



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10909.002079/2005-56
Recurso nº 149.247 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS /SIMPLES
Acórdão nº 103-23.361
Sessão de 24 de janeiro de 2008
Recorrente ISABELA COMÉRCIO DE PESCADOS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ E PIS. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRPJ e PIS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

DECADÊNCIA. CSLL, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e a contribuição patronal ao INSS é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Se o sujeito passivo, após devidamente intimado, não comprovar a origem dos depósitos bancários, subsiste a correspondente presunção legal de omissão de receitas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ISABELA COMÉRCIO DE PESCADOS LTDA.

D

R
D

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir o PIS lançado até o fato gerador ocorrido em 30/06/2000 (inclusive) em função da decadência, vencidos os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Antônio Bezerra Neto e Luciano de Oliveira Valença (Presidente), negaram provimento. Por voto de qualidade foram mantidos os lançamentos da COFINS, da CSLL e da contribuição previdenciária, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe (Relator), Márcio Machado Caldeira, Antonio Carlos Guidoni Filho e Paulo Jacinto do Nascimento, que entenderam devida a exclusão por decadência até o fato gerador 30/06/2000 (inclusive), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado parar redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.

LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente

LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Redator Designado

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2008

Relatório

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto de decisão, da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis – SC, que julgou parcialmente procedente o lançamento erigido, tendo ementado a sua Decisão, na forma abaixo transcrita:

"Assunto: Imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

*Data do fato gerador: 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000,
30/04/2000, 30/06/2000*

Ementa: Lançamento por Homologação. Decadência.

Se da data do fato gerador à ciência do lançamento, decorreram mais de cinco anos operou-se a decadência nos termos do artigo 150 do CTN.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL – O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos às contribuições sociais extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: Imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

*Data do fato gerador: 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000,
31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000*

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: Multa de Ofício Qualificada. Justificativa para Aplicação. Intuito de Fraude Não Evidenciado.

Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, fato não caracterizado nos autos pelo órgão lançador.

Restando incomprovada a conduta dolosa da contribuinte, improcede a aplicação da multa qualificada, sendo aplicável a multa de ofício típica de 75%.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: Arguições de Inconstitucionalidade e ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: Lançamentos Decorrentes.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Lançamento Procedente em Parte"

Segundo consta na Descrição dos Fatos (fl. 576) do lançamento do IRPJ, o lançamento decorre de omissão de receitas por conta de depósito bancário de origem não comprovada (item 001 do auto de infração, autuado com base no artigo 42 da Lei 9.430/96) e por insuficiência de recolhimento do imposto (item 002).

Em decorrência do lançamento principal, foram erigidos, ainda, autos de infração de CSLL, PIS-SIMPLES, CSLL-SIMPLES, COFINS-SIMPLES, INSS-SIMPLES, exigindo-se, também, valores dessas Contribuições-Simples, por insuficiência de recolhimento.

Não satisfeita com o desfecho do julgamento de primeiro grau, manejou o Recurso Ordinário, onde em síntese aduziu:

Em preliminar, a nulidade do lançamento dado que o Ato Normativo invocado para excluir a recorrente do Simples – IN 355/2003 – somente teria sido editada três anos após a ocorrência dos fatos. Além disso, o referido normativo não teria poderes para impor penalidade ou obrigações tributárias.

Afirma, ainda, que não teria incorrido em nenhuma das hipóteses de exclusão elencadas no artigo 14, da Lei nº 9.317/1996.

Ainda em preliminar, argüi a decadência das Contribuições Sociais, no mesmo molde onde já foi reconhecida a decadência do IRPJ, ou seja, com fulcro no artigo 150, V, do CTN, estando pois decaídas os lançamentos cujos fatos geradores ocorreram antes até 26 de julho de 2000, dado que o lançamento somente foi constituído em 27 de julho de 2005.

No mérito, sustenta que na atividade desenvolvida pela recorrente – intermediação da compra e venda de pescados, que se realiza entre as empresas de pesca (donos das embarcações pesqueiras) e pequenos varejistas do produto (feirantes, titulares de microempresas, etc.), a recorrente é remunerada via de comissão que varia de 5% a 8% sobre o total obtido com o pescado comercializado. E, que os valores dos depósitos que ingressaram em sua conta-corrente, são meramente transitórios, eis que servem para o pagamento das aquisições feitas para repasse aos pescadores, que na grande maioria, são pessoas físicas que não emitem qualquer documento fiscal.

