. FATO GERADOR – O fato gerador da Contribuição PIS/FATURAMENTO está definida no artigo 6º, § único da Lei Complementar nº 07/70 como o valor do faturamento do mês (critério material) acrescido do decurso do prazo de seis meses (critério temporal) e esta definição de fato gerador da obrigação tributária principal não foi alterada pelo artigo 1º da Lei nº 7.691/88, artigo 2º da Lei nº 8.218/91 e artigo 51 da Lei nº 8.383/91. Estas leis dizem respeito apenas a fato gerador, tal como definido quando de sua criação e não alteram a definição da base de cálculo.

Acolhida a preliminar de decadência para FINSOCIAL do ano de 1991 e, no mérito, cancelar o lançamento do PIS/FATURAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro e recurso voluntário interposto por CHEBABE PNEUS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso de ofício, acolher a preliminar de decadência quanto a Contribuição para o FINSOCIAL do ano de 1991 e, no mérito, **DAR** provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar o lançamento do PIS/FATURAMENTO, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº: 10725.001516/98-73
ACÓRDÃO Nº : 101-93.204

3



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº: 10725.001516/98-73

4

ACÓRDÃO Nº : 101-93. 204

RECURSO Nº : 121.765

RECORRENTE: DRJ NO RIO DE JANEIRO (RECURSO DE OFÍCIO)
CHEBABE PNEUS S/A (RECURSO VOLUNTÁRIO)

RELATÓRIO

A empresa **CHEBABE PNEUS S/A**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 29.612.843/0001-20, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro(RJ), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida e a autoridade julgadora singular apresenta recurso de ofício na parte em que foi julgado improcedente o lançamento.

O crédito tributário inicialmente constituído refere-se a seguintes impostos e contribuições, demonstrados em reais:

TRIBUTOS	LANÇADO	JUROS/MORA	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	1.883.791,50	1.713.400,16	2.665.148,50	6.262.340,16
PIS/FAT	40.281,82	37.603,90	55.685,39	133.571,11
FINSOCIAL	9.884,08	10.023,70	14.826,13	34.733,91
COFINS	67.953,14	60.232,85	89.243,38	217.429,37
IRF	246.803,46	236.171,01	370.205,22	853.179,69
IRF/OMISSÃO	639.124,27	537.642,13	785.117,43	1.961.883,83
CSLL	622.853,10	567.149,24	873.476,57	2.063.478,91
TOTAIS	3.510.691,37	3.162.222,99	4.853.702,62	11.526.616,98

O crédito tributário acima incidiu sobre as seguintes irregularidades apuradas pela fiscalização, no lançamento principal e correspondente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica:

1 – OMISSÃO DE RECEITAS - caracterizada pelos depósitos de receitas desviadas do movimento normal da empresa em contas bancárias em nomes fictícios e sem registro contábil, com infração dos artigos 157, § 1º; 175, 178, 179 e 387, inciso II, do RIR/80 e artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 e artigos 197, § único, 225, 226, 227, 195, inciso II e 230 do RIR/94;

2 – OMISSÃO DE RECEITAS - SALDO CREDOR DE CONTA CAIXA – demonstrado mediante reconstituição de conta Caixa excluindo-se os registros contábeis correspondente a débito de Caixa e crédito de conta Banco c/ Movimento, por entender que os cheques foram utilizados para pagamentos de obrigações, com infração dos artigos 157 e § 1º, 179, 180 e 387, inciso II, do RIR/80 e artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 e, ainda, os artigos 197, § único, 226, 228, 195, inciso II e 230 do RIR/94;

3 – GLOSA DE CUSTO DOS BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS – pela comprovação da inidoneidade das notas fiscais emitidas por empresa inexistente, sem inscrição no CGC e Inscrição Estadual e, com utilização de inscrição de outra empresa e, também, por empresa sem estabelecimento fixo, com infração dos artigos 157, § 1º, 158, 182, 183, inciso I, 192, combinados com os artigos 197 e 387, inciso I, do RIR/80 e artigos 3º e 25 da Lei nº 8.541/92.

Nos lançamentos correspondentes a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários em nomes fictícios e sem contabilização e a glosa de custos apropriados com base em notas fiscais inidôneas foi aplicada a multa qualificada de 150% enquanto que no lançamento relativo a omissão de receita caracterizada por saldo credor da conta Caixa apurado por reconstituição, o percentual de multa de lançamento de ofício foi de 75%.

