



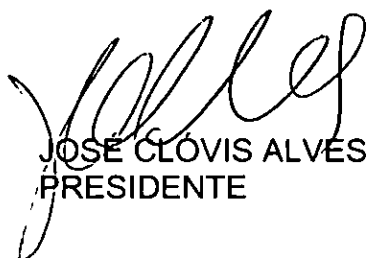
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Recurso nº. : 137.719
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1997 a 2001
Recorrente : HALE-LUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERSIANAS LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.782

IRPJ - DECADÊNCIA - O prazo de decadência das contribuições sociais é o constante no art. 150, do CTN, (cinco anos contados do fato gerador) que tem caráter de Lei Complementar, não podendo a Lei Ordinária nº 8.212/91, hierarquicamente inferior, estabelecer prazo diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HALE-LUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERSIANAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar as exigências relativas aos fatos geradores de janeiro a novembro de 1996, inclusive, em virtude da decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Corintho Oliveira Machado (Relator), Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega e Nadja Rodrigues Romero que não acolhiam a decadência em relação às contribuições sociais. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Daniel Sahagoff.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
REDATOR - DESIGNADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA
SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

Recurso nº. : 137.719
Recorrente : HALE-LUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERSIANAS LTDA.

RELATÓRIO

A pessoa jurídica supra identificada foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor de R\$ 384.639,79, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 08/32), Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 33/48), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 49/64) e Contribuição Social sobre o Lucro - CSL (fls. 65/91), e acréscimos legais, referente aos exercícios de 1997 a 2001.

Nos termos dos autos de infração e anexos, as exigências foram formalizadas em virtude dos seguintes fatos:

- foi apurada omissão de receitas e, em decorrência de sua exclusão do simples, arbitrado o lucro pela inexistência de escrituração adequada, nos períodos de 01/01/1996 a 31/03/1999, com fundamento na Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, II, e de 01/04/1999 a 31/12/2002, com supedâneo no RIR/99, art. 530, II, tendo sido apuradas as infrações:
- OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL – omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria sem emissão das respectivas notas fiscais, tendo a empresa utilizado **contas bancárias de interpostas pessoas para ocultar suas receitas**, conforme planilhas e relatórios em termos de constatação e intimação fiscal, anexos às fls. 3.947/3.951, 3.958/4.005 e 4.019/4.065, fatos geradores de 31/01/1996 a 31/12/2000; o enquadramento legal da infração foi realizado com base no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), arts. 532 e 537; Lei nº 9249, de 1995, arts. 16 e 24, e Lei nº 9430, de 1996, art. 27, I (fl. 12);
- sobre a infração acima foi aplicada multa de 150%, com base na Lei nº 8.218, de 1991, art. 4º, II; Lei nº 9.430, art. 44, II, c/c Lei nº 5.172, de 1966, art. 106, II, c;
- RECEITA OPERACIONAL – receitas da venda de produtos de fabricação própria, conforme Declaração Anual Simplificada dos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, e Informações Prestadas à SRF, em virtude da exclusão da contribuinte do SIMPLES, determinada no processo nº 10820.001996/2002-41, pelo Ato Declaratório nº 108, de 31/10/2002, publicado no DOU de 06/11/2002, pág. 43 (fls. 172/175, 176, 177), fatos geradores de 31/10/1996 a 31/12/2000; a infração teve enquadramento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

legal em: RIR/99, art. 532; Lei nº 9.249, art. 16; e Lei nº 9.430, art. 27, I (fl. 15);

- RECEITA OPERACIONAL - receitas da venda de serviços, conforme Declaração Anual Simplificada dos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, e Informações Prestadas à SRF, em virtude da exclusão da contribuinte do SIMPLES, determinada no processo nº 10820.001996/2002-41, pelo Ato Declaratório nº 108, de 31/10/2002, publicado no DOU de 06/11/2002, pág. 43 (fls. 172/175, 176, 177), fatos geradores de 30/06/1998 a 31/12/2000; a infração teve enquadramento legal em: RIR/99, art. 532; Lei nº 9.249, art. 16; e Lei nº 9.430, art. 27, I (fl. 16);

- Em decorrência das infrações verificadas foram lavrados os seguintes autos de infração:

1) imposto de renda de pessoa jurídica (IRPJ), fl. 8, para exigência do valor de R\$ 138.200,70;

2) programa de integração social (PIS), fl. 33, sobre a omissão de receitas apuradas, no valor de R\$ 37.790,96, com base na Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 3º, "b"; LC nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 1º, parágrafo único; Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15 de julho de 1982, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II; Lei nº 9.249, art. 24, § 2º; Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, e suas reedições, arts. 2º, 1º, 3º, 8º, I e 9º, convalidados pela Lei nº 9.715, de 1998, arts. 2º, 1º, 3º, 8º, I, e 9º; e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º;

3) contribuição para a seguridade social (Cofins), fl. 49, sobre a receita omitida, no valor de R\$ 139.383,66, com base na LC nº 70, de 1991, arts. 1º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º; Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, com as alterações da MP nº 1.807, de 1999, e suas reedições, e MP nº 1.858, de 1999, e suas reedições;

4) contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), fl. 65, no valor de R\$ 69.264,47, com base na Lei nº 7.689, de 1988, art 2º e §§; Lei nº 9.249, arts. 19 e 20; Lei nº 9.430, art. 29; MP nº 1.807/99, art 6º, e suas reedições; e MP nº 1.858/99, art. 6º, e suas reedições.

Consta dos autos de infração os enquadramentos legais, bem como os demais requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Inconformado com a autuação, o autuado apresentou a impugnação tempestiva de folha 4.068 e seguintes, acompanhada de documentos.

Finaliza, solicitando o acatamento dos argumentos deduzidos e o reconhecimento da insubsistência do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

O procedimento do Fisco foi considerado parcialmente procedente pela 1ª Instância, que exarou decisão fundamentada com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A exclusão do sistema de pagamento do SIMPLES e a inexistência de escrituração adequada implicam na apuração da base de cálculo do imposto mediante o arbitramento do lucro.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: FRAUDE.

A realização de operações financeiras da empresa mediante a utilização de contas bancárias de interpostas pessoas, como forma de reduzir indevidamente a base de cálculo do imposto, materializa a intenção dolosa de fraudar o recolhimento do tributo.

DECADÊNCIA.

Nos lançamentos de ofício, relativos ao IRPJ, aplica-se a regra contida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Já no caso das contribuições sociais (PIS, Cofins, CSLL, Contribuição para a seguridade social) o prazo decadencial é de 10 (dez) anos.

MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando comprovada a ocorrência de omissão de receitas com evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: DECORRÊNCIA. PIS. COFINS. CSLL.

A manutenção do lançamento do IRPJ implica na exigência dos lançamentos decorrentes para as contribuições sociais.

Lançamento Procedente em Parte



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

Irresignado com a decisão de primeira instância, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 4.344 e seguintes, no qual requer a este Colegiado, a reforma do julgamento prolatado na instância inferior, repisando os argumentos contidos na impugnação, que são basicamente os seguintes:

- 1) decadência dos períodos entre janeiro de 1996 e dezembro de 1997;
- 2) a exclusão do SIMPLES foi formalizada na própria fiscalização, e não em processo a parte, daí não haver preclusão do direito de defesa, que está sendo exercitado no bojo deste processo;
- 3) as multas de ofício (75% e 150%) não podem prevalecer, porquanto não há fraude no procedimento dos sócios da empresa;
- 4) não houve prática reiterada de infração à legislação tributária, porquanto nenhuma notificação fora exarada anteriormente nesse sentido para a recorrente;
- 5) a retroatividade da exclusão do SIMPLES traduz-se em fuga da realidade e do intuito da lei (sic); quando muito tal exclusão seria imposta a partir do início da fiscalização, de acordo com a IN SRF nº 34, art. 24;
- 6) os lançamentos devem ser pautados pela legislação do SIMPLES, apenas pela diferença entre a receita omitida e a receita declarada, com abatimento dos valores recolhidos, uma vez que a empresa teve faturamentos abaixo dos valores de enquadramento no SIMPLES;
- 7) a taxa SELIC não pode ser utilizada como critério de juros moratórios.

À fl. 4.385 consta Extrato de Processo que informa haver Termo de Arrolamento de Bens, tendo a Repartição de origem informado acerca da existência de medida cautelar fiscal em favor da União, e encaminhado os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 4.413.

É o sucinto relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

VOTO VENCIDO

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando a efetivação do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser apreciado.

As matérias sob apreciação neste contencioso envolvem duas preliminares de mérito – decadência e exclusão do SIMPLES – itens 1 e 2 do recurso; uma questão de fato – fraude, que implica multa qualificada – item 3; e quatro matérias de direito envolvendo a exegese da lei e os seus reflexos na efetivação do lançamento – itens 4 a 7.

DA DECADÊNCIA

A recorrente invoca a decadência dos períodos entre janeiro de 1996 e dezembro de 1997 para todos os tributos e contribuições. Os Autos de Infração foram perfectibilizados em 20/12/2002.

Para bem analisar as questões propostas, deve-se rememorar que a ação fiscal na empresa resultou de prévia fiscalização nas pessoas físicas dos sócios, os quais apresentavam movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, fls 152 e 172, e tiveram o sigilo bancário quebrado na via judicial. Perquiridos sobre a origem e destino dos recursos, os sócios responderam que se tratavam de recebimentos de clientes da empresa e pagamentos de fornecedores, só que não contabilizados, daí a imprestabilidade da escrituração. Ato seguido, veio a conseqüente exclusão da empresa do SIMPLES e o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

Nessa moldura, o lançamento de omissão de receita foi realizado a partir da identificação e investigação da movimentação financeira realizada através de contas bancárias de interpostas pessoas, item 001 do auto de infração (fl. 9), o que caracterizaria a utilização de meios fraudulentos para inibir o pagamento de tributos.

Em existindo fraude, e isso é matéria de mérito, a qual deve ser apreciada oportunamente, a preliminar de decadência ganha contornos de mérito, porquanto demanda exame de provas para ser enfrentada. É que o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, excetua os casos de dolo, fraude ou simulação, para sua utilização, recaiando o caso vertente, se houver tal comprovação nos autos, na regra geral do art. 173, I, do mesmo diploma legal.

De conseguinte, impossível dar guarida ao pleito decadencial em preliminar, haja vista existir matéria de mérito a depender de prova, razão por que remeto a discussão sobre o assunto para o título DA FRAUDE E DA OMISSÃO DE RECEITAS adiante.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES E DA TRIBUTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Com efeito, a exclusão do SIMPLES teve origem na ação fiscal empreendida na contribuinte, contudo não se pode mesclar este processo, cujo objeto é a exigência de crédito tributário em virtude da exclusão do SIMPLES e de outras infrações à legislação tributária, com o de exclusão, cuja peça principal e solene é o Ato Declaratório nº 108/2002, da Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, fls. 176/177, do qual a excluída tomou ciência em 11/11/2002, inclusive com recebimento de cópia, e que trazia no seu bojo, explicitamente, o prazo de 30 dias para impugnação.

Impende observar que o último parágrafo do aludido Ato Declaratório exorta: "Não havendo manifestação da pessoa jurídica, nesse prazo, **a exclusão tornar-**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

se-á definitiva.” Dando, pois, como não definitivo, àquela oportunidade, o ato administrativo de exclusão.

Concluo, pois, pela preclusão da matéria, conforme bem observado pela decisão recorrida, até porque o rito da Lei nº 9.317/96, art. 15, § 3º, foi observado, um outro procedimento específico foi inaugurado para tal mister, e reabrir a discussão em torno do tema neste contencioso seria agir ao arrepio da lei.

Com isso, dou por preclusas também as matérias acerca da reiteração de infração à legislação tributária, no seu viés ocasionador da exclusão do SIMPLES; da retroatividade da exclusão; bem como de os lançamentos serem de acordo com a legislação do SIMPLES.

O art. 16 da Lei nº 9.317/96 enuncia que *“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”*. Corolário disso é que são devidos os tributos e contribuições, do período alcançado pela exclusão, com multa de ofício.

DA FRAUDE E DA OMISSÃO DE RECEITAS

Os documentos acostados aos autos pelos Auditores-Fiscais, e não contraditados diretamente pela defesa, que se contentou em afirmar genericamente a não existência de fraude, dão conta de que os sócios da pessoa jurídica, Nivaldo Dias Mariano e Orazília Batista Mariano, recebiam e sacavam de suas contas correntes pessoais grandes quantidades de dinheiros em virtude de obrigações da pessoa jurídica da qual são sócios. Fatos comprovados não só pela circularização dos beneficiários dos cheques, como pelos próprios depoimentos dos sócios-gerentes da empresa autuada.

A explicação apresentada para tal conduta, tanto na ação fiscalizatória como no recurso atual, é a de que os sócios seguiam o “instituto da pequena empresa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17

Acórdão nº. : 105-14.782

familiar”, porém, inexplicavelmente toda essa movimentação da empresa familiar que passa pelas contas das pessoas físicas dos sócios não é contabilizada oficialmente, ao passo que a movimentação da pessoa jurídica está plenamente escriturada.

Evidencia-se, portanto, clara omissão de receitas, não por presunção, e sim por conta de provas irrefutáveis, cabais, de que interpostas pessoas (os sócios) estavam a gerir recursos à margem da contabilidade da titular de fato e de direito de tais recursos (empresa), com evidente intuito de fraudar o Fisco e sonegar tributos, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Caracterizado e cabalmente comprovado o evidente intuito de fraude previsto na Lei nº 9.430/96, art. 44, II, não há como escapar do preceito sancionatório da multa qualificada que se impõe.

DA DECADÊNCIA EM CASO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE

Acorde com o explanado retro, evidenciada a existência de fraude no *modus operandi* dos sócios-gerentes da pessoa jurídica autuada, é de se adotar a regra geral do Código Tributário Nacional, art. 173, I, para fins de contagem de prazo decadencial para lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não olvidando de obedecer a legislação específica *in casu* para as contribuições sociais da COFINS e CSLL (art. 45 da Lei nº 8.212/91) e para o PIS (art. 3º do DL nº 2.052/83), que estipulam dez anos para tanto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

Seguindo o enunciado do art. 173, I, do CTN, a Administração Tributária poderia lançar a partir de fevereiro de 1996, uma vez que a primeira omissão de receitas detectada ocorreu em janeiro de 1996. O prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado – 01/01/1997, ou seja, o dies ad quem será 31/12/1996. Como a ciência dos Autos de Infração deu-se em 20/12/2002, nota-se que os períodos relativos ao ano de 1996 (com exceção de dezembro, que só poderia ser lançado a partir de janeiro de 1997) merecem ter a decadência respectiva decretada.

Alicerço meu entendimento, ainda, não só na jurisprudência majoritária desta Casa, como também em grande fatia da doutrina, que refuta a idéia de iniciar a contagem do prazo decadencial somente após a descoberta da prática fraudulenta, por protrair indefinidamente o início do lapso temporal.

No que tange à decadência das contribuições, adoto o mesmo entendimento exposto na decisão atacada, que peço vênha para reproduzir:

“35. Quanto às contribuições (PIS, Cofins e CSLL), há que se observar que tais contribuições são destinadas a financiar a seguridade social, sendo-lhes aplicáveis, portanto, as normas especificadas na Lei nº 8.212, de 1991, que dispõem sobre a organização da Seguridade Social e que, em seu art. 45, estabelece:

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

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

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

36. E não se pode dar entendimento diverso, uma vez que, sendo a Lei nº 8.212, de 1991, uma norma legal regularmente editada, segundo o ordenamento jurídico vigente, é defeso ao agente ou ao julgador administrativo, em qualquer instância, seja qual for o argumento, negar-lhe validade, dado que essa atribuição é de competência exclusiva do Poder Judiciário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

37. Especificamente em relação ao PIS, tem-se, ainda, que a lei ordinária de regência, Decreto-lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983, em seu art. 3º, ao estabelecer o prazo segundo o qual os contribuintes ficam sujeitos a serem compelidos ao pagamento da contribuição, fixou, especificamente, o prazo de decadência do PIS em 10 (dez) anos, nos seguintes termos, “*verbis*”:

“Art. 3º. Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de 10 (dez) anos a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstos neste Decreto-lei.” (Grifei).

38. Observe-se que a natureza do prazo acima estabelecido é indiscutivelmente decadencial, embora a redação não tenha sido direta. E assim é, até mesmo por uma questão de coerência, já que o mesmo Decreto-lei, recepcionado pela Carta Magna de 1988, igualmente estabelece, em seu art. 9º, o prazo de dez anos para a prescrição.

39. Portanto, incabível a preliminar de decadência levantada na peça de defesa, porquanto o lançamento foi cientificado antes de decorrido o prazo fatal de 10 anos.”

DOS JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

As alegações utilizadas pela contribuinte, no particular, e agora repisadas em sede de recurso ao Conselho, merecem ser afastadas pelos mesmos motivos declinados pelo órgão colegiado de primeira instância, pois irretocáveis as razões de decidir e mais o seguinte.

Relativamente aos juros de mora lançados no auto de infração, estes correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

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

No caso em questão, os juros foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração.

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois este estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

E o Código Tributário Nacional só prevê a dispensa dos juros de mora na hipótese de pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário, art. 161, § 2º:

Art 161(...)

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Por outro lado, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, é taxativo quando determina que:

“Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

No vinco do exposto, entendo parcialmente correto o procedimento adotado pela autoridade autuante, bem como pelo órgão julgador de primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

Voto por prover parcialmente o recurso do seguinte modo: rejeitar a preliminar de discussão da exclusão do SIMPLES; acatar parcialmente a preliminar de decadência, apenas no que diz com os períodos de janeiro de 1996 a novembro de 1996, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica; e, no mérito, manter as exigências.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2004

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

VOTO VENCEDOR

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Redator Designado

O recurso voluntário é tempestivo e se encontram arrolados bens para garantia de seu prosseguimento, razões pelas quais o conheço.

O IRPJ se submete à modalidade de lançamento por homologação, já que é de competência do contribuinte determinar a matéria tributável, o cálculo do tributo e o pagamento do “quantum” devido, se for o caso, independentemente de notificação e sob condição resolutória de ulterior homologação.

Nos termos do § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, o Fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e quando não se tratar de dolo, fraude ou simulação.

Considerando que a homologação é condição resolutiva e não suspensiva, claro está que não ocorrendo a homologação nos cinco anos seguintes ao fato gerador decai o Fisco do direito de lançar, ao contrário do que afirma a corrente de que, esgotados esses cinco anos, contar-se-ia novo prazo de cinco anos para o lançamento.

Sendo hipótese de dolo, fraude ou simulação, entendo que o prazo de decadência deixa de ser o constante no art. 150, do CTN, para ser o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo quinquenal passa a se iniciar no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ademais, cumpre mencionar que as contribuições também estão sujeitas ao prazo decadencial quinquenal e não de 10 (dez) anos, já que, consoante o disposto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.002549/2002-17
Acórdão nº. : 105-14.782

no art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, somente à lei complementar cabe ditar normas gerais em matéria tributária, entre outras sobre prescrição e decadência.

Não se trata de declarar a Lei 8.212/91 inconstitucional, mas de aplicar a Constituição no que tange à forma de legislação que deva dispor sobre prazos decadenciais ou prescricionais, até porque, seria uma inversão da hierarquia das leis admitir que Lei Ordinária (8.212/91) modifique Lei Complementar (CTN).

No caso em comento, sendo latente a suspeita de fraude pelos contribuintes, desloca-se o início da contagem do prazo decadencial previsto pelo § 4º, do art. 150, do CTN para o disposto no artigo 173, I, desse mesmo diploma legal.

Considerando que os Autos de Infrações foram lavrados em 20/12/2002 e que os mesmos englobaram os exercícios de 1996 a 2001, resta decaído o período compreendido entre janeiro de 1996 a dezembro de 1997.

Nesse sentido, Acórdão 105-13690 desta E. Câmara.

Por essa razão, acolho a preliminar de decadência para dar provimento parcial ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF em, 21 de outubro de 2004


DANIEL SAHAGOFF

