



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Recurso nº : 143.680 - EX OFÍCIO
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.:1998
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Interessada : COPYNEW - COMÉRCIO DE MATERIAIS REPROGRÁFICOS LTDA
Sessão de : 24 DE FEVEREIRO DE 2005
Acórdão nº : 107-07.968

IRPJ..LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.DECADÊNCIA.
RECOLHIMENTO DE TRIBUTO COM INSUFICIÊNCIA.LANÇAMENTO
DE OFÍCIO.DESLOCAMENTO DO COMANDO LEGAL PARA O INCISO
I, ART. 173 DO CTN. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos
sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com
a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de
ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de cinco anos, nos termos
do art. 173,I,do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte
àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia ser realizado. STJ.
REsp. 182.241-SP., Relator Min. João Otávio Noronha. Julgado em
03.02.2005.

IRPJ E TRIBUTOS DECORRENTES. LIVROS CONTÁBEIS E
FISCAIS.EXIBIÇÃO.RECUSA.LANÇAMENTO COM APOIO EM
EXTRATOS BANCÁRIOS A TEOR DE OMISSÃO DE
RECEITA.COMANDO LEGAL PRÓPRIO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO
PELO LUCRO REAL. ARBITRAMENTO. ABANDONO.OPÇÃO
FISCAL.IMPOSSIBILIDADE. A recusa quanto à apresentação de livros
próprios da escrituração a que estiver subsumida a contribuinte não pode
levar o Fisco a exigir tributo com base no art. 42 da Lei nº 9.430,
comando esse aplicável às empresas submetidas ao regime do lucro
real. Se impossível comparar os extratos bancários com a escrituração,
ao Fisco caberia dar à exigência o tratamento tipificado como omissão de
receita na ambiência do regime do lucro arbitrado, sob pena de se
conformar essa modalidade de tributação a uma repudiada ordem de
preferência, ou a uma mera opção fiscal.

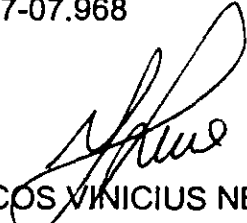
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício
interposto pela DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL EM
CAMPINAS/SP.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado,

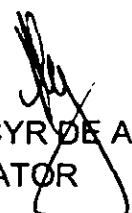


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE



NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

Recurso nº : 143.680
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

RELATÓRIO

I – IDENTIFICAÇÃO.

A PRIMEIRA TURMA DA DRJ/CAMPINAS / SP., consubstanciada no art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, com a alteração introduzida pela Lei n.º 9.532/97, art. 67 e Portaria MF n.º 33 de 11.12.1997, art. 1.º recorre a este Colegiado da decisão de fls. 139/162, em face da exoneração que prolatara concernente ao crédito tributário imputável à empresa COPYNEW COMÉRCIO DE MATERIAIS REPROGRÁFICOS LTDA.

II – DA ACUSAÇÃO

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 87/88 e autos de infração de fls. 89/117, a contribuinte deixara de escriturar a conta corrente sob o nº 0210-19874 – 78 do Banco HSBC Bank Brasil S/A., correspondente ao ano-calendário de 1997. Não obstante intimada em 07.08.2002, e em 17.09.2002 (fls. 78/85), não lograra demonstrar a sua contabilização.

III – AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES

Cientificada da autuação em 19.12.2002, por via postal (AR de fls. 119), apresentou a sua defesa em 17.01.2002, conforme fls. 121/132.

São essas as seguintes postulações vestibulares calcadas na peça decisória de Primeiro Grau:

O lançamento deveria ser retificado porque efetivado indevidamente segundo a sistemática do lucro real; isso devido ao fato de o contribuinte ser microempresa e, assim, desobrigado daquela apuração, somente se sujeitando ao IRPJ apurado segundo as regras do lucro presumido ou do lucro arbitrado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

Invoca julgado do Conselho de Contribuintes nesse sentido e ressalta que 82% dos créditos são "receitas conhecidas" porque se referem a cobrança de títulos, provenientes de atividades mercantis realizadas pela impugnante. Acrescenta, ainda, que: "Mesmo os demais depósitos, poderão, se necessários, serem rastreados pela fiscalização, para ser constatado ou não, referirem-se a receitas de venda da autuada."