No julgamento de 1º grau, de fls. 452 a 470, foi acolhida a preliminar de decadência relativamente ao exercício de 1992, período-base de 1991, quanto aos lançamentos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

No mérito, foi cancelado o lançamento correspondente ao Imposto de Renda na Fonte, com fundamento no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, para o ano-calendário de 1992, em cumprimento ao disposto no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 06/96 e, ainda, foram excluídas das bases de cálculo do Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas as parcelas imputadas como receitas omitidas e caracterizadas por saldo credor de conta Caixa, mediante reconstituição da mesma conta, por entender a autoridade julgadora singular que os registros contábeis a débito da conta Caixa e a crédito de Banco Conta Movimento, embora comportem dúvidas quanto à efetiva utilização dos cheques, o fato não poderiam ser desprezados com base apenas em suspeitas.

Do julgamento favorável ao sujeito passivo, a autoridade julgadora de 1º grau apresentou recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, de fls. 510 a 535, a recorrente sustenta que os lançamentos correspondentes ao período-base ou ao ano-calendário de 1992 e, também, de janeiro a outubro de 1993, do imposto de renda de pessoas jurídicas e, também, dos lançamentos reflexivos, estariam decadentes posto que se tratam de lançamento por homologação e o termo inicial para a contagem do prazo seria a data da ocorrência do fato gerador face ao disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional porque os autos foram lavrados apenas no dia 19 de novembro de 1998.

Acrescenta que mesmo que fosse a hipótese de lançamento por declaração, ainda assim, estaria decadente o direito de constituir crédito tributário correspondente ao período-base de 1992, porque a declaração de rendimentos foi apresentada no dia 31 de maio de 1993 (cópia do Recibo de entrega anexa a fls. 536), a partir do dia 1º de junho de 1993 passaria contar o prazo quinquenal e o lançamento só poderia ter sido efetuado até o dia 1º de junho de 1998.

Como os Autos de Infração foram lavrados no dia 19 de novembro de 1998 (fls. 37, 54, 62, 73, 92 e 110), estaria caracterizada a decadência relativamente ao período-base de 1992.

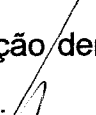
No mérito e quanto a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários em três contas correntes, a recorrente diz o seguinte:

1 – a conta corrente nº 00782-36 (ou 0078236), no Banco Bamerindus S/A, Agência 1128, em nome de FRANCISCO ANTONIO IZABEL foi encerrada em julho de 1991 (Termo de Verificação I, fl. 109) e o lançamento foi cancelado no julgamento de 1º grau, por decadente o direito da Fazenda Pública da União;

2 – a conta nº 670.406-34 (ou 6780406-3), no Banco Real S/A, Agência 0086, também, em nome de FRANCISCO ANTONIO IZABEL foi aberta em julho de 1991 e movimentada até dezembro de 1992 (Termo de Verificação I, fl. 04); este lançamento deve ser cancelado no julgamento de 2º grau face ao demonstrado no recurso voluntário de que está caracterizada a decadência;

3 – a conta nº 670.406-34 (ou 6780406-3), no Banco Real S/A, Agência 0086, já mencionada no item 2 acima, refere-se a débito de Cr\$ 20.528,46 correspondente a taxa de manutenção de Conta Inativa que é a única movimentação no mês de janeiro de 1993 e que, portanto, não pode ser imputada como receita omitida;

4 – a conta nº 705.176-2 (ou 7051176-2), no Banco Real S/A, Agência 0086, em nome de CHEBABE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA sucedida pela CHEBABE PNEUS S/A tem estrita vinculação com a conta nº 9701895-8 (esta conta esta regularmente contabilizada no Livro Diário) só recebeu valores correspondentes aos empréstimos e/ou financiamentos obtidos de instituições financeiras mediante desconto de duplicatas que a fiscalização denominou de “frias” e, portanto, não tem qualquer relação com receitas omitidas.



Sobre o tema, a recorrente aduz as seguintes considerações que ora transcrevo, para melhor entendimento da tese exposta:

“a – os valores aportados à Conta 9701895-2, mantida em nome da Pessoa Jurídica, provinham de depósitos, devidamente escriturados no Livro Diário, fls. 84/114, Termo de Verificação Fiscal I, ou de aportes de Empréstimos/Descontos, obtidos através da Conta 705176-2, a essa finalidade destinada, com a qual mantinha vinculação estreita;

b – as próprias páginas 84/114 do Termo de Verificação I, movimentação da Conta Corrente nº 705176-2, atestam tratar-se de Conta e Empréstimos/Financiamentos;

c – valores obtidos de Empréstimos/Descontos por sua própria natureza, não constituem receitas da Pessoa Jurídica mas sim obrigações futuras, que comprometem seu patrimônio;

d – considerar-se somente o dispêndio em quitação de Empréstimos/Financiamentos, sem a recíproca da fonte de recursos é, por sem dívidas, perpetrar ilícito enriquecimento do Estado, como proposto as fls. 84/118, sob a titulação: pagamento de duplicata “fria”;

d.1 – ora, se houve pagamento de duplicata descontada dita ‘fria’ pela fiscalização evidentemente, antes houve o desconto da mesma duplicata ‘fria’. Tratava-se, portanto, de mera reposição de valores devidos ao Banco que processou aquele desconto anterior da duplicata o que não implica em omissão de receita!;

e – a própria fiscalização testifica dos pagamentos desses compromissos por Empréstimos/Descontos, conforme planilhas, de fls. 84/114, Termo de Verificação I, já mencionadas. O que implica reconhecer não constituírem os valores de pagamentos de Empréstimos/Descontos de duplicatas na conta 705176-2 omissões de receitas, fundamento das exigências;

f – não houve qualquer circulação bancária entre a conta 705176-2, reconhecida como de Empréstimos/Financiamentos pela fiscalização e a conta 9701895-2, reconhecida como da própria empresa também pela mesma fiscalização;

g – atentou-se, única e exclusivamente, para os saques nessa conta 705176-2, sem quaisquer preocupações quer quanto às origens dos recursos – quer Empréstimos/Financiamentos por ela suportados, quer por depósitos da conta 9701895-2, para supri-la ao suporte dos pagamentos dos mesmos

Empréstimos/Financiamentos que registrava, como, aliás, se demonstrou na impugnação inicial sendo os registros de depósitos devidamente contabilizados, como discriminadamente relatados nos documentos a ele anexados.”

Com estes argumentos, a recorrente sustenta que a matéria fática na qual repousam as infrações de que tratam o item 1 das autuações se encontra eivada de fragilidade tomadas em conta nem medida certa, com o intuito explícito de serem direcionadas à acusação de omissão de receitas.

Sobre a glosa de custos sob a acusação de utilização de documentos inidôneos, nos períodos de apuração de 12/93 a 12/94, ainda não decadentes, a recorrente diz os valores ditos expressivos correspondem a 2,40 UFIR, 2,14 UFIR, 60,0 UFIR, 0,29 UFIR, 6,88 UFIR, 3,31 UFIR e 3,28 UFIR e que, por certo, expressam muito mais erros e omissões de somas e diferenças nas apropriações do que, evidentemente, qualquer intuito de fraude e, portanto, não pode prosperar o lançamento.

Insiste que o lançamento está fundado em simples presunções amparadas em ilações expressas pela própria fiscalização e não tem amparo no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Com estas considerações e que ante as fragilidades legais e materiais das autuações, reitera os argumentos expostos na impugnação e solicita provimento do recurso voluntário.

É o relatório,



V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

Examinam-se os dois recursos: o obrigatório e o voluntário, em seguida.


RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício foi interposto na forma do artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.749, de 09 de dezembro de 1993.

A autoridade julgadora de 1º grau acolheu a preliminar de decadência relativamente ao Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, do exercício de 1992, período-base de 1991, por entender que estes tributos estavam sujeitos a lançamento por declaração e que, mesmo na hipótese de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial teria início no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Existem alguns precedentes nas diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que a partir da vigência do Decreto-lei nº 1.967/82, o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas é lançado na modalidade de lançamento por homologação.

