



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 10830.002713/00-44
Recurso nº. : 142.227
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1996 e 1997
Embargante : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MELLGA LTDA. - ME
Embargada : QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.366

OMISSÃO DE RECEITAS - SALDO CREDOR DE CAIXA - Se incluídos os valores das compras não registradas e a partir daí o caixa se mostrar credor, correta a tributação da diferença como omissão de receitas.

DECADÊNCIA - Os tributos e contribuições nos quais o contribuinte é obrigado a antecipar o pagamento sem qualquer providência da administração regem-se pela modalidade de homologação, tendo portanto o sujeito ativo 5 anos a contar dos fatos geradores para rever o lançamento.

PIS FATURAMENTO - SEMESTRALIDADE - Até fevereiro de 1996 a base de cálculo mensal da contribuição é a receita bruta do 6º (sexto) mês anterior ao recolhimento da exação. Lançamento que não obedece tal sistemática não subsiste. (Lei Complementar nº 07/70 art. 6º § único.)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela embargante DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MELLGA LTDA - ME

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos meses de janeiro a fevereiro de 1995, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero em relação ao IRPJ e pelo voto de qualidade em relação às contribuições, exceto PIS. Por unanimidade de votos, AFASTAR o PIS até fevereiro de 1996.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL e IRINEU BIANCHI. Ausente, momentaneamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

Recurso nº. : 142.227
Embargante : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MELLGA LTDA. - ME
Embargada : QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RELATÓRIO

DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MELLGA LTDA. - ME, CNPJ Nº 00.020.822/0001-34, nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ em Campinas – SP, que julgou procedente o lançamento.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento refere-se às exigências de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), em virtude da constatação de omissão de receita caracterizada por saldo credor de caixa apurado pela fiscalização.

Enquadramento legal previsto no arts. 523, § 3º, 739 e 892, do RIR/94; arts.15 e 24, da Lei nº 9.249/995.

Houve também como decorrência os lançamentos de IRRF, PIS, CSSL E CONFINS tendo como enquadramentos legais: Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) regido pelo art.3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 7/7/70, art.1º § único, da Lei Complementar nº 17/12/73, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b” itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, art.43 da Lei nº 8.541/92, com redação dada pelo art.3º da Medida Provisória nº 492/94 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.064/95, arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Medida Provisória nº 1212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98, art.24 § 2º da Lei nº 9.249/95; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91, art. 43 da Lei nº 5.8541/92 alterado pelo art.3º da Medida Provisória nº 492/94 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.064/95, art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95; Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), contido nos arts. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88, art. 43 da Lei 8.541/92 com redação do art.3º da Medida Provisória nº 492/94 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.064/95, art. 57 da Lei nº 8.981/95, com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

a redação do art. 1º da Lei nº 9.065/95, art.19 e 24 da Lei nº 9.249/95; Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), com fulcro no art.739 DO Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1041/94, art.44 da Lei nº 8.541/92 com a redação dada pelo art.3º da Medida Provisória nº 492, convalidada pela Lei nº 9.249/95, art.62 da Lei nº 8.981/95.

Inconformada com os lançamentos a empresa apresentou a impugnação de folhas 295/307 argumentando, em síntese, que situação da empresa perante a Receita Federal é de microempresa.

Que o Imposto de Renda devido sobre o lucro da receita bruta excedente ao limite de isenção deverá ser pago mediante uma das seguintes formas lucro presumido e lucro real. De acordo com os arts.150, 151, 155 do Regulamento do Imposto de Renda de 1994, infere-se do texto que são isentos as microempresas que forem considerados pessoas jurídicas que tiverem receita bruta ou inferior a UFIR estabelecidos em lei, e no mês em que exceder o limite anual, a microempresa ficará sujeito ao pagamento do imposto de renda sobre a parcela excedente.

Que não se confunde receita omitida com lucro, de acordo com esse ponto de vista o lançamento do imposto de renda com base na receita omitida não pode prosperar receita e lucro, porque são figuras distintas no ordenamento jurídico. Daí podem ser invocados os arts. 523 § 3º e dos arts. 739 e 882 do Regulamento do Imposto de Renda de 1994.

O Fisco deparou-se com notas representativas de mercadorias que entraram na empresa, mantidas à margem da escrituração da microempresa. Essas mercadorias tiveram custos que se destinavam-se à venda, o lucro será o real, presumido ou arbitrado, nos termos do art.44 do CTN.

O Fisco tem o direito de apurar o lucro auferido na venda das mercadorias omitidas nos registros fiscais, conforme é estabelecido no art.44 do CTN como um dos critérios. Só que na verdade o Fisco não o fez por qualquer dos critérios admitidos na legislação de regência, portanto o lançamento não tem a efetiva legalidade.



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

Que uma vez constatada a extrapolação da receita estabelecida para as microempresas, a impugnante ingressou no regime de empresa de pequeno porte, por força da lei. As empresas ficam excluídas do regime de pequeno porte quando a receita ultrapassa o limite estabelecido de UFIR's, isso não acontece quando o regime é de microempresas. Uma vez constatada a ultrapassagem do limite de receita, as microempresas ficam automaticamente incluídas na condição de empresa de pequeno porte.

Da Contribuição ao Programa de Integração Social, não cabe ao julgador questionar e decidir sobre os desígnios que levaram o legislador à postergação da base de cálculo mediante lei complementar. Por isso, a atuação nos moldes ocorridos, não pode prosperar, nem a Delegacia da Receita Federal Julgadora se reveste de competência para colocar os fatos nos caminhos da legalidade.

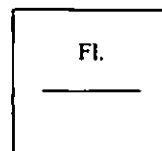
Da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, no que tange a atuação, foi constatada que a base de cálculo do valor das mercadorias "ditas omitidas" na escrituração pela impugnante, agride o disposto no art.195 § 4º e art. 154, I da CF, como ocorre na atuação. Não podendo a impugnante arcar com um tributo que já fora pago pelo fornecedor. Por isso, repete-se aqui, nos moldes ocorridos na atuação, não podendo prosperar tal atuação.

Da Contribuição Social sobre o Lucro, havendo a invalidade do lançamento do IRPJ por falta de observação de critério para apuração do lucro translada seus efeitos para a CSLL. Por isso, impõe-se para a Contribuição Social sobre o Lucro o mesmo tratamento postulado para o Imposto de Renda.

Do Imposto de Renda no Regime de Fonte, é notório que no plano fático os fatos ocorridos não produzem efeitos no plano tributário, por isso inexistente lucro nos moldes da lei para o Imposto de Renda, inexistindo assim o lucro passível de incidência no regime de fonte. Seja pelo liame à atuação do imposto de renda ou pelo enunciado do art. 739 § 2º do Regulamento de 1994, o lançamento não pode prosperar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

Sobre os encargos legais, fica claro de que com o desaparecimento da obrigação principal, com ele fenece a multa imposta.

Com relação aos juros, ainda que devido venha ser devido o tributo ou a parte dele, os juros de mora limitam-se ao percentual de 1% nos termos do art.161 do CTN.

A propósito, repugna a incidência de juros equivalentes à variação da taxa Selic. Esta consubstancia-se em taxa de especulação no mercado financeiro, imprópria e inadequada para cobrir o atraso no pagamento de tributos.

Por fim a impugnante espera e requer a decretação da improcedência dos lançamentos ora impugnados, tendo em conta o reflexo da decisão quanto ao imposto de renda na pessoa jurídica sobre os demais tributos lançados e a situação individual de cada tributo perante o ordenamento jurídico, além da exclusão dos encargos legais.

A 4ª TURMA da DRJ em Campinas/SP analisou a lide e decidiu pela procedência do lançamento prolatando o acórdão 6.463 de 27 de abril de 2004, que tem a seguinte ementa:

"IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – SALDO CREDOR DE CAIXA – COMPRAS NÃO REGISTRADAS – A falta de registros contábeis e fiscais de aquisições de mercadorias, fato devidamente provado, autoriza a presunção, a qual admite prova em contrário cujo ônus é do sujeito passivo, de que os valores despendidos nessas operações são oriundos de receitas anteriormente realizadas e mantidas à margem de escrituração comercial e fiscal.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – BASE DE CÁLCULO – FATO GERADOR – A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art.6º da Lei Complementar 7/70, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/ Nº 437/98, aprovado pelo Ministério da Fazenda.



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL – COFINS – IRRF – A decisão proferida no processo principal aplica-se às exigências reflexas, devido à íntima relação de causa e efeito”.

Ciente da decisão em 14/07/2004, conforme AR de folha 350, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 16/08/2004 de fl.353/374, argumentando, em síntese, o seguinte:

Dos fatos no que se refere ao IRPJ e tributos decorrentes (PIS, COFINS E CSLL), em virtude de suposição, por presunção de omissão de receitas.

Do direito, como cedição de conformidade com o art.142 do CTN, é de competência privativa da autoridade administrativa constituir o crédito tributário, mediante ato administrativo do lançamento, devendo verificar a ocorrência do fato impositivo tributário, determinado a matéria tributável, o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo. Ocorre que a autoridade administrativa lavrou o auto de infração tendo, exclusivamente, por supedâneo a mera presunção.

Portanto, possível de concluir-se que a decisão administrativa merece reforma, pois o auto de infração teve pó base em uma mera presunção, sem embasamento em prova que possa vaticinar a conduta praticada pela autoridade administrativa, sendo de rigor sua insubsistência, uma vez que estamos diante de um Estado Democrático, que não admite comportamentos desta natureza.

No que se refere ao Imposto de Renda, institui a empresa de pequeno porte para as empresas não enquadradas como microempresa. O Imposto de Renda devido sobre o lucro da receita bruta excedente ao limite de isenção deverá ser pago mediante uma das seguintes formas a do lucro presumido e do lucro real.

A lei traça as linhas mestras objetivadas pelo legislador. É cedição que nunca houve e nem há condições da lei disciplinar todas as hipóteses passíveis de ocorrência, por



Processo nº. : 10830.002713/00-44

Acórdão nº. : 105-15.366

isso, os contenciosos decorrem do choque de interpretação das normas. Constitui aí o pressuposto para a existência dos órgãos julgadores administrativos e judiciais.

Da aplicação dos juros Selic, os juros podem ser classificados em três tipos são elas: remuneratórios, indenizatórios e moratórios. Como se vê, os juros também possuem caráter de indenização, tendo o pressuposto a mora, ou seja, agem como complemento indenizatório da obrigação principal, destinando-se a apenas a mora.

O CTN é claro no sentido de dizer que a lei pode até fixar percentual superior a 1%, o que não significa, porém, dizer que a lei regulamente a matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, portanto integrante do Executivo, que é parte interessada na cobrança do tributo e na oscilação do mercado em razão dos títulos que emite. Assim, também por este motivo, qualquer exigência de juros em descompasso com o art.161 do CTN é totalmente improcedente.

Da multa confiscatória aplicada, o auto de infração ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade, e da proibição do confisco que estão regidos respectivamente pelos artigos 5º inciso LIV e art. 150, inciso IV da CF.

E de garantia arrolou bens.

Levado a julgamento na sessão de 11 de novembro de 2.004 esta Câmara por unanimidade de votos não conheceu do recurso por perempto.

Dentro do prazo legal o contribuinte apresentou Embargos de Declaração dizendo que seu recurso voluntário fora apresentado dentro do prazo legal em 13 de agosto de quando foi postado em não em 16 de agosto como constou do acórdão.

Em despacho fundamentado esta presidência entendeu que os embargos deveriam ser acolhidos pois de fato do envelope de folha 378v consta o carimbo dos correios com data de 13 de agosto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

É o relatório.



Processo nº. : 10830.002713/00-44

Acórdão nº. : 105-15.366

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

Os embargos são procedentes e pois de fato do envelope de folha 378v consta o carimbo dos correios com data de 13 de agosto de 2.004, último dia para apresentação do recurso voluntário, sendo portanto ele tempestivo e não preempito como constou do acórdão 105-14.831 de 11 de novembro de 2.004.

Então retifica-se o acórdão citado para conhecer do recurso.

DECADÊNCIA LEVANTADA DE OFÍCIO

Analisando os autos verifico que os fatos geradores que originaram as exigências dos imposto e contribuições ocorreram de janeiro de 1995 a dezembro de 1996.

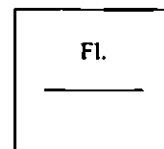
Verifico ainda que a empresa fora cientificada dos lançamentos em 31 de março de 2.000.

A CSRF já firmou jurisprudência em relação à decadência dos tributos e contribuições federais que a partir de 1992, são pela modalidade homologação, regidos pelo artigo 150 parágrafo 4º do CTN. Cito como exemplo o acórdão abaixo.

Acórdão nº : CSRF/01-04.995

RECURSO ESPECIAL DO PFN – CABIMENTO: Nos termos do artigo 37 do Decreto nº 70.235/72, combinado com o artigo 5º inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, é cabível recurso especial na hipótese de confirmação de decisão de primeira instância em sede de recurso de ofício.

IRPJ - DECADÊNCIA - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

Acórdão nº : CSRF/01-05.052

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – COFINS DECADÊNCIA - A contribuição social sobre o lucro líquido e COFINS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. nº 146, III, "b" , da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

O PIS e o IRRF seguem as mesmas regras e a decadência deve ser contada a partir da ocorrência dos fatos geradores com base no artigo 150 parágrafo 4º do CTN.

Pelo exposto afasto as exigências relativas calcadas nos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 1995, visto que a ciência do lançamento se deu em 31 de março de 2.000.

QUANTO AO FATO GERADOR DO PIS

A CSRF também já pacificou a matéria no sentido de que até fevereiro de 1.996, a contribuição deve ser calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior, conforme decisão contida no RD 101-120.392, processo 13.116.000689-96-04 do qual fui relator e transcrevo as razões que levaram a 1ª Turma a decidir pela manutenção da decisão recorrida negando provimento ao recurso do PFN.

Para balizar a decisão transcrevamos a legislação instituidora da exação na parte em lide.

LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea "b" do artigo 30 será processada mensalmente a partir de julho de 1971.

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. (Grifamos).

A correta interpretação da norma supra transcrita, não deixa qualquer dúvida de que o legislador quis, e realmente estabeleceu a base de cálculo do tributo, tanto é que está expresso no parágrafo único ao estabelecer a contribuição do mês calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior.

O fato gerador ocorre em julho, porém a base de cálculo da exação não é o faturamento do próprio mês, e sim o do mês de janeiro. Há portanto uma dissociação temporal entre a ocorrência o fato gerador e a base imponível.

O lançamento efetuado a título de contribuição para o Programa de Integração Social, modalidade faturamento, apesar de ter como base legal a Lei Complementar nº 07/70, não observou integralmente os ditames daquela norma legal, mais especificamente quanto a questão da base de cálculo aferível para efeitos de lançamento.

Com efeito, nos termos da jurisprudência mansa e pacífica deste Colegiado, o lançamento de PIS com fundamento na Lei Complementar 7/70 impõe que se observe, em matéria de base de cálculo, a regra inserta em seu artigo 6º, § único, que determina ser este o faturamento verificado no sexto mês anterior. Logo, como no presente lançamento esta diretriz não foi observada, não há como o lançamento prevalecer.

E nem se diga que a insubsistência aqui declarada seria modificada por eventual entendimento do STJ, quanto a necessidade de indexação da base de cálculo, visto que o presente lançamento adota o entendimento já afastado pelo próprio STJ, de que a questão do sexto mês anterior seria regra de prazo e não de base.



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

O PFN argumenta que o acórdão contrariou o PARECER/CAT/Nº 437 de 30.03.98 afrontando o disposto no artigo 42 da Lei Complementar nº 73 de 10 de fevereiro de 1993.

Embora a referida legislação afirma que os pareceres obrigam também os órgãos autônomos e entidades vinculadas, não fez referência direta aos órgãos julgadores e nem poderia pelas razões abaixo.

A mesma Lei Complementar, citada pelo PFN diz em seu artigo 12 inciso V que a PFN representa a União nas causas de natureza fiscal.

Ora qual tribunal do mundo pode dizer que está realizando julgamento se está vinculado a uma das partes? Sim porque não há nenhuma dúvida de que a PFN é parte no litígio estabelecido pela impugnação do sujeito passivo em relação aos lançamentos de tributos e contribuições lançados pela SRF. Ora se é parte não pode determinar a forma de interpretação da lei.

Vale ressaltar que na democracia a decisão do colegiado sempre tem mais força que a decisão monocrática, veja o funcionamento da própria atividade legislativa, se determinada matéria é vetada pelo Presidente da República, mas com tal veto o Congresso Nacional não concorda, pode rejeitar o veto e manter a lei nos termos aprovado pelas suas duas casas. Assim também ocorre no Judiciário, as decisões dos órgãos colegiados, Tribunais Regionais e Superiores, têm prevalência sobre as decisões monocráticas.

O STJ julgou o Mandado de Segurança nº 8.810 – DF (2002/0170102-1), impetrado por CCF FUNDO DE PENSÃO contra o Ministro da Fazenda, tratando sobre o recurso hierárquico tendo a Primeira Seção do Tribunal, por unanimidade de votos, assim decidido:

***ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONSELHO DE CONTRIBUINTES – DECISÃO IRRECORRIDA – RECURSO HIERÁRQUICO – CONTROLE MINISTERIAL – ERRO DE HERMENÊUTICA.**



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

I - A competência ministerial para controlar os atos da administração pressupõe a existência de algo descontrolado, não incide nas hipóteses em que o órgão controlado se conteve no âmbito de sua competência e do devido processo legal.

II - O controle do Ministro da Fazenda (art. 19 e 20 do DL 200/67) sobre os acórdãos dos conselhos de contribuintes tem como escopo e limite o reparo de nulidades. Não é lícito ao Ministro cassar tais decisões sob o argumento de que o colegiado errou na interpretação da Lei.

III- As decisões do conselho de contribuintes, quando não recorridas, tornam-se definitivas, cumprindo à Administração, de ofício, "exonerar o sujeito passivo dos gravames decorrentes do litígio" (Dec 70.235/72, Art. 45).

IV - Ao dar curso ao apelo contra decisão definitiva do conselho de contribuintes, o Ministro da Fazenda põe em risco o direito líquido e certo do beneficiário da decisão recorrida."

A ementa supra transcrita retrata fielmente o decidido pelo tribunal, porém vale transcrever trechos de votos vistas, nos quais os ministros são incisivos em dizer que a decisão final cabe aos conselhos ou a CSRF, no caso de apelo do PFN ou do contribuinte.

O ministro Humberto Gomes em aditamento ao voto, depois de fazer referência ao artigo 43 do Decreto nº 70.235/72, assim se posicionou:

"A decisão, quando contrária ao sujeito passivo, deve ser cumprida em prazo fixado no próprio regulamento, e se favorável ao sujeito passivo acarreta a exoneração dos gravames pretendidos pela Administração.

Na verdade, estabeleceu-se esse procedimento, e dizer que tal procedimento poderia ser atacado em virtude de um interesse maior, no caso, é o interesse



Processo nº. : 10830.002713/00-44

Acórdão nº. : 105-15.366

da Administração, em que haja segurança tributária - , seria melhor desconstituir ou extinguir completamente os conselhos de contribuintes, que são órgãos parajudiciais, que atuam dentro de um procedimento e custam caro. Se tais decisões não valem nada, se podem ser desconstituídas, melhor seria entregar ao Fisco.

A divergência que tenho com o Ministro Luiz Fux é que me parece que o interesse público não prevalece sobre o interesse privado, pelo contrário. Ontem, vindo de uma viagem, lia um velho artigo do grande filósofo, nosso contemporâneo, Bertrand Russel, falando sobre as raízes do fascismo, em que colocava como um dos fundamentos do fascismo a suposta prevalência do interesse público contra o privado. Na verdade, o Estado foi feito para garantir, para assegurar, para disciplinar o poder do soberano, o poder do Estado, contra o indivíduo. O Estado foi feito para o indivíduo contra o príncipe. Parece-me que o estado de direito, é exatamente isso, é o limite do poder do príncipe. Não existe prevalência, na verdade, o ordenamento jurídico é uma entidade em equilíbrio. Não existe prevalência de um sobre o outro. Se o ordenamento diz que o direito é este, e se é contra o indivíduo, este sofrerá as conseqüências do direito da administração, do Estado contra ele; mas, se a conseqüência da decisão judicial ou parajudicial é a de que o indivíduo tem aquele direito, não será dizer que aquele direito está contra o interesse maior porque, na verdade, sobre os interesses estão os direitos."

É certo que nem sempre a interpretação literal é a mais adequada, porém é dela que deve partir o aplicador da lei, pois deve interpretar os seus vocábulos dentro do contexto e época em que fora editado o diploma normativo.

Na época acompanhei de perto a discussão e aprovação da referida lei. Tempos de governo militar e como ministro da Fazenda tínhamos o atual deputado Delfim Neto, para quebrar resistências do empresariado o jeito foi aprovar uma lei que pode gerar dúvidas quanto ao aspecto temporal da regra matriz de incidência do tributo, porém estou convencido que o § único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, diz respeito ao fato gerador do tributo e não a prazo de recolhimento. Não há como entender que a expressão: "contribuição de julho será feita com base no faturamento de janeiro" como prazo de



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

recolhimento, ora se fosse prazo de recolhimento a contribuição seria de janeiro com base no faturamento de janeiro e o legislador estabeleceria um prazo de recolhimento que poderia ser até mesmo o mês de julho, porém assim não quis.

O critério temporal da regra matriz de incidência do PIS/PASEP somente veio a ser modificado pela MP 1.212 de 28 de novembro de 1.995, publicada no DOU de 29 de novembro de 1995, verbis:

MP 1.212/95

Art. 1º - Esta Medida Provisória dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP, de que tratam o artigo 239 da Constituição e as Leis Complementares nº 7, de 7 de setembro de 1970, e 8 de 3 de dezembro de 1.970.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

{Incisos I e II com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.}

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

{Inciso IV introduzido pela Emenda nº 42, de 19 de dezembro de 2003.}

§ 1º. As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º. A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.



Processo nº. : 10830.002713/00-44
Acórdão nº. : 105-15.366

§ 5°. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6°. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7°. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Considerando que a MP 1.212/95, modificou as Leis Complementares nº 07 e 08/70, e tendo como data de publicação o dia 29-11-1995, nos termos do § 6º da Constituição Federal de 1988, o fato gerador do PIS/PASEP somente passou a ser com base no próprio mês da ocorrência do faturamento/salários/receitas a partir de 01 de março de 1.996.

Por essas razões a contribuição para o PIS relativa aos fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1996 são afastadas por não ter obedecido o critério temporal da regra matriz de incidência.

Passo agora a enfrentar os demais argumentos do recurso voluntário.

IMPOSSIBILIDADE DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS

O recorrente afirma que o lançamento fora feito em mera presunção.

De fato a tributação foi realizada com base em presunção, mas presunção legal uma vez que se baseou em saldo credor de caixa, pois incluídos os pagamentos da compras que o contribuinte alega terem sido extraviadas, porém nada prova. A fiscalização



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10830.002713/00-44

Acórdão nº. : 105-15.366

se baseou e prova sólida obtida junto aos fornecedores, a omissão não é fruto da imaginação da autoridade lançadora e nem de cálculos absurdos, fundou em prova concreta que o contribuinte não conseguiu ilidir.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2005.



JOSE CLÓVIS ALVES