Por via de consequência, afirma que a base de cálculo do tributo está inflada e não corresponde à realidade, uma vez que sequer o custo dos produtos intermediados foi compensado.

Afirma que os depósitos bancários, isoladamente apreciados, sem um maior aprofundamento das investigações não pode servir como fato gerador de tributo.

Contesta a utilização da CPMF e da taxa SELIC.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE , Relator

O recurso reúne as condições para a sua admissibilidade.

Dele conheço.

A primeira preliminar argüida, de nulidade, não merece prosperar, senão veja-se:

A leitura do “Ato Declaratório Executivo”, de fl. 346, é transparente ao declarar que os motivos materiais que ensejaram a exclusão da Recorrente do SIMPLES, foram aqueles constantes do inciso II, do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 5/12/1996, alterado pelo artigo 6º da Lei nº 9.779/99. Quanto ao aspecto temporal, indica como fundamentação legal o inciso IV, do artigo 15 da Lei nº 9.317/96, alterado pelo artigo 3º da Lei 9.732/1998.

Destarte, não há, no caso, nenhum fato ensejador de nulidade, já que do ponto de vista formal e material o referido Ato Declaratório está perfeito, mormente porque os normativos acima citados são normas hierarquicamente superiores a quaisquer outras porventura mencionadas no termo em apreço.

Preliminar rejeitada.

Decadência

Em que pese a Decisão recorrida haver reconhecido a decadência do IRPJ, com base no artigo 150, IV, do CTN, para os fatos geradores do IRPJ, anteriores a 31 de julho de 2000, não o fez para as contribuições, por entender que a elas se aplica o prazo decadencial de 10 anos (art. 45, I, da Lei 8.212/1991).

Não é assim que penso.

E, nem a C. Câmara Superior de Recursos Fiscais, que tem sistematicamente adotado entendimento de que o artigo 150, IV, do CTN, se aplica tanto para os tributos quanto para as Contribuições, a exemplo das decisões consignadas nos acórdãos 01-03.386, 01-03.391 e 01-03.385, cujas ementas abaixo transcrevo:

“IRPJ – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL – A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no § 4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.”



"IRPJ – PIS-REPIQUE – DECADÊNCIA – HOMOLOGAÇÃO – APLICAÇÃO DO CONTIDO NO § 4º DO ARTIGO 150 DO CTN: Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática prevista no artigo 150 do CTN e a contagem do prazo decadencial se opera na forma de seu § 4º, iniciando-se com a ocorrência do fato gerador."

"IRPJ – DECADÊNCIA – Até o ano calendário de 1991, o IRPJ era tributo sujeito ao lançamento por declaração. Nesta modalidade, o inicio do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado, estabelecido no art. 173 do CTN, antecipado para o dia seguinte ao da entrega da declaração, nos termos do § único do mesmo artigo."

"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. Nesta modalidade, o inicio da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

LANÇAMENTOS REFLEXIVOS: IRFONTE, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, FINSOCIAL, COFINS E PIS REPIQUE – Estando os procedimentos reflexivos parte inclusos no processo é de se estender-lhes o decidido no processo principal em virtude de terem a mesma base factual. Cabe privativamente à Lei Complementar versar sobre normas gerais de direito Tributário."

Destarte, tendo em vista que os autos de infração somente foram lavrados e deles tomou conhecimento o sujeito passivo, em 27/07/2005, não há como deixar de se reconhecer e declarar a superveniência da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de junho de 2000, também, para as contribuições, uma vez que, este Conselho e o próprio Supremo Tribunal Federal, já pacificou entendimento de que as Contribuições Sociais, após a promulgação da Constituição de 1988, estão submetidas ao prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, eis que as chamadas Contribuições são, também, uma de forma de tributo e como tal, cabe, somente à Lei Complementar, estabelecer normas gerais de direito tributário, não sendo, portanto, a lei ordinária, o meio correto para definir regras gerais em matéria de tributos, como a decadência, por exemplo.

E, a novel Carta Política, diversamente da