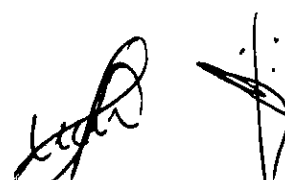


PROCESSO Nº 10865.000936/91-43
RECURSO Nº 05.255
RECORRENTE: H. J. COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA.
MATÉRIA PIS - DEDUÇÃO - EXS.: DE 1987 e 1988
RECORRIDA DRJ EM CAMPINAS / SP
SESSÃO DE 18 DE MARÇO DE 1997
ACÓRDÃO Nº 105-11.196

PIS - DEDUÇÃO - PASSIVO DESCOBERTO E ESTOURO DE CAIXA. se comprovado que o contribuinte adia os pagamentos, e existe estouro de caixa não contestado pelo contribuinte, é lícito pensar que se os pagamentos fossem contabilizados na data em que se efetivaram, o saldo credor de caixa que já existia, aumentaria, o que também seria considerado omissão de receita.

DECADÊNCIA - Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (CTN, art. 142). A decadência só é admissível no período anterior a esta lavratura. Após a lavratura do Auto de Infração, enquanto pendente de julgamento o crédito tributário não se pode falar em decadência. Mesmo no curso do julgamento do processo na fase administrativa, não se pode falar em prescrição intercorrente, eis que há impossibilidade de sua declaração estando em curso processo administrativo, uma vez que está suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Mesmo o prazo de 5 anos para a contagem da prescrição só conta a partir do julgamento definitivo do Recurso Administrativo.

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91, sendo dispensada no período de 1º de fevereiro a 31 de julho de 1991. Quanto ao limite do juros em 12%, à vista do disposto no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, a sua aplicabilidade depende de Lei Complementar, consoante Plenário do STF na Ação de Mandado de



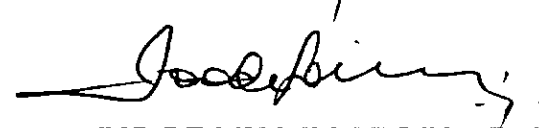
**Injunção MI-430 julgado em 26/05/95, publicado no DJU
de 18/08/95. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por **"H. J. COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA."**

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada, e, no
mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da
TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e
voto que passam a integrar o presente julgado.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



IVO DE LIMA BARBOZA - RELATOR

FORMALIZADO EM: **19 MAI 1997**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI
ANOROZO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES
e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente o Conselheiro JOSÉ
CARLOS PASSUELLO.

RECURSO Nº 05.255
RECORRENTE: H. J. COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de processo decorrente em que se exige do contribuinte o PIS/DEDUÇÃO, tomando como base de cálculo a omissão de receita levantada no processo principal 10850.000935/91-81, objeto do Recurso 109.950.

Alega o contribuinte no presente processo que o crédito estaria decadente e assim extinta a exigência do Finsocial, posto que esta exação é lançada por homologação, cuja contagem inicia do fato gerador. Só que a Recorrente parte de uma premissa certa e chega a conclusão errada.

Ocorre que o prazo decadencial, no caso do PIS-DEDUÇÃO, ocorre depois de 5 anos a contar do fato gerador. Só que a Denúncia Fiscal diz respeito aos fatos geradores ocorridos em 1987 e 1988, e o Auto de Infração foi lavrado em 22.08.91. Ora, mesmo que se conte o fato gerador de janeiro de 1987, mesmo assim, a decadência só se completaria em janeiro de 1992, como o Auto foi lavrado antes dessa data (22.08.91), não se pode falar em decadência para os efeitos de extinção do crédito tributário.

Na verdade no direito tributário tanto a prescrição como a decadência extinguem o crédito tributário ao teor do art. 156, V do CTN. A diferença entre um e outro instituto é que o primeiro - a prescrição - extingue o direito de ação do crédito constituído; enquanto o segundo - a decadência - extingue a obrigação em si que não pode sequer ser constituída pelo lançamento.

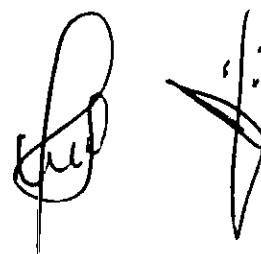
O Supremo Tribunal Federal definiu "**Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (CTN, art. 142). A decadência só é admissível no período anterior a esta lavratura. A prescrição começa a fluir da constituição definitiva do crédito tributário (Código Tributário Nacional, art. 174), decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo pelo contribuinte.**

O fato gerador do tributo é o seu nascimento, nascendo com ele a obrigação tributária. Sua morte ocorre com o pagamento, a prescrição ou decadência, a compensação, etc. Todas as hipóteses de extinção do crédito tributário estão elencadas no art. 156 do CTN.

Como o lançamento do crédito foi efetuado antes de 5 anos a contar do fato gerador não se pode falar em decadência. No que respeita a prescrição - que conta depois do lançamento - também não é aplicável ao caso, posto que tem sido o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais que **"PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Impossibilidade de sua declaração, estando em curso processo administrativo, uma vez que está suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Aplicação do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. (Ac. nº CSRF/01-0.046**

Dessa forma, rejeito a arguição de extinção de crédito tributário pela decadência.

No que toca ao restante da matéria objeto do Recurso, adoto as mesmas razões de decidir do processo principal, vazado nos seguintes termos, valendo todos os argumentos para o PIS - DEDUÇÃO:



"H. J. Comercial Distribuidora Ltda., empresa qualificada nos autos do processo, foi autuada relativamente aos exercícios de 1986 e 1987, por dois motivos:

a) omissão de receita operacional decorrente do estouro na conta caixa (saldo credor);

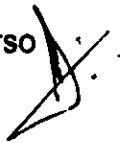
b) omissão de receita operacional em decorrência de passivo em aberto na contabilidade cujo pagamento não foi comprovado.

Na impugnação a Recorrente solicitou dilatação do prazo para apresentação dos documentos no que foi atendida em homenagem ao amplo direito de defesa do contribuinte. Concluída a diligência a mesma foi submetida ao contribuinte ofertando-lhe a oportunidade de aditar outras razões à sua defesa, aceitando ou não as novas conclusões do fisco.

Pelo silêncio com que se houve, o Julgador "a quo" entendeu o silêncio como forma de aceitação e assim proferiu a Decisão recorrida na forma como se encontrava o processo.

O Ilustre Julgador "a quo", na Decisão, como fundamento do direito, traz à colação inúmeros Acórdãos deste Egrégio Conselho que dão conta de que tanto o saldo credor da conta Caixa, como a ausência de comprovação de pagamentos dos valores registrados no Passivo, constituem presunção de omissão de receita tributável pelo Imposto das Rendas.

Após a decisão, e no prazo legal, a Autuada apresentou Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho.



Levanta duas preliminares: a primeiro que houve cerceamento ao amplo direito de defesa, argumentando obscuridade e falta de motivação no que toca à glosa dos documentos e valores apresentados. Entende a Recorrente que com os documentos exibidos infirmara a Denúncia Fiscal; em segundo lugar se insurge contra a tipificação legal citada na Denúncia, argüindo que não acoberta o procedimento fiscal.

No mérito, alega em primeiro lugar, que o fisco deveria ter considerado todos os comprovantes apresentados, mas não diz porque, nem acrescenta mais elementos além dessa assertiva; em segundo lugar, argüi que os pagamentos não deixaram de ser contabilizados, ocorreu que ao invés de terem sido contabilizados numa data foram em outra posterior, e que a prorrogação de registros contábeis dos pagamentos, transferindo-os de um mês para outro ou de um exercício para outro não tem nenhum efeito fiscal, tratando-se de simples erro de escrituração. E diz mais, que se o simples adiamento de escrituração de pagamento for considerado omissão de receita, termina havendo dupla tributação, sendo a primeira vez no período em que se constatou a omissão de registro (ex. 1986) e ao considerar o saldo de 1987, não existe dúvida de que se encontra em aberto e aí será considerado outra vez.

Este é o relatório.

VOTO

Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA, Relator

Não assiste razão quanto às preliminares levantadas eis que inova o petitório na fase recursal.

É que na impugnação toda a oportunidade de defesa foi aberta à Recorrente, como ele próprio solicitara. Foi dado tempo suficiente para coletar todos os documentos, mesmo após a impugnação.

O Auditor do Tesouro após reexame dos documentos apresentados, voltou à empresa para conferi-los todos. Ao concluir o seu trabalho sugeriu ao Julgador Singular que fosse ofertada nova oportunidade ao contribuinte para, querendo, aditar outras razões à impugnação, anteriormente apresentadas (fls. 318 a 320 do processo).

O contribuinte foi intimado através de AR, conforme documentos de fls. 318 a 320, mas mesmo assim, se manteve silente. Nada acrescentou às conclusões fiscais no que passou a nítida idéia de que se conformara com a Denúncia Fiscal, através do gesto de que "quem cala consente". Entretanto, agora, na fase recursal, inovando o petitório, sem acrescentar nada que infirme a Denúncia Fiscal ou a Decisão do Sr. Delegado, alega, em seu louvor, as preliminares referidas.

Desta forma, deixou de acolhê-las por dois motivos: primeiro porque foi ofertado ao contribuinte amplos meios de defesa. E especificamente, contra o segundo levantamento que lhe foi apresentado, silenciou quando teve

oportunidade de falar, o que induz a idéia de que o aceitara; e, em segundo lugar, sobre serem pontos não argüidos na Impugnação, estando, pois, preclusa a matéria, o contribuinte não demonstrou nenhuma dificuldade no desenvolvimento do Mérito do caso em lide.

Desta forma rejeito as preliminares.

Quanto ao Mérito outra sorte não merece o Apelo Voluntário do contribuinte, ora Recorrente, razão pela qual nego provimento.

De fato, não prospera o argumento de que, por engano, certos valores do Passivo deixaram de ser contabilizados os pagamentos na data efetiva, mas o foram registrados posteriormente, e que este fato não tem nenhum repercussão na base de cálculo do imposto sobre as rendas. Na verdade, a legislação considera tanto o passivo descoberto como o estouro de caixa como presunções de omissão de receita (ex-vi dos artigos 180 do RIR/80).

É evidente que a tributação, nesse caso, resulta de presunção legal "juris tantum" que pode perfeitamente ser infirmada pelo contribuinte, que não logrou fazê-lo. Na verdade os próprios registros contábeis labora em favor do Auto de Infração a partir do registro de saldo credor não questionado pela Recorrente. E todos sabemos que a contabilidade sobre ser instrumento de gerência tem força probante em favor ou contra o contribuinte e ela demonstra o estouro de caixa e o passivo descoberto. Logo cabia ao contribuinte infirmar a prova na qual se suportou o fisco para lavratura do seu procedimento prova esta elaborada pelo próprio contribuinte.

Não me sensibiliza a arguição da Apelante de que o adiamento de pagamento pode resultar em considerá-lo duas vezes.



Este argumento ao invés de ajudar a Recorrente, ao meu sentir, prejudica-a, depondo contra ela própria. Ora, se o Caixa já está estourado (com seu saldo credor) sem o registro dos pagamentos, é evidente que os registrando, o saldo credor será elevado.

Com efeito, o silêncio do contribuinte sobre o saldo credor de caixa é forma de confissão de que este existe, e quando alega o adiamento dos registros dos pagamentos, atropela-se, ao meu sentir, nos próprios argumentos levando-me a acreditar que se a omissão de receita, ora presumida, não for como passivo em aberto, será, a toda evidência, considerada como estouro de caixa posto que o estouro existente será aumentado se registrar o pagamento do Passivo.

Em verdade, caberia ao contribuinte provar que apesar do adiamento do registro dos pagamentos, constatados pela fiscalização, havia saldo suficiente ou mesmo que deixou de contabilizar certos valores recebidos, originários de vendas, de recebimento de clientes, de empréstimos contraídos, etc. Caberia ao contribuinte demonstrar que tudo não passava de conciliação de contas e que os **ingressos** davam suporte ao caixa, suprimindo-lhe e evitando o saldo credor. Mas ao invés disso, o contribuinte silencia quanto ao saldo credor de caixa, aceitando-o pelo silêncio, e alega tão-só o motivo por que adiou o registro contábil dos **pagamentos**, sem se referir a recebimentos. E pior, não demonstrou que se considerasse os pagamentos na data em que se realizaram não haveria estouro de caixa.

Desta forma, descabe o Apelo pelos seguintes motivos: a) se há sempre adiamento de registros, os assentamentos contábeis estão inconciliados, o que já se põe dúvida quanto a validade dos registros contábeis, como

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a single name or set of initials.

instrumento de gerência; b) que efetivamente existem os saldos credores de caixa pelo silêncio com que se houve a Recorrente; e, c) que, aceitando pelo silêncio a existência dos saldos credores, se fossem contabilizados os pagamentos na data em que se efetivaram, o saldo credor de caixa que já existia, aumentaria, o que também seria considerado omissão de receita.

No que respeita a TR e TRD, sobre o que se insurge o contribuinte, tem sido pacífico nesta Corte e na Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento no sentido de que não cabe a incidência da TRD, nos créditos tributários nos períodos de fevereiro de 1991 a julho de 1991. Neste sentido é o Acórdão nº CSRF/ 01-1.773, que está assim ementado:

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA -
INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91."

Por esta razão, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, suscitadas pela Apelante, e, no Mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para excluir do crédito tributário levantado, tão-somente, os juros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10865/000.936/91-43
ACÓRDÃO Nº 105-11.196

correspondente a TR e TRD do período de fevereiro a julho de 1991, a fim de que sejam cobrados no referido período, juros de mora à razão de 1% ao mês ou fração.

É como voto.

Brasília-DF, em 18 de março de 1997


IVO DE LIMA BARBOZA