Argüi também a decadência do IRPJ, em virtude do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados das apurações trimestrais encerradas em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro.

Opõe a "inviolabilidade do sigilo de dados das pessoas", razão pela qual somente seria possível a investigação mediante determinação judicial.

Aduz, também, que disposições da nova legislação aplicada somente poderiam gerar efeitos a partir de sua publicação, até porque havia, no período autuado, disposição legal vedando o uso dos dados da CPMF para constituição de créditos tributários relativos a outras contribuições ou impostos.

Por fim, argüi a nulidade do feito, porque os autos de infração "foram entregues ao porteiro do edifício sito na Av. Dr. Augusto de Toledo, 874, Santa Paula, São Caetano do Sul/SP.," e não em seu domicílio fiscal.

IV. A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Às fls. 139/163, a decisão de Primeiro Grau exarou a seguinte sentença, sob o n.º 6.445, de 27 de abril de 2004, e assim sintetizada em suas ementas:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

DECADÊNCIA. A modalidade de lançamento por homologação se dá quando o contribuinte apura montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência e pagamento, não há que se falar em homologação, regendo-se a decadência pelos ditames do art. 173 do CTN, com início do lapso temporal no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997

NULIDADE.INTIMAÇÃO.EMPRESA INATIVA. A ciência do lançamento dirigida ao domicílio do representante da pessoa jurídica mostra-se regular quando as últimas declarações entregues noticiam sua inatividade. PROVA.EXTRATOS BANCÁRIOS.OBTENÇÃO ILÍCITA. Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial. LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspetos materiais do lançamento.DEFESA.MOMENTO DA PROVA. É na impugnação o momento adequado para que o contribuinte deduza fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito material subjetivo da Fazenda Pública, consubstanciado em auto e infração, sob pena de preclusão.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997

OMISSÃO DE RECEITA.DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO-COMPROVADA. A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Em face da legislação em vigor, a não apresentação dos livros e documentos fiscais impossibilita ao Fisco a determinação do lucro real, e a imputação de omissão de receitas somente se sustentaria sob as regras do lucro arbitrado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.CSLL.Em se tratando de exigência reflexa de contribuição que tem por base a mesma forma de apuração que ensejou o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão do decorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. Mantidos os indícios a partir dos quais a legislação autoriza a presunção de omissão de receitas, cabível a exigência das contribuições incidentes sobre o faturamento.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, positioned to the right of the text 'É o Relatório.'



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

VOTO

Conselheiro - NEICYR DE ALMEIDA, Relator.

Recurso ex officio admissível em face do que prescrevem o inciso I, artigo 34, do Decreto nº 70.235/72 e art. 67 da Lei nº 9.532/97, c/c a Portaria do Sr. Ministro de Estado da Fazenda sob o nº 333, de 11.12.1997, e consoante Medida Provisória nº 232/2004.

Inicialmente impõe-se a apreciação de uma prejudicial que se alça de ofício:

ainda que não haja nos autos quaisquer provas que emprestem à contribuinte a coloração jurídica de sociedade organizada e registrada sob a forma de microempresa, fato que importaria a remessa dos autos, por declínio de competência, ao Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes por força do inciso XIV do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55 de 16 de março de 1998 e alterações posteriores, entretanto o Fisco dera à infração -. sob o pálio de omissão de receitas - o tratamento próprio do regime de tributação pelo lucro real.

Isso posto assim será acolhido e apreciado o recurso nesse âmbito de julgamento.

I. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Tenho me dedicado ao tema, notadamente em face do fascínio que ele exerce nos estudiosos do Direito Tributário, como também motivado pela busca de uma melhor compreensão acerca desse instituto. Para que se possa bem encaminhar o presente *deciso*, importa colacionar o inteiro teor da referida monografia, como nota de roda-pé, notadamente quando, nos dias de hoje, percebe-se uma tendência do Tribunal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

Superior pátrio em alterar alguma de sua concepção até então encontrada aqui e ali, como demonstra a seguinte ementa, aliás em consonância com o que tenho defendido ao longo de vários anos:

ICMS.LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.DECADÊNCIA.Fonte STJ.

Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 173,I,do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

*lançamento (de ofício) poderia ser realizado. REsp. 182.241-SP., Relator Min. João Otávio Noronha. Julgado em 03.02.2005.*¹

¹ **O FALACIOSO EXERCÍCIO DA HOMOLOGAÇÃO E O PRINCÍPIO
DECADENCIAL**

Não se homologa o que não se conhece. O que se conhece, não se homologa...já está homologado. O silêncio fiscal não é concordância com a atividade exercida pelo contribuinte. É omissão do Fisco...e omissão não homologa.

O lançamento por homologação naufraga em seus próprios pilares ao pretender que, abstraindo-se de uma ação fiscalizadora externa, possa o Fisco sancionar todas as atividades exercitadas pelo contribuinte a partir de uma débil, simplista, desproposita e inservível análise da declaração de rendimentos ou de quaisquer outras ...quando apresentadas.

De há muito as teorias desenvolvidas acerca da decadência e homologação vêm se prolongando, ocupando grande parte das preocupações de estudiosos e julgadores, ora prestigiando intensos debates nos meios acadêmicos e técnicos, máxime na busca do que se considera modelar no que toca à correção não só da identidade do fenômeno, como também no plano teórico da exata aplicação da norma aos casos concretos. É aparentemente um tema fácil, mas um tema extremamente complicado tanto do ponto de vista de teoria da linguagem jurídico-tributária – o que ela encerra – , como do seu preciso alcance, mormente por lhe escapar homogeneidade, unidade e, principalmente, atualidade.

Buscando, mais uma vez, melhor entender os conceitos normativos que fundamentam a matéria, impõe-se fixar, inicialmente, as prescrições do art. 150 e do seu parágrafo quarto emanados do Código Tributário Nacional.

" 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

E o que vem a ser homologação? Podemos, num primeiro esforço de definição assentar que é a aprovação ou sanção que dá à autoridade judiciária ou administrativa, depois de examinar certos atos, para lhes dar valor jurídico.

Segundo Michaelis – Moderno Dicionário da Língua Portuguesa “ On line”, “ é o Ato ou efeito de homologar. 2 Dir Decisão pela qual o juiz aprova ou confirma uma convenção particular, ou ato processual realizado, a fim de que tenha força obrigatória. 3 Dir. Sentença judicial, que permite ou autoriza a execução de outra, proferida por juiz diferente, ou de país diverso.”

*Trazendo estas definições para a órbita tributária com fundamento no artigo próprio – antes citado -, o que se homologa? O preenchimento e divulgação da declaração de rendimentos, por força da instrumentalização (**atividade exercitada pelo contribuinte**) a que se acham vinculados os contribuintes em face das diversas leis reitoras? O recolhimento do tributo declarado ou não? Como se materializaria esta homologação? Estas são questões que devem ser respondidas, sob pena de não se encaminhar uma justa solução e, ao reverso, cometer erro de objeto.*

*Se as respostas para os questionamentos apontarem para o tributo resultante da combinação dos diversos vetores contidos no ente acessório, nada há o que se homologar. Seria um truismo sancionar expressamente prestações positivas declaradas pelo autor contribuinte. É absolutamente sem qualquer fundamento, portanto totalmente desnecessário, o exercício de qualquer exame – prévio ou não - da autoridade administrativa. Com que finalidade? Indubitavelmente nenhuma, tendo em vista que ao Fisco não caberia exercer quaisquer críticas ao tributo declarado tempestivamente (recolhido ou não), mesmo porque refugiria a qualquer princípio de razoabilidade impugnar-se o imposto ou a contribuição social ofertado espontaneamente **com o fito único de reduzi-lo**. Por inocuidade nem mesmo caberia expressar em termos próprios de encerramento ou em livros fiscais o acerto do tributo que fora declarado (recolhido ou não). Vale dizer: o que está correto está correto...e pronto. Ineficazes, inúteis – até mesmo sem um mínimo de sentido lógico -, quaisquer ratificações dos procedimentos ou das atividades do contribuinte na apuração dessa específica prestação.*

*Ademais é assente nos Tribunais pátrios que, através da Declaração de Rendimentos, o contribuinte comunica ao Fisco a existência de crédito tributário, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para a sua exigência. Não pago no vencimento, torna-se o débito imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Conforme iterativa jurisprudência do STF e do STJ., a pessoa jurídica vincula-se à obrigatoriedade do pagamento do **débito constituído pelo autolancamento**, restando manifesto que o crédito tributário impago quando consignado nessa declaração submete-se à multa moratória de 20% (vinte por cento), **vergando-se ao***



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

prazo prescricional (arts. 156, I e 174 do CTN) a partir da data consignada no recibo de entrega do respectivo ente acessório. Não é o caso de decadência, impõe-se concluir.