Entretanto, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já uniformizou o entendimento de que o referido imposto, até o advento da Lei nº 8.383/91 é constituído na modalidade de lançamento por declaração e entre outros Acórdãos podem ser mencionados os de nº CSRF/01-02.553, CSRF/01-02.577, de 07 de



dezembro de 1998 e nº CSRF/01-02620, DE 15 de março de 1999, todos publicados no Diário Oficial da União do dia 11 de agosto de 1999, com a seguinte ementa:

“IRPJ – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – 1) O Imposto de Renda, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30/12/91, era um tributo sujeito a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipada para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN., art. 173 e seu § único, c/c o art. 711 e §§ do RIR/80). 2) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado na fluência do prazo de cinco anos contado a partir da entrega da declaração de rendimentos, improcede a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o tributo. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para que os autos retornem à Câmara de origem para o exame do mérito, acompanham pela conclusão os Conselheiros Celso Alves Feitosa e Edison Pereira Rodrigues, vencido o Conselheiro Afonso Celso Mattos Lourenço.”

Tratando-se de lançamento por declaração e mesmo que não fosse, entendo que a decadência dos tributos exonerados pela digna autoridade julgadora de 1º grau estaria regido pelo artigo 173, seus incisos e parágrafos do Código Tributário Nacional.

Mesmo que fosse o caso de lançamento por homologação, a decisão recorrida está consoante com a jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão nº CSRF/01-0.174/81, com a seguinte ementa:

“DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CASO DE DOLO OU FRAUDE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO C.T.N. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, os termos iniciais de decadência do direito de a Fazenda Nacional formular a exigência tributária, serão os previstos no art. 173 e seu parágrafo do C.T.N.”

A decisão recorrida não merece qualquer ressalva, inclusive no tocante a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido que é apurada, também, com base na mesma declaração de rendimentos do Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas.


Quanto ao mérito, as parcelas exoneradas da incidência dos tributos referem-se as receitas consideradas omitidas caracterizadas por saldo credor da conta Caixa obtido mediante reconstituição daquela conta, com a exclusão de entrada de numerário e que teve como contrapartida a conta Banco Conta Movimentos.

Não se trata de saldo credor de conta Caixa espelhada na escrituração contábil como previsto no artigo 180 do RIR/80 mas sim de retirada de dinheiro da conta corrente bancária para ingresso na conta Caixa, que a fiscalização, em virtude de suspeita de que os cheques foram utilizados para pagamentos de outras obrigações, considerou como ingressos fictícios na conta Caixa.

Esta matéria já foi objeto de exame em diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes e tem sido julgado favorável ao sujeito passivo, como demonstra a ementa abaixo transcrita:

“SALDO CREDOR DE CAIXA – A suspeita de que cheques emitidos pela empresa para pagamento de seus compromissos tenham servido a outros propósitos, recomenda o aprofundamento da ação fiscal, não justificando, por si só, o procedimento de se excluir do movimento de Caixa os valores de tais cheques, para determinação de saldo credor da conta (Ac. 105-03.513/89 – DOU de 17/05/90).”

Assim e na forma dos precedentes acima transcritos, sou pela confirmação de decisão recorrida para negar provimento ao recurso de ofício interposto pelo Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro(RJ).



RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e inexistindo qualquer comunicação sobre a cassação da liminar que dispensou o depósito de 30% do valor do litígio, esta Câmara deve conhecer do recurso voluntário.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A decisão de 1º grau entendeu que estaria caracterizada a decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário de Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas, do Imposto de Renda de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido do exercício de 1992, período-base de 1991, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial teve início no dia 1º de janeiro de 1993 e portanto, até o dia 31 de dezembro de 1997, como estabelecido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Tendo sido lavrados os respectivos autos de infração no dia 19 de novembro de 1998, a autoridade fiscal estava impedida de promover o lançamento correspondente ao exercício de 1992, período-base de 1991 e que, relativamente ao PIS/FATURAMENTO e FINSOCIAL/FATURAMENTO entendeu que prazo decadencial é de dez anos como previsto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.052/83, e no artigo 45, caput e inciso I, da Lei nº 8.212/88.

A recorrente sustenta que, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser o mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador e, portanto, todos os tributos (impostos e contribuições) cujos fatos geradores tenham ocorrido antes do mês novembro de 1993 estariam decadentes.

A tese exposta pela recorrente não tem respaldo na jurisprudência e nem na doutrina predominante.

O saudoso professor Fábio Fanucchi, no livro 'A Decadência e a Prescrição em Direito Tributário', publicado pela Editora Resenha Tributária, 1982, página 24, mencionou as seguintes condições para que se verifique a decadência:

- a – existência de um direito exercitável;
- b – inércia do titular em exercita-lo;
- c – continuidade dessa inércia durante um lapso de tempo previamente marcado.

No caso dos autos, com o cancelamento da exigência contida no item 02, foi mantida a tributação dos itens 01 e 03 que tratam de omissão de receita caracterizada por falta de contabilização de depósitos bancários abertos em nomes fictícios e glosa de custos com base em notas fiscais 'frias', irregularidades que demonstram evidente intuito de fraude, isto é, ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento (art. 72 da Lei nº 4.502/66).

Em outras palavras, no caso da infração apontada pela fiscalização, não houve pagamento para ser homologado e além disso, ficou evidente a ação dolosa do sujeito passivo para retardar ou impedir a ocorrência do fato gerador, de forma que não tem sentido aventar-se de hipótese da inércia do sujeito ativo a partir do mês da ocorrência do fato gerador.

Aliás, o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, coerentemente, ressalva que não há homologação de pagamento nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Se a decadência tem como causa a inércia do titular em exercitar o direito de lançar, o termo inicial para a sua contagem só pode ter início quando o lançamento poderia ser efetuado e não a partir do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

É da essência do lançamento por homologação que o sujeito passivo antecipe o pagamento do tributo antes de qualquer exame da autoridade administrativa ou conforme outra corrente de interprete que esteja presente a atividade de apuração do montante devido pelo sujeito passivo.

Inexistindo a antecipação do pagamento, ou quando comprove que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação, como no caso dos autos, abre-se à possibilidade do lançamento de ofício, na forma do artigo 149, inciso VII, do Código Tributário Nacional.

A decadência, no lançamento de ofício, rege-se pelo artigo 173 e seu parágrafo do Código Tributário Nacional e esta matéria foi objeto de uniformização de jurisprudência pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em Acórdão nº CSRF/01-0.174/81, com a seguinte ementa:

“DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTOS POR HOMOLOGAÇÃO. CASO DE DOLO OU FRAUDE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO C.T.N. – Nos tributos sujeitos a lançamentos por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, os termos iniciais de decadência do direito de a FAZENDA NACIONAL formular a exigência tributária, serão os previstos no artigo 173 e seu parágrafo do C.T.N.”

Outrossim, em se tratando infração caracterizada como evidente intuito de fraude, o termo inicial da contagem do prazo decadencial não se antecipa para a data da apresentação da declaração de rendimento posto que as irregularidades praticadas pelo sujeito passivo não poderiam ter sido detectadas mediante análise das declarações de rendimentos porventura apresentadas.

Estas infrações correspondem a parcelas não declaradas e, portanto, não seria o caso do parágrafo único do artigo 173 do Código Tributário Nacional mas sim, do inciso I do mesmo artigo, ou seja, o termo inicial seria o dia 1º do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, está correta a decisão de 1º grau que remete para o 1º dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e, no caso do exercício de 1993, período-base de 1992, o termo inicial foi o dia 1º de janeiro de 1994.

O mesmo entendimento aplica-se aos lançamentos reflexivos, tais como o Imposto de Renda na Fonte, COFINS, FINSOCIAL, PIS/FATURAMENTO e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido conforme jurisprudência pacífica estabelecida no Poder Judiciário e que entre outros cito o Acórdão aprovado por unanimidade na 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 05/09/90, no AC 6945/SP – Reg. 89.03.10574-5, publicado na Jurisprudência do IR – Judiciária – Vol. I, pág. 168, Editora Resenha Tributária, com a seguinte ementa:

“I. R. FONTE – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – A decadência, quanto ao imposto de renda na fonte recolhido, na época oportuna, pelo sujeito passivo, ocorre em cinco anos contados dos respectivos fatos geradores (CTN, art. 150). Não efetivado o pagamento, contudo, o lançamento, que era por homologação, passa a ser direto ou de ofício (CTN, art. 149). Nesse caso, o lapso quinquenal de decadência inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado (CTN, art. 173, I).”

Este entendimento foi confirmado em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP 101.407/SP (98.88733-4), de 07 de abril de 2000, com a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o

prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquele em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.”

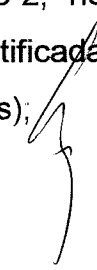
Nesta linha de entendimento, é forçoso reconhecer que o sujeito passivo tem razão quando alega a decadência do direito da Fazenda Pública da União relativamente a FINSOCIAL/FATURAMENTO e PIS/FATURAMENTO cujos fatos geradores foram verificados no período-base de 1991, correspondente ao exercício de 1992.

Assim, sou pelo acolhimento da preliminar de decadência quanto aos lançamentos de FINSOCIAL, correspondente ao ano de 1991, já que quanto ao PIS/FATURAMENTO o lançamento é nulo porque a base de cálculo eleita pela autoridade lançadora não está consoante com a legislação tributária vigente e nem com a jurisprudência administrativa e judicial predominante.

MÉRITO

A imputação de receitas omitidas está caracterizada por:

a – depósitos bancários em nome fictício FRANCISCO ANTONIO IZABEL (falecido em 29 de março de 1977, conforme Certidão de Óbito de fl. 238) na conta corrente 670.406-3 do Banco Real S/A – Agência 0086 e conta corrente nº 00782-36, do Banco Bamerindus do Brasil S/A – Agência 1218, não contabilizadas e, ainda em nome de CHEBABE S/A – COMÉRCIO E INDÚSTRIA, sucedida pela CHEBABE PNEUS S/A, a conta corrente nº 705.176-2, no Banco Real S/A – GÊNICA 0086 cujas origens não foram devidamente justificadas apesar de intimada a autuada (Termo de Verificação I e respectivas planilhas);



b – glosa de custos acobertadas por notas fiscais inidôneas ou 'frias' emitidas por empresas inexistentes e com utilização de inscrição federal (CGC) em estadual de outra pessoa jurídica, comprovado no Termo de Verificação III.

Na fase impugnativa, a recorrente alegou que contratou Paulo Sérgio Nogueira Paes para exercer a função de gerente financeiro que administrava as finanças da empresa e praticou as irregularidades sem conhecimento da direção da empresa e que uma vez constatadas as irregularidades o empregado pediu demissão.

Este argumento não exonera o sujeito passivo da responsabilidade pela irregularidade apurada vez que, mesmo que verdadeira a versão relatada, a pessoa jurídica é responsável pelos atos praticados pelos seus prepostos.

Nesta fase recursal, a defesa apresentada refere-se tão somente a decadência quanto ao período de janeiro de 1992 a outubro de 1993, já que os autos de infração foram lavrados no dia 19 de novembro de 1998 e, também, que as duplicatas descontadas correspondem a empréstimos ou financiamentos bancários e que, portanto, o seu pagamento não qualquer vinculação com as receitas omitidas e que deveriam reconstituir as entradas e as saídas de empréstimos ou financiamentos.

Em síntese, a recorrente não contestou a existência de contas bancárias em nome fictício (pessoa falecida) e nem a sua movimentação para pagamento de custos e despesas operacionais ou que recebiam depósitos de valores correspondente ao giro da empresa e, pelo contrário, até confirma que recebiam os valores correspondentes ao desconto de duplicatas 'frias'.

Entretanto, não demonstra e nem comprova as alegações. A fiscalização demonstrou, de forma inequívoca, todos os pagamentos efetuados através de conta bancária não registrada no Livro Diário, com provas documentais identificando cada operação.

Quanto à alegação de que a parcela de Cr\$ 20.528,46 debitada na conta corrente nº 670.406-34 (ou 6780406-3), no Banco Real S/A, Agência 0086, refere-se a taxa cobrada para a manutenção da conta inativa em janeiro de 1993 e portanto não pode ser imputada como receita omitida, não a mínima procedência porque a fiscalização não incluiu tal parcela como receita omitida como pode ser verificado na planilha anexa a fl. 204 que totaliza Cr\$ 1.124.007.312,28.

Assim, meras alegações desacompanhadas de provas não podem ser aceitas e, portanto, deve ser mantido o lançamento relativo a este item.

Quanto à glosa de custos acobertados por notas fiscais inidôneas, a fiscalização comprovou a inexistência das empresas CAT PNEUS LTDA. e PEGAL PNEUS GUANABARA LTDA.

A inidoneidade das notas fiscais glosadas está perfeitamente descrita a fl. 260 para CAT PNEUS LTDA. e a fl. 297 para PEGAL PNEUS GUANABARA LTDA., ambas inexistentes e nem estão inscritas no Cadastro Geral de Contribuintes e na Secretaria da Fazenda do Município e utilizavam-se de inscrição pertencentes a outras pessoas jurídicas, como segue:

1 – a CAT PNEUS LTDA utilizava a inscrição no CGC, de número 49.940.471/0001-79, pertencente a B & J ROCKET EQUIPAMENTOS PARA PNEUS LTDA.;

2 – a PEGAL PNEUS GUANABARA LTDA. utilizava a inscrição falsa no CGC de número 61.490.461/0001-04 e que o número que mais se aproxima desta inscrição inválida é o número 61.490.461/0001-43, pertencente à empresa individual EMANOEL NAZARENO RAMOS BARROSO MERCEARIA – ME.

A recorrente não contesta a infração e o argumento usado foi a de que os valores ditos como glosados eram de valores ínfimos e que portanto só

poderiam expressar erros e omissões de somas e diferenças nas apropriações que não configuram qualquer intuito de fraude.

A infração está perfeitamente caracterizada e tendo em vista que o sujeito passivo não trouxe qualquer elemento de prova ou argumentos convincentes para restabelecer a dedutibilidade dos custos glosados, sou pela manutenção do lançamento, também, quanto a este item.

LANÇAMENTOS REFLEXIVOS

Quanto aos lançamentos reflexivos, face à relação de causa e efeito, a decisão proferida no litígio correspondente ao Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas deve ser estendida aos demais lançamentos.

Entretanto, no tocante ao lançamento de PIS/FATURAMENTO tem razão a recorrente tendo em vista que somente com o advento da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 (artigo 2º inciso I), a base de cálculo passou a ser a do faturamento do mês já que anteriormente, a base de cálculo estava estipulada no artigo 6º, § único, da Lei Complementar nº 07/70

A jurisprudência sobre a matéria é pacífica neste Primeiro Conselho de Contribuintes e entre outros Acórdãos, podem ser mencionadas as seguintes ementas:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. FATO GERADOR. MOMENTO DA SUA OCORRÊNCIA – O fato gerador da Contribuição para o PIS, nos termos do artigo 3º, ‘b’, e parágrafo único do artigo 6º, da Lei Complementar nº 07, de 1970, tem como pressuposto de fato o exercício da atividade empresarial, e sua base de cálculo e o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência. Recurso conhecido e provido (Ac. 101-91.131, de 11/06/97).”

“PIS/FATURAMENTO. FATO GERADOR – O fato gerador da Contribuição PIS/FATURAMENTO está definida no artigo 6º, § único da Lei Complementar nº 07/70 como o valor do faturamento do mês (critério material) acrescido do decurso do

prazo de seis meses (critério temporal) e esta definição de fato gerador da obrigação tributária principal não foi alterada pelo artigo 1º da Lei nº 7.691/88, artigo 2º da Lei nº 8.218/91 e artigo 51 da Lei nº 8.383/91. Estas leis dizem respeito apenas a fato gerador, tal como definido quando de sua criação e não alteram a definição da base de cálculo.”

Este entendimento está sendo confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e o Superior Tribunal de Justiça em decisão recente não deixou dúvidas quanto ao acerto da interpretação adotada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (Recurso Especial nº 240.938/RS - 1999/011623-0, Relator Ministro José Delgado), com a seguinte ementa:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. In casu, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nº 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2 - Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 07/70, art. 6º, parágrafo único (‘A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente’), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado ‘o faturamento do mês anterior’(art. 2º).

4 - Recurso especial parcialmente provido.”

Desta forma, em consonância com a jurisprudência administrativa e judicial sedimentada, sou pelo cancelamento do lançamento correspondente ao PIS/FATURAMENTO.

De todo o exposto e, tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência relativamente a FINSOCIAL e PIS/FATURAMENTO, do ano de 1991 e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar o lançamento correspondente a Contribuição para o PIS/FATURAMENTO.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2000



KAZUKI SHIGBARA
RELATOR