



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10855.002647/2005-91
Recurso n°	154.532 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS
Acórdão n°	103- 22.897
Sessão de	28 de fevereiro de 2007
Recorrente	TERRAVISTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
Recorrida	1ª Turma/DRJ - Ribeirão Preto/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ E PIS. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRPJ e ao PIS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme o disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Acolhe-se a decadência e cancela-se a exigência referente ao IRPJ e ao PIS para os fatos geradores até 30/09/2000.

DECADÊNCIA. CSLL E COFINS. Consoante a sólida jurisprudência administrativa, sem a comprovação de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial do direito estatal de efetuar o lançamento de ofício da CSSL é regida pelo artigo 150, § 4º, do CTN.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: EXTRATOS BANCÁRIOS. UTILIZAÇÃO NO PROCEDIMENTO FISCAL. CABIMENTO.

A utilização de informações bancárias no procedimento fiscal, com vistas à apuração do crédito tributário relativo a tributos e contribuições, tem respaldo no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.611, de 24 de outubro de 1996.

APLICAÇÃO DA NORMA A FATOS GERADORES ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

Conforme a jurisprudência do STJ, a exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, podendo a autoridade fazendária exigir das instituições bancárias as informações necessárias à realização do ato, sem depender de provimento judicial que o determine.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14).

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: CSLL, PIS E COFINS.

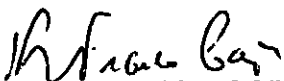
Tratando-se de lançamentos formalizados como decorrência dos fatos apurados na Fiscalização do IRPJ, aplicam-se àqueles o resultado do julgamento deste.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, TERRAVISTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até o mês de setembro de 2000, inclusive, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto (Relator) que não a acolheu em relação à CSLL e COFINS; por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de erro de identificação do sujeito passivo, e no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* majorada de 150% (cento e cinquenta por cento) ao seu percentual de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Flávio Franco Corrêa.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente




FLAVIO FRANCO CORRÊA

Redator Designado

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Paulo Jacinto do Nascimento .



Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Trata o presente processo de auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fl.1167, lavrado contra a interessada e calculado com base no lucro arbitrado dos anos-calendário de 1999 e 2000, em razão da fiscalização ter constatado omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Consoante nos dá conta o Termo de Constatação Fiscal (TCF), fls.1150/1158, o procedimento fiscal teve início em 18/06/2004, com a ciência do Termo de Início de Fiscalização(TIF) pelo sócio Florisvaldo Caetano de Oliveira, e decorreu da constatação que a empresa é inapta, omissa na entrega das declarações dos exercícios de 2000 e 2001, não está localizada no endereço constante do cadastro do CNPJ e, no entanto, possuía significativa movimentação financeira.

Relata, ainda, o TCF que em 25/11/1999, houve o distrato social ficando a guarda dos livros sob responsabilidade do outro sócio e representante junto à SRF Sr. Élbio Roberto Quinta.

Junto com o TIF a empresa foi intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais escriturados e respectiva documentação. Diante da negativa de atendimento à intimação foram expedidas em 14/07/2004, ao BCN, Bradesco e Santander, Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira-RIMF, que foram atendidas.

Em 12/08/2004, o sócio Florisvaldo Caetano de Oliveira, solicitou prorrogação de prazo para apresentação dos livros e documentos, que foi deferida por 10 (dez dias).

Em 20/09/2004 e em 28/09/2004, foram endereçadas ao sócio Florisvaldo duas intimações para que comprovasse a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes, que foram devolvidas pelo Correio com o carimbo "mudou-se".

Em 05/11/2004, nova RIMF foi enviada ao Bradesco solicitando cópias de cheques emitidos pela fiscalizada. Os beneficiários dos cheques foram intimados a justificar/esclarecer as operações com a fiscalizada, e das respostas recebidas informaram que não possuíam mais os documentos referentes às operações, tendo em vista já ter decorrido mais de 05(cinco) anos das ocorrências.

Em maio de 2005, o sócio Élbio Roberto Quinta foi localizado, e intimado apresentou em 14/06/2005 os livros Diário, Razão, Lalur, Registro de Saída e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência. Os livros Diário foram registrados na Jucesp em 13/06/2005.

Relata, ainda, o autuante que da análise dos livros apresentados as receitas apontadas nos balancetes/balanço transcritos no livro Diário correspondem às vendas escrituradas no livro Registro de Saída até o



período de novembro de 1999, não havendo registro de saída de mercadorias após esse período, e tampouco, lançamentos de saída de mercadorias no livro Diário.

A receita bruta registrada nos livros contábeis e fiscais no ano-calendário de 1999 é de R\$ 18.083.058,23, enquanto sua movimentação financeira para o mesmo período alcança o total de R\$ 41.181.865,44. Intimado em 20/09/2004 e 20/05/2005, não logrou comprovar as origens de tais depósitos.

Para o ano-calendário de 2000, não há registro de receita bruta, embora apresente movimentação financeira no valor de R\$ 3.990.083,99.

Até o ano-calendário de 1998, a contribuinte apresentou DIPJ pelo regime de lucro presumido, não tendo exercido tal opção para os anos-calendário subseqüentes.

Tendo em vista os históricos resumidos, de forma englobada, sem individualização e sem livros auxiliares que os identificasse, a contribuinte foi intimada em 20/05/2005, a apresentar a documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que desse suporte aos lançamentos efetuados nos livros Diário nos anos-calendário de 1999 e 2000. Em resposta a empresa informou que em 04/04/2005, devido a fortes chuvas que caíram sobre o prédio onde encontravam-se arquivados os documentos houve perda total, fato comunicado à Secretaria de Segurança Pública, conforme BO n.º 1296/2005, e publicou referido acontecimento no Diário de São Paulo, nos dias 27, 28 e 29 de abril de 2005.

À vista disso, foram lavrados os competentes autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, pelo regime do lucro arbitrado, considerando a receita bruta com base nos depósitos bancários, cuja origem a empresa não logrou comprovar apesar de intimada em 20/09/2004, 28/09/2004 e 20/05/2005.

Os autos de infração foram enviados aos sócios em virtude da empresa constar como inapta nos registros da SRF.

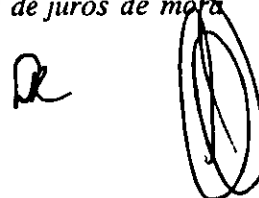
Enquadramento legal: Lei n.º 9.245, de 1995, arts. 15, § 1º, III, "a"; 24; Lei n.º 9.430 de 1996, arts. 25, I, e 42; Lei n.º 5.176, de 1966, arts. 150, §4º, c/c 173, I; Decreto n.º 1.041 de 1994, art. 889, III e VI(RIR/94);

A base legal das penalidades aplicadas, e dos encargos moratórios encontra-se à fl.1.166, assim fundamentada:

Multa proporcional: Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, II.

Juros de mora: a partir de janeiro de 1997 (p/fatos geradores a partir de 01/01/97); Lei n.º 9.430, de 1996, art. 61, § 3º.

Em decorrência das infrações constatadas, foi constituído crédito tributário de R\$ 3.674.291,61 sendo R\$ 1.041.457,90 a título de imposto de renda pessoa jurídica, R\$ 1.070.646,89 de juros de mora



calculados até 31/08/2005, e R\$ 1.562.186,82 referente à multa de ofício qualificada.

Como a infração acima apresenta reflexo nos valores devidos às contribuições sociais, foram lavrados autos de infração referentes ao Programa de Integração Social – PIS, com crédito tributário de R\$ 1.040.371,12 (fl. 1.177); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, com crédito tributário de R\$ 4.683.788,75 (fl. 1.186) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, com crédito tributário de R\$ 2.014.630,80 (fl. 1.194).

Por entender que, em tese, a empresa incorreu em sonegação fiscal a fiscalização procedeu à Representação Fiscal para Fins Penais, que foi recepcionada pelo processo administrativo nº 10855.002648/2005-36.

Posteriormente, o autor do feito fiscal emitiu Termo de Constatação Complementar, datado de 27/09/2005, para informar que a fiscalizada apresentou DIPJ's para os anos-calendário de 1999 e 2000, via internet em 26/07/2005, tendo ratificado, no entanto, as exigências pelo regime do lucro arbitrado.

Cientificada da autuação, a pessoa jurídica apresenta impugnação de fls. 405 a 433, firmada pela Procuradora, Dr^a Maria Christina Lazzareschi, onde, em síntese, apresenta as seguintes razões de defesa:

1. Preliminares

1.1. Ilegitimidade Passiva

Alega ilegitimidade passiva, pois, no Termo de Constatação, item 24. a, o próprio Auditor Fiscal afirma que a gestão da empresa foi efetuada, de fato, por terceiros, e que, embora a impugnante apresentasse domicílio fiscal em Sorocaba, a movimentação financeira ocorreu através de agências bancárias estabelecidas em localidades diversa daquela.

Transcreve diversos julgados do conselho de Contribuintes para corroborar seu entendimento, e requer seja declarada a nulidade absoluta dos autos de infração.

1.2. Decadência dos valores exigidos

Pugna pela decadência do direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento do imposto, pois, entende que no seu caso o lançamento é regulado pelo art. 150, § 4º do CTN, que estabelece o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Alega que qualquer que fosse a forma escolhida, apuração mensal ou trimestral, os valores consubstanciados em datas anteriores a 06 de setembro de 2005, data da lavratura dos autos de infração, devem ser desconsiderados. Aduz que declarou e antecipou os pagamentos e, sendo apuração mensal, o fato gerador seria setembro de 2000, estando em setembro de 2005, decaído o direito da Fazenda pública efetuar seu lançamento, tanto para os impostos como para as contribuições. Para reforço de seus argumentos transcreve diversas ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Re



1.3. Descaracterização da Contabilidade

Questiona o arbitramento levado a efeito pelo autuante, pois, o próprio autor do feito fiscal relata que devolve todos os livros e documentos utilizados na fiscalização, bem como, reconhece que foram analisados os livros Diário, Registro de Saída e as escriturações fiscais de 1998, 1999 e 2000. Alega que dos documentos fiscais supracitados pode-se afirmar que possui contabilidade e apresentou os documentos solicitados, logo, não é cabível ao Fisco a desclassificação integral da escrituração regular com o conseqüente arbitramento de lucros. Mais uma vez recorre ao Conselho de Contribuintes, transcrevendo diversas ementas pertinentes ao assunto.

1.4. Indevida quebra de sigilo bancário

Ainda em sede preliminar, questiona a quebra de sigilo bancário, quer seja pela não obediência ao disposto na IN n.º 180, para a requisição de informações sobre a movimentação financeira, quer seja pela inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/2001.

2. Mérito

2.1. Inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins e do PIS

Quanto ao mérito, combate o alargamento da base de cálculo da Cofins e do PIS, que considera inconstitucional, pelas razões que apresenta.

2.2. Arbitrariedade da multa aplicada

Insurge-se contra a multa aplicada, pois, a mesma fere princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, quais sejam, o da legalidade, o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

Além disso, alega que a Autoridade Fiscal não pode afirmar sem provar que a impugnante praticou atos simulados ou fraudulentos com o intuito de burlar a legislação e não recolher o IRPJ supostamente devido e arbitrar a multa neste sentido.

2.3. Pedido

Informa o nome de seus advogados requerendo que todas as intimações e publicações sejam efetuados em nome deles, no endereço que menciona.

Ao final requer a desconsideração total do Auto de Infração do IRPJ, em razão dos argumentos apresentados e pelo incorreto arbitramento do valor tributável, obtido unicamente através de extratos bancários.

É a síntese do essencial.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão 11.892/2006(fls. 1274/1281) negando provimento ao pleito em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ



Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: ILEGITIMIDADE PASSIVA

Prozada nos autos a relação direta da autuada com os depósitos bancários que deram origem à exigência fiscal, rejeita-se a alegação de ilegitimidade passiva.

DECADÊNCIA.

Inexistindo pagamento antecipado, não há que se falar em fato homologável, deslocando-se a norma de contagem do prazo decadal para a regra geral prevista no art. 173 do CTN. Em relação às contribuições para a seguridade social, a lei fixou um prazo de 10 anos para o Fisco proceder à constituição do crédito tributário.

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Desclassificada a escrituração, correto é o arbitramento do lucro, em percentual legal aplicável à atividade da empresa, a partir da receita conhecida com base em depósitos bancários não contabilizados e cuja origem não foi comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

A falta de comprovação da origem dos valores depositados em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica regularmente intimada a fazê-la e a ausência regular da contabilidade, caracterizam a omissão de receita.

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. PROVA ILÍCITA.

A obtenção de provas pelo Fisco junto à instituição financeira não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.

Presunção Legal. Ônus Da Prova.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

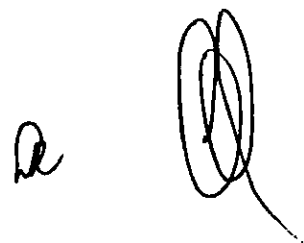
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO. APLICAÇÃO.



Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: DECORRÊNCIA. CSLL, PIS, COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos decorrentes com os quais compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhes recomenda tratamento diverso.

Multa Qualificada. 150%.

Constatada a utilização de contas bancárias não contabilizadas, aliada a falta de escrituração contábil e fiscal, como forma de se furar ao recolhimento de tributos, cabível a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.

Devidamente cientificada, a interessada recorre a este Colegiado (fls. 1333/1366) reiterando as razões da peça impugnatória.

Foi apresentada Declaração informando a inexistência de bens para fins de arrolamento.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Em caráter preliminar, a recorrente sustenta a ilegitimidade passiva pelo fato do Auto de Infração não ter sido lavrado em nome dos responsáveis de fato. A alegação é improcedente, pois não se pode imaginar que uma pessoa física seja devedora do imposto de renda que incide sobre a pessoa jurídica (IRPJ) ou das contribuições sociais.

A responsabilização executada pelo Fisco tem como objetivo a garantia de que a cobrança do débito seja direcionada àqueles que efetivamente devam arcar com o ônus. Entretanto, tal situação só será dirimida quando na fase de execução da decisão administrativa final, na hipótese da exigência ser mantida.

Ineficaz como instrumento de defesa a jurisprudência colacionada. São Acórdãos que tratam do julgamento do imposto de renda das pessoas físicas. Nessa hipótese, diferentemente da situação de que trata os presentes autos, não há distinção com a pessoa jurídica.

No que se refere à decadência, pauto minha linha de raciocínio no sentido de que esse prazo foi definido como regra geral no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(.....) (grifo acrescido)

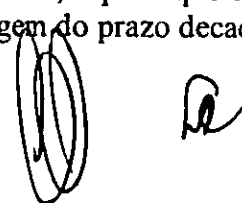
Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

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 (grifo acrescido)

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.



Entretanto, o próprio texto do § 4º estabelece duas situações que excepcionariam o prazo ali previsto. Numa delas quando a lei fixar prazo distinto para homologação. Noutra, se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No primeiro caso, sem embargo da discussão em relação à natureza da lei a que alude o dispositivo, não haveria dúvida quanto ao prazo decadencial aplicável. Porém, nas situações de dolo, fraude ou simulação, inexistente disposição literal normativa tratando daquele prazo. Não se pode conceber que esse fato implique na ausência de prazo decadencial para os casos em tela. Haveria uma perpetuação da relação jurídico-tributária absolutamente hostil ao princípio da segurança jurídica.

Sob esse prisma, o entendimento mais lógico para essa hipótese retorna ao prazo originalmente tido como geral, previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Nessa linha caminhou a jurisprudência deste colegiado:

PRAZO DECADENCIAL - FRAUDE. DOLO - CONLUIO - SIMULAÇÃO - O Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação ou conluio, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica (3ª Câmara do Primeiro CC - Acórdão 103-20.512)

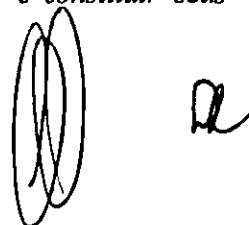
PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CASO DE DOLO OU FRAUDE - Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se à regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (1ª Câmara do Primeiro CC - Acórdão 101-94.668)

Em resumo, a contagem do prazo decadencial é influenciada pela ocorrência ou não das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Caracterizada a fraude, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN devendo, em caso contrário, ser utilizada a contagem estabelecida no art. 150, § 4º daquele diploma legal. Sob esse prisma, a decadência será determinada após a definição do percentual de multa aplicado.

No que se refere às contribuições sociais sua natureza tributária coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O já mencionado § 4º do mencionado artigo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

“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.”
(grifo nosso)

A mencionada lei determina expressamente quais as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no lucro e no faturamento:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

(.....).

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

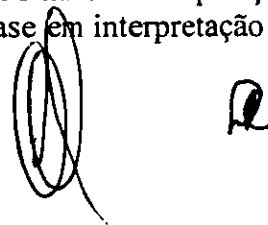
Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída. (grifo nosso).

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins e a contribuição calculada sobre o lucro é a CSLL. Não há menção ao PIS.

É certo que o CTN concedeu à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo decadencial diferente daquele originariamente previsto no § 4º do art. 150 daquele diploma legal. No entanto, não se pode perder de vista que se trata de uma excepcionalidade.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.



Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada a regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN, com exceção das situações em que esteja tipificada a conduta fraudulenta. Nessa última hipótese, conforme já exposto, deve ser utilizada a regra do inciso I do art. 173 do CTN.

Por outro lado, a Cofins e a CSLL estão elencadas entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Tendo em vista que não cabe à autoridade administrativa avaliar questionamentos referentes à constitucionalidade ou ilegalidade de norma legal plenamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, a essas contribuições deve se aplicado o prazo decenal.

Quanto ao mérito, entendo que a desconsideração da escrituração está bem fundamentada. Os registros mostraram-se incompletos e insuficientes para atestar a real natureza das operações efetuadas pelo sujeito passivo no período auditado. Além disso, não forma apresentados os documentos que lastrearam a escrituração. O fato de terem sido extraviados após inundação reforça a procedência do arbitramento efetuado pela autoridade fiscal.

A emissão da RMF teve fundamento na circunstância da empresa ser inapta e não ter atendido à intimação da autoridade fiscalizadora, enquadrando-se assim numa das situações do art. 33 da Lei nº 9.430/96. Esse enquadramento, por sua vez, é hipótese que permite a emissão da RMF, conforme preconiza o inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001.

O fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras à autoridade fiscalizadora não constitui quebra de sigilo, nos termos do inciso III, do § 3º, do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01, observadas as disposições do artigo 6º dessa mesma norma. Com previsão expressa, não há ilegalidade na obtenção dessas informações:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(.....)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(.....)

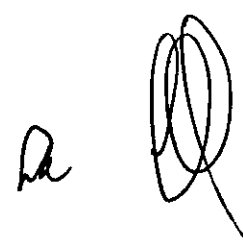
III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(.....) (grifo acrescido)

Por sua vez, a Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11....."



....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

(grifo acrescido)

Do exposto, resta claro não haver irregularidade na utilização das informações bancárias como suporte no procedimento fiscal. Quanto à aplicação desses dispositivos a fatos geradores anteriores, o STJ já consolidou entendimento nesse sentido, sob o argumento de que a matéria tem natureza procedimental aplicando-se ao caso o § 1º do artigo 144 do CTN:

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001.

USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELAS AUTORIDADES

FAZENDÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA.

PRECEDENTES.

1. A Lei 9.311/1996 ampliou as hipóteses de prestação de informações bancárias (até então restritas - art. 38 da Lei 4.595/64; art. 197, II, do CTN; art. 8º da Lei 8.021/1990), permitindo sua utilização pelo Fisco para fins de tributação, fiscalização e arrecadação da CPMF (art. 11), bem como para instauração de procedimentos fiscalizatórios relativos a qualquer outro tributo (art. 11, § 3º com a redação da Lei 10.174/01).

2. Também a Lei Complementar 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras" (arts. 5º e 6º).

3. Está assentado na jurisprudência do STJ que "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade



Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005. No mesmo sentido: REsp 628.116/PR, 2ª Turma, Min Castro Meira, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp 669.157/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 01/07/2005; REsp 691.601/SC, 2ª Turma,

Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005).

4. Recurso especial provido.

(Acórdão proferido no Resp 597431/SC, julgado em 15/12-05, Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ em 13/02/06).

Do exposto, constata-se que não há irregularidade na utilização de informações referentes à movimentação financeira nos moldes executados pela Fiscalização.

Ressaltando o fato deste Colegiado não ter competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de norma legal, a questão do alargamento da base de cálculo da Cofins e do PIS não tem aplicação ao presente caso. A exigência dessas contribuições ocorre por decorrência de irregularidades apuradas na Fiscalização do IRPJ onde, pela utilização da presunção legal, foi apurada omissão de receita com base na movimentação financeira que por sua vez serviu de base de cálculo para a apuração do lucro arbitrado.

Na ausência de qualquer prova documental, não há como estabelecer que essa receita tenha origem em valores que pudessem gerar controvérsia para efeito de tributação do PIS e da Cofins. Como não houve interesse da recorrente em demonstrar a origem dos depósitos, não cabe agora questionamento quanto à natureza da receita tributada.

Em relação à multa de ofício, a autoridade fiscal justifica a majoração para 150%, ao entender como ação dolosa a conduta de utilizar interpostas pessoas como responsáveis quando, na verdade, a gestão da empresa estava em nome de terceiros. Para que tal fato justifique a qualificação da multa deve ser comprovada sua vinculação direta a alguma das disposições contidas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64.

Na verdade, essa prática visa disfarçar a responsabilidade dos verdadeiros gestores da empresa frente aos atos por eles praticados. O impacto dessa conduta certamente ocorrerá na fase de execução desta ou de qualquer outra decisão, tanto administrativa como judicial, desfavorável à empresa.

Mas, quanto aos dispositivos da Lei nº 4.502/64 supra mencionados, não ficou demonstrado de que forma a conduta teria impedido ou retardado a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou ainda seu conhecimento pela autoridade tributária.

O mesmo ocorre com a movimentação financeira em praças diversas do domicílio tributário. Também aqui, a autoridade fiscal não especificou o enquadramento.

O único fato diretamente vinculado à obrigação tributária é a situação de omissão em relação às DIPJs e a ausência de escrituração. Nesse ponto, duas questões devem ser levantadas. A primeira delas é que a omissão e a ausência de escrituração ou atendimento às solicitações foram supridas com o arbitramento do lucro e aplicação da multa de ofício. A segunda é que a base de cálculo desse arbitramento foi apurada com base numa presunção



legal. Isso significa que a irregularidade tem origem na assunção de que se obterá o mesmo resultado que se obteve numa generalidade de casos iguais, em virtude de uma lei de frequência de resultados conhecidos.

A norma concede à autoridade o poder de presumir ocorrido esse resultado. Entretanto, a fraude não se presume. Há que se aprofundar a análise dos indícios apurados.

Saliento que, a meu ver, não é o fato de se tratar de apenas um indício que descaracteriza o dolo. Ao contrário, indício é prova e a prova indiciária pode perfeitamente firmar convicção quanto à conduta fraudulenta. Só que, em casos como o presente, é necessária a constatação de fatos agravantes complementares que diferenciem perfeitamente esta situação de outras hipóteses de omissão de receita nas quais é aplicada multa de 75%.

Esse entendimento foi consolidado na jurisprudência deste Colegiado com a recente edição da Súmula 1º CC nº 14, cujo enunciado prevê:

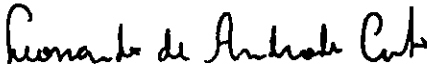
A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Com base no até aqui exposto, entendo ser incabível a qualificação da multa de ofício, que deve retornar ao patamar de 75%.

De acordo com o exposto sobre a decadência, não comprovada a conduta fraudulenta a regra decadencial para o IRPJ e o PIS é o prazo quinquenal contado a partir da data de ocorrência do fato gerador. Sendo assim, com a ciência da autuação em 30/09/2005 confirmada pelo extrato PROFISC (fl. 1.257), ocorreu a caducidade para os fatos geradores ocorridos até 30/09/2000.

Em resumo, voto por dar provimento parcial ao recurso para acolher a decadência em relação aos fatos geradores até 30/09/2000 e, para a exigência remanescente, reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - em 28 de fevereiro de 2007


LEONARDO DE ANDRADE COUTO



VOTO VENCEDOR

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA, Redator Designado

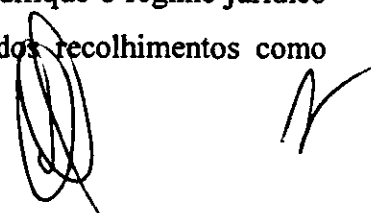
Enfrento apenas a questão relacionada à decadência do lançamento de ofício da CSSL e da COFINS.

Malgrado já tenha defendido a tese de que a caducidade em referência há de curvar-se à regra prevista no artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, compreendo, porém, que não se deve converter o resultado de um processo em verdadeira loteria, ao sabor de cada Câmara, mantendo opinião que já se verificou superada no correr dos tempos, como se estivesse tratando de hipóteses abstratas, livres de qualquer compromisso com a realidade, dificultando a rapidez da solução do litígio, abarrotando as prateleiras das instâncias superiores com posições sabidamente minoritárias. Com o foco na necessidade de logo pacificar os conflitos, assimilei a orientação já sedimentada na Câmara Superior de Recursos Fiscais, tomando o seguinte rumo, solidamente estabelecido na jurisprudência:

“CSL / COFINS – DECADÊNCIA – INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI 8212/91 – A decadência para lançamentos de CSL e COFINS deve ser apurada conforme o estabelecido no art. 150, parág. 4º do CTN” (Acórdão CSRF n.º 01-05163, Sessão de 29.11.2004)

“DECADÊNCIA - CSLL e COFINS - Considerando que a CSLL e a COFINS são lançamentos do tipo por homologação, o prazo para o Fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN” (Acórdão n.º 108-07883, Sessão de 08.07.2004)

Em respeito, pois, à eficiência, e, nesse sentido, cumprindo o mandamento inscrito no artigo 5º, LXXVIII, da Carta Magna, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, segundo o qual o Constituinte Derivado assegurou a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, acompanho a corrente já firmemente alicerçada na jurisprudência, que se vale do artigo 150, § 4º, do CTN, no que toca à decadência da CSSL e da COFINS, já que o legislador ordinário atribuiu ao sujeito passivo o dever de antecipar o tributo, sem o prévio exame da autoridade fiscal. Isso não significa, todavia, que o descumprimento ao dever de promover as referidas antecipações, por parte do contribuinte, modifique o regime jurídico do lançamento, uma vez que a lei não prescreveu a efetividade dos recolhimentos como



condição de sujeição a essa modalidade, e sim a sua obrigatoriedade, a não ser que se acolhesse a idéia absurda da prevalência da vontade do administrado na determinação do regime.

O lançamento é um ato administrativo de aplicação da lei tributária material, como ensina Alberto Xavier³, idéia *"suficientemente compreensiva para abranger, na sua unidade, as diversas operações exemplificativamente referidas no art. 142 do CTN, e que não passam de momentos lógicos do processo subsuntivo"*: a constatação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo. O que a lei espera, quando o regime do tributo se amolda ao designado lançamento por homologação, é a adequação espontânea do destinatário do preceito legal ao cumprimento da obrigação de antecipar o tributo, procedendo, para tanto, ao conjunto de operações anteriormente indicadas, sem o auxílio do Fisco. Se frustradas as expectativas da lei, em razão da desobediência do sujeito passivo, o regime legal do tributo permanece inalterado, conforme a moldura que lhe deu o Poder Legislativo, no exercício de sua competência.

Feitos os destaques a que me referi, com o apoio da doutrina e da jurisprudência, cumpre-me assinalar que os fatos geradores das aludidas contribuições ocorridos até 30.09.2000 foram atingidos pelos efeitos da decadência, levando-se em conta que a ciência dos lançamentos de ofício da CSSL e da COFINS data de 30.09.2005.

É como voto.


FLÁVIO FRANCO CORRÊA



³ Do lançamento- teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário, Forense, 1998, pág. 66.