



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10835.000409/2001-56
Recurso nº. : 140.919
Matéria: : IRPJ, PIS, COFINS e CSLL – ano-calendário: 1998
Recorrente : TRANS ROCAL RODOVIÁRIO CALIFÓRNIA LTDA.
Recorrida : 5ª Turma/DRJ em Ribeirão Preto – SP.
Sessão de : 07 de julho de 2005
Acórdão nº. : 101- 95.087.

SIGILO BANCÁRIO- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem confirmado a possibilidade de aplicação imediata das disposições da Lei 10.174/2001, à luz do artigo 144, § 1º, do CTN, que viabiliza a incidência imediata de norma meramente procedimental. (EDcl no REsp 529.318-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, REsp 498.354-SC, Relator Ministro Luiz Fux, Ag. Rg na Medida Cautelar 7.513-S, Ministro Luiz Fux).

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Por presunção legal contida no art. 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

DEMAIS TRIBUTOS (PIS, COFINS E CSLL). MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.- A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto à exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se às exigências do PIS, da COFINS e da CSLL.

CONSTITUCIONALIDADE. Não pode órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei validamente inserida no ordenamento jurídico.

Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANS ROCAL RODOVIÁRIO CALIFÓRNIA LTDA.

fls *Gal*

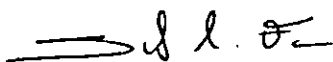
Processo nº 10835.000409/2001-56

Acórdão nº 101-05.087

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e Orlando José Gonçalves Bueno, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência, e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 140.919
Recorrente : TRANS ROCAL RODOVIÁRIO CALIFÓRNIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Trans Rocal Rodoviário Califórnia Ltda. foram lavrados, em 07/06/2002, Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, à Contribuição Social sobre o Lucro, e as Contribuições para o Programa de Integração Social e a Seguridade Social referentes ao ano-calendário de 1998.

A empresa é acusada de omissão de receita operacional caracterizada pela existência de depósitos bancários não justificados pelas receitas declaradas e demais entradas de recursos escriturados.

Com o início do procedimento fiscal, a empresa foi intimada a apresentar, entre outros documentos, os livros contábeis, os extratos das contas bancárias que deram origem à movimentação bancária relacionada na intimação e a comprovação da entrega da declaração de informações econômico-fiscais (DIPJ) do ano-calendário de 1998.

No decorrer do procedimento de fiscalização, após ser a empresa intimada a justificar as diferenças entre receitas declaradas e depósitos recebidos, foi feita solicitação de movimentação financeira à instituição financeira. Feita a análise dos documentos fornecidos pela instituição financeira, foi a empresa novamente intimada a justificar as diferenças.

Em atendimento, a contribuinte apresentou o demonstrativo de análise de depósito bancários de fl. 293 e procurou justificar a diferença apurada no 4º trimestre com os seguintes recursos:

	Trasfer. bancárias	Empr de sócios	Emp.banc. Desc.Duplic	seguro	Venda caminhão	Devolução	total
HSBC	46.950,00						46.950,00
Bradesco	129.000,00	32.250,00		1.462,31	24.918,00	4.090,00	191.720,85
B. Brasil	500,00						500,00
Banespa	977,00	22.305,00	72.254,00				95.536,32
Total	177.427,00	54.555,00	72.254,00	1.462,31	24.918,00	4.090,00	334.707,17

Informou a empresa que a diferença entre o montante dos depósitos (R\$ 4.986.314,34) e a receita bruta declarada (R\$ 4.574.339,13) seria de R\$ 411.975,21 e que estaria parcialmente justificada pelos recursos de R\$ 334.707,17 (quadro acima). A diferença entre R\$ 411.975,21 e R\$ 334.707,17 corresponderia a duplicatas a receber (R\$ 77.268,04).

A fiscalização compareceu à empresa para conferir os documentos, examinou a conta Duplicatas a Receber no Livro Razão de 1998, e elaborou demonstrativos nos quais apurou diferenças entre o total de entradas de recursos e o montante de depósito para o 4º trimestre, no valor de R\$ 361.354,12, e para o 3º trimestre, no valor de R\$ 7.357,95.

As diferenças apuradas nos 3º e 4º trimestres foram consideradas *omissão de receita caracterizada pela existência de depósitos bancários não justificados pelas receitas declaradas e demais entradas de recursos escriturados*, cujos valores foram submetidos à tributação para fins de apuração do IRPJ, Cofins, PIS e Contribuição Social.

Tempestivamente, a empresa impugnou as exigências suscitando, preliminarmente, a decadência em relação à Cofins, para os fatos geradores ocorridos em 31/10/1996, 30/11/1996 e 31/01/1997, e em relação ao PIS, para os fatos geradores ocorridos em 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996 e 31/01/1997.

No mérito, alega que o PIS e a COFINS não podem incidir sobre o valor total da operação, mas apenas sobre a comissão que efetivamente integra sua esfera patrimonial. Pondera que a incidência do PIS e da Cofins sobre o valor total das operações viola inúmeros princípios do sistema constitucional tributário, entre eles o da capacidade contributiva e o da proibição de utilização de imposto com efeito de confisco.

Diz, ainda, que a majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3% ofende os princípios constitucionais da hierarquia das leis, da isonomia e da capacidade contributiva, padecendo de inquestionável inconstitucionalidade. Acrescenta que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, alterou o conceito de faturamento, em flagrante ofensa ao art. 110 do CTN, e criou nova fonte de custeio para a seguridade social, extrapolando os limites previstos pela então vigente Constituição Federal, art. 195, I.



Alegou, ainda, inconstitucionalidade da exigência relativa ao PIS, uma vez que a base de cálculo utilizada para sua apuração é muito distinta da contribuição ao PIS. Citou jurisprudência acerca da ilegalidade da Lei nº 9.718 de 1998.

Com relação à omissão de receita, alegou que os valores questionados têm origem legal e toda a movimentação bancária decorreu de cristalino e correto procedimento. Contestou a não consideração do valor de R\$ 25.000,00 referente a empréstimos, alegando que estaria anexando documentos que comprovariam a movimentação de empréstimo de terceiros em nome de Elvira Carmona Martins. Acrescentou que o resíduo apurado e questionado pela fiscalização decorre da movimentação de descontos de duplicatas comprovadas através de planilhas e extratos bancários indicativos das transações efetuadas.

O processo foi baixado em diligência, de cujo procedimento resultou o "Termo de encerramento de diligência" de fls. 523/526, que registra: (a) que houve erro de soma na apuração do valor tributado relativo ao 3º trimestre de 1998 e que o correto seria R\$ 3.357,95 e não R\$ 7.357,95; (b) que os documentos juntados às fls. 425, 427 e 153 comprovam o empréstimo recebido da Sra. Elvira Carmona Martins no valor de R\$ 25.000,00 em julho de 1998, o que descaracterizaria a omissão apurada no 3º trimestre; (c) que as duplicatas descontadas foram consideradas na estrutura de cálculo de fl. 331 porque estão embutidas no montante de receita bruta do período e baixadas do saldo final de duplicatas a receber, por ocasião do desconto, assim como as duplicatas não descontadas que são baixadas do saldo por ocasião do seu recebimento (quitação), opinando pela manutenção da parcela tributável de R\$ 361.354,12, relativa ao 4º trimestre.

A contribuinte manifestou-se sobre a diligência reiterando os argumentos apresentados anteriormente e suscitou inconstitucionalidade do ato promovido pela autoridade fiscal com suporte na Lei Complementar nº 105 de 2001, alegando que por estar, à época dos fatos, sob a égide da Lei nº 9.311 de 1996, estaria resguardado seu direito líquido e certo em não ter seu sigilo bancário quebrado. Requereu, outrossim, perícia para afastar as dúvidas.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto julgou procedentes os lançamentos, conforme Acórdão nº 5.049, de 12 de fevereiro de 2004, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

Ementa: DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

DEMAIS TRIBUTOS (PIS, COFINS E CSLL). MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

PEDIDO DE PERÍCIA.

É prescindível diligência quando os elementos carreados aos autos são suficientes para a formação de convicção do julgador, principalmente quando a matéria contestada não necessita de opinião de perito para ser decidida.

Lançamento Procedente em Parte.

Ciente da decisão em 29 de abril de 2004, a empresa ingressou com recurso a este Conselho em 28 de maio seguinte, reeditando as razões deduzidas na impugnação.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

A preliminar de nulidade do procedimento por quebra de sigilo bancário não merece acolhida, uma vez que as informações sobre movimentação financeira foram obtidas com respaldo na Lei Complementar 105/2001, que se encontra legitimamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, e cuja aplicação só pode ser afastada pelo Poder Judiciário.

A Recorrente se insurge contra a utilização das informações relativas à CPMF para apuração de créditos tributários relativos a outros tributos.

Há, no âmbito do Conselho de Contribuintes, expressiva jurisprudência no sentido de que a irretroatividade da lei diz respeito aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização, e por isso o lançamento com base em informações relativas à CPMF não padeceria de vícios.

Embora pessoalmente faça restrições a esse entendimento, curvo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem confirmado a possibilidade de aplicação imediata das disposições da Lei 10.174/2001, à luz do artigo 144, § 1º, do CTN, que viabiliza a incidência imediata de norma meramente procedimental. (EDcl no REsp 529.318-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, REsp 498.354-SC, Relator Ministro Luiz Fux, Ag. Rg na Medida Cautelar 7.513-S(, Ministro Luiz Fux).

A preliminar de decadência suscitada decorre de equívoco da interessada, pois trata de fatos ocorridos em 1996 e 1997, e o presente litígio se refere a fatos ocorridos em 1998. Uma vez que os autos de infração foram cientificados ao contribuinte em 07 de junho de 2002, data em que se aperfeiçoaram os respectivos lançamentos, fatos geradores ocorridos em 1998 não estão alcançados pela decadência.



Especificamente acerca das omissões de receitas apuradas, as objeções trazidas pela empresa foram objeto de cuidadosa análise por parte do julgador de primeira instância. A alegação de que o fisco não teria levado em consideração as duplicatas descontadas no período de janeiro a dezembro de 1998, no montante de R\$ 534.608,92, motivou a diligência solicitada pela DRJ, tendo a autoridade encarregada da diligência, após exame dos livros contábeis e fiscais da empresa, concluído, motivadamente, *"que tanto as duplicatas descontadas como as não descontadas já foram consideradas na estrutura de cálculo que apurou os valores que tiveram suas origens comprovadas, com base no faturamento efetivamente recebido no trimestre. Isto prova que a estrutura de cálculo está correta"*. E que *"o pleito do contribuinte, relativamente às duplicatas descontadas, se atendido, implicará em duplicidade"*, não havendo, portanto, *"alteração a ser feita com relação ao valor tributável do quarto trimestre de 1998"*. Em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa, foi aberto prazo para o contribuinte se manifestar sobre as conclusões da diligência. Contudo, limitou-se o contribuinte a repetir as alegações iniciais, sem refutar especificamente as conclusões da diligência que, afinal, foi procedida em razão das alegações de defesa anteriormente apresentadas.

A menção a perícia sequer pode ser considerada, eis que referida genericamente, sem formular quesitos e indicar perito.

Especificamente quanto ao PIS e à Cofins, alega a Recorrente que tais exações não podem incidir sobre o valor total da operação, mas apenas sobre a comissão que efetivamente, pugnando pela exclusão das receitas "repassadas" para outras pessoas jurídicas.

A norma de exclusão de receitas repassadas para outras pessoas jurídicas, prevista no art. 3º, § 2º, III da Lei nº 9.718/98, foi revogada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2005. Sobre essa regra há numerosas manifestações do Poder Judiciário no sentido de que se trata de norma de eficácia limitada, dependendo de regulamentação, e que a inexistência do decreto de execução no período em que o artigo de lei esteve em vigor impede que o regramento seja aplicado. Mencionem-se, exemplificativamente, as decisões do TRF 4º em Emb.Infringentes na Ap. Cível nº 2002.72.09.000328-0/SC, do STJ nos REsp 445452/RS e REsp 518473/RS e em Agravo. Reg no Ag de Instrumento 596.818-

PR . Transcrevo a ementa deste último, de relatoria do Ministro Luiz Fux, publicada no DJU de 22.02.2005, pp210/1.

Ementa

Tributário. Agravo Regimental. Agravo de Instrumento. Art. 544 do SPC. PIS e Cofins. Incidência sobre Receitas Transferidas para Outras Pessoas Jurídicas. Lei 9.718/98, art. 3º, 2º, III. Norma de Eficácia Limitada. Ausência de Regulamentação.

1. É de sabença que na dicotomia das normas jurídico-tributárias há as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, *"as normas de eficácia limitada são de eficácia indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes devolva a eficácia."* Isto porque, *"não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competência, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilitem a se exercerem."*

2. A Lei 9.818, art. 3º, § 2º, III, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade desta norma. Destarte, o Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, quedou-se inerte, sendo certo que, exercendo sua atividade legislativa constitucional, houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória 1.991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária.

3. Conquanto o art. 3º, § 2º, III, da lei supracitada tenha ostentado vigência, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Assim, é cediço na Turma que, *"se o comando legam inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador; a citada norma foi expressamente revogada com a edição da M(1.991-18/2000"*.

4. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por outorgar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.

5. Conseqüentemente, *" não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário nacional o decisório que, em decorrência desse fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a Cofins."*

"In casu", o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos, como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência."

6. Agravo Regimental desprovido.

As demais razões de bloqueio específicas em relação ao PIS e à Cofins limitam-se a questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal, cuja análise é privativa do Poder Judiciário.

Contudo, oportuno lembrar que :

a) A constitucionalidade da Lei Complementar nº 70, de 1991, foi expressamente declarada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADC nº 1, de 1º de dezembro de 1993.

15-

Grf

b) A constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins pela Lei 9.718/98 está sendo discutida no Recurso Extraordinário 346.084, em julgamento no STF. Eventual reconhecimento de inconstitucionalidade terá seus efeitos e eficácia definidos pelo Supremo, conforme definido no art. 27 da Lei 9.868/99.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 07 de julho de 2005



SANDRA MARIA FARONI