Também não se pode conceber que o exercício de homologação, se factível, pudesse se fazer à distância, de maneira plena, estribado tão-somente nos termos simplistas e débeis insertos no ente acessório. Este, pela sua própria forma e composição, como já se demonstrou, não tem e não pode cumprir esta finalidade – este objetivo. É consabido que a declaração de rendimentos não especifica a natureza e a finalidade das receitas e das despesas, sendo, em decorrência, inservível para quaisquer apreciações técnicas divorciadas dos elementos que nortearam ou propiciaram o seu preenchimento. Somente com base nessa informação, por exemplo, é impossível ao Fisco detectar uma despesa indedutível deduzida equivocadamente; a omissão de receita por saldo credor, passivo fictício, entre outras, não se patenteia, também, como é óbvio, numa sintética declaração que não objetiva, aliás, esse desiderato, reitera-se a bem da verdade. Nem mesmo serve de início de denúncia. Dessa forma não se pode aprovar ou confirmar os dados ofertados sem o exame aprofundado dos respectivos atos; e, para tanto, só e somente só através de uma insubstituível ação externa fiscalizadora com acesso aos livros e demais elementos componentes dos atos negociais da empresa. Dessarte, infere-se que não pode haver homologação do ato instrumental acessório – enfim, das atividades como entendem não-poucos -, por lhe faltar elementos que permitam instruir, demonstrar e convencer os seus destinatários da licitude dos demais dados que não só o tributo calculado e declarado. É um erro profundamente perturbador dar a essa atividade o cunho homologatório de que se cuida no art. 150 do CTN, fazendo sincronia com o desígnio normativo que o comando legal encerra. E, pior: não se homologa aquilo que não se acha explícito. Muito menos pode se homologar aquilo que nem mesmo consta da declaração – que não se conhece, que se acha oculto -, a exemplo das infrações só perceptíveis por um exame que vai além de uma fraca, pálida e limitada análise acerca de um instrumento que fora concebido para espelhar, sem quaisquer desvios de conduta, a veracidade dos fatos negociais. Não se pode homologar o que sequer fora recolhido ou declarado. Se o Fisco vai à empresa e concorda, à luz de todos os elementos disponíveis, que o tributo declarado está correto, inócuos também quaisquer assentamentos em livros ou em termos que possam corroborar o acerto do sujeito passivo, sob quaisquer vestes da denominada falaciosa, enganosa e fantasiosa “ homologação expressa”.

Do mesmo mal padece, similarmente, a citada homologação tácita. Como corolário, esta será sempre, de forma iniludível, fruto de mera omissão do ato externo fiscalizador. Ora, se não cabe a homologação expressa, por inócua, desnecessária, ineficaz etc., a homologação tácita muito menos terá qualquer espaço. Não há como convalidar, apenas com base na declaração de rendimentos – frise-se -, uma plêiade complexa de operações confluentes que deságuam no tributo apurado. Apenas esse é passível de uma contemplação ou de uma certificação – não se prestando a qualquer análise -, máxime por lhe faltar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

a explicitação dos ingredientes que o compõem. Serve apenas como mera expectativa do quanto potencialmente será arrecadado...e nada mais.

Como corolário, inútil ou despicienda qualquer apreciação acerca de o tributo estar sujeito ou não à homologação quando se está diante de infrações alçáveis de ofício. O que é passível de decadência ou não não é o tributo calculado e declarado (este é passível de prescrição), mas a infração e o tributo não-revelados pela declaração de rendimentos, só detectável através de ação fiscal direta. E, para aquela, o remédio se acha tipificado, à luz do dia, no art. 173 do Código Tributário Nacional de ambiência geral.

Padece ainda de mal maior quando o contribuinte nem sequer apresenta declaração ou nem mesmo possui quaisquer livros fiscais ou contábeis.

Sintetizando:

Nenhuma ação da empresa, salvo a do tributo apurado, é levada ao conhecimento do Fisco; o que é cientificado ao ente tributante não se presta a sancionar o respectivo ato, pois a precariedade dos elementos e a pobreza de sua descrição não permitem o exercício de um exame fiscal conclusivo. É imprescindível a análise de todos os elementos a que se acham jungidas as diversas formas de tributação para se ratificar ou não o declarado.

Não há homologação tácita. Há omissão do Fisco. E mais: se, por absurdo, houvesse a dita homologação a partir das informações hauridas no ente acessório, por certo tal homologação não se estenderia aos atos não-agasalhados pelo ente acessório, a exemplo das despesas indedutíveis, omissão de receitas, redução indevida do lucro líquido do exercício, etc.

A homologação expressa só teria fôlego para se materializar com a o exame de todos os entes formadores do resultado da empresa. E, tal homologação, só poderia recair no tributo declarado. Ou seja: confirmar-se-ia que o que foi declarado o foi corretamente. Qual o objetivo dessa asserção? Se o declarado foi maior do que o devido, não caberia ao Fisco impugnar o respectivo valor; se menor, por erro meramente de cálculo na construção do tributo, aí a declaração de rendimentos ou quaisquer outras atividades que enfeixem a apuração do tributo atingiria o objetivo do art. 150, tendo em vista que esse erro material é perfeitamente detectável por uma análise superficial da declaração. Se o erro apontasse para infrações não visíveis no limitadíssimo ente formal (como soe acontecer com todas, com raríssimas exceções), não haveria o que se homologar, e o prazo inicial para contagem do quinquênio decadencial se quedaria submisso ao art. 173 do CTN; o tributo declarado, não-pago, curvo ao prazo prescricional do art. 174 do mesmo Código.

O lançamento por homologação, hodiernamente, só poderia ter algum fôlego para prosperar se fosse possível ao Fisco, frente ao tributo declarado – não pago – alçá-lo de ofício, com lançamento de multa de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

Aplicando-se o trabalho transcrito ao caso em foco, considera-se que, no regime de tributação trimestral o Fisco só poderia auditar, com eficácia, um determinado mês após transcorrido o prazo legal facultado ao contribuinte para recolher (se for o caso) o respectivo tributo apurado. V.g., o contribuinte, em relação aos trimestres de competência de janeiro a dezembro de 1997 teria o prazo – considerando-se tão-somente os extremos temporais dos fatos geradores sob debate - respectivamente, até o dia 30.04.1997, 31.07.1997, 31.10.1997 e 31.01.1998 para solver o respectivo tributo. Dessa forma na esteira do disposto no inciso I, art. 173 do CTN, conclui-se que a faculdade de se proceder ao lançamento, a qual se extingue após cinco anos *contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*, tivera como termo inicial o dia dois de janeiro de 1998, para os primeiros três trimestres; e para o ano de 1999 para o quarto trimestre. O prazo final, após cinco anos, coincidente com a data da entrega da declaração de rendimentos, ou prolongando-se até o mês de dezembro do derradeiro exercício, caso fosse confirmada a omissão na entrega do respectivo ente acessório. Deve-se adotar, dessarte, o prazo fatal da entrega da declaração, pois presume-se que a contribuinte tivera, até esse marco, oportunidade para se redimir da falta antes cometida.

Pela leitura dos autos de infração constata-se que a ciência ao contribuinte ocorrera em 19.12.2002, por via postal (AR de fls. 119).

Entretanto, reconheça-se, não ser esse o posicionamento majoritário da Câmara que integro, a qual só admite o agasalho do inciso I, art. 173 do CTN no caso tipificado como dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, com as ressalvas já decantadas, alio-me às conclusões da maioria dos meus pares.

Preliminar que se acolhe.

75% (setenta e cinco por cento). Porém, hoje, tal cometimento não mais encontra abrigo, conforme já fora assentado."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

II. QUANTO AO MÉRITO

II.1. Do Quarto Trimestre

A exoneração prolatada pela eminente peça decisória de Primeiro Grau se deve ao fato de o Fisco não ter arbitrado o lucro da empresa, fato que se imporia em vista da recusa ou da inexistência dos livros contábeis e fiscais, levando a fiscalização, em decorrência, a construir uma base de cálculo não consentânea com a legislação reitora, onde manifestamente se prescreve o imperativo do arbitramento dos lucros, e não a fixação de hipótese de presunção relativa de omissão de receita como versada nos autos, pois confinada que está, tal tipificação, nas hostess exclusivas dos lucro real ou presumido.

Volvendo-se, ainda, para a planilha tecida pelo AFRF, constata-se que os créditos bancários em que se arrimara o Fisco encontrara na ação de cobrança, fundamentalmente, a expressão da base de cálculo erigida. Tem razão a contribuinte quando alegara que esse tipo de operação revela - de forma tácita - um custo, no mínimo direto, embutido na operação. A tipificação pelo lucro real implicaria seu reconhecimento, pois é impossível a obtenção de receitas sem que haja um custo envolvido ou preexistente. Decorre, dessa evidência, mais uma vez, o enquadramento legal equívoco laborado pelo e.Auditor Fiscal, assevera.

A par do que já fora exhaustivamente verberado pela e.decisão de Primeiro Grau, importa assinalar que o regime de tributação pelo lucro arbitrado acha-se albergado no art. 529 e seguintes do RIR/99, que se transcreve:

Art. 529. A tributação com base no lucro arbitrado obedecerá as disposições previstas neste Subtítulo.

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;
II(...);
a) b) (...);
III -(...);

Art. 535. O lucro arbitrado, quando não conhecida a receita bruta, será determinado através de procedimento de ofício, mediante a utilização de uma das seguintes alternativas de cálculo (Lei nº 8.981, de 1995, art. 51):

I - um inteiro e cinco décimos do lucro real referente ao último período em que a pessoa jurídica manteve escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais;

II - quatro centésimos da soma dos valores do ativo circulante, realizável a longo prazo e permanente, existentes no último balanço patrimonial conhecido;

III - sete centésimos do valor do capital, inclusive a sua correção monetária contabilizada como reserva de capital, constante do último balanço patrimonial conhecido ou registrado nos atos de constituição ou alteração da sociedade;

IV - cinco centésimos do valor do patrimônio líquido constante do último balanço patrimonial conhecido;

V - quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês;

VI - quatro décimos da soma, em cada mês, dos valores da folha de pagamento dos empregados e das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem;

VII - oito décimos da soma dos valores devidos no mês a empregados;

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Se, curva à hipótese do lucro real, interessar-nos-ia a seguinte digressão: pela leitura dos autos do IRPJ (fls. 89 a 96) o Fisco aplicara a alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o montante da infração, em cada trimestre, sem observância do que dispõe a Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I, por remissão da Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

diplomas legais esses que impõem uma base de cálculo sobre a receita bruta por venda de mercadorias na ordem de 8% (oito por cento).

Se, entretanto, prevalecente a opção pelo SIMPLES (Leia-se microempresa), melhor sorte não assistiria ao Fisco. A leitura atenta de alguns artigos do RIR/99, de cuja matriz percebe-se vigente e eficaz à época, consignam, *in verbis*:

Art. 195. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses (Lei nº 9.317, de 1996, art. 14):

I - quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica, nas formas do inciso II e do § 2º do artigo anterior;
II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN);

Art. 197. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (Lei nº 9.317, de 1996, art. 16).

Art. 199. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições referidos na Lei nº 9.317, de 1996, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas (Lei nº 9.317, de 1996, art. 18).

Observe-se que, na espécie, similarmente nenhuma providência, a exemplo da exclusão do SIMPLES (pela negativa em apresentar os livros obrigatórios, com indisfarçável resistência à ação fiscal) se materializara. Igualmente a omissão de receitas haveria de se louvar em lacunas na escrituração a que obrigada estivesse a microempresa (art. 199 do RIR/99).

Esse é apenas um exercício lateral, pois, como já afirmado, reitera-se, a instrução dos autos não dá conta do exercício dessa opção, notadamente pela falta de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.002882/2002-14
Acórdão nº : 107-07.968

entrega da declaração de rendimentos e pela ausência de quaisquer outros elementos de convicção que cumpram ou corroborem a mera afirmação inserta na peça impugnativa.

De qualquer forma, tais inadvertências obrigariam a fiscalização - como bem pontuara a e.decisão prévia – a promover o competente arbitramento dos lucros nos exatos termos das matrizes legais consubstanciadas nos arts. 535, 537 e 531 do RIR/99 já transcritos.

Item que se nega provimento.

C O N C L U S ã O

Oriento o meu voto no sentido de se negar provimento à Decisão Recorrida.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 2005.

NEICYR DE ALMEIDA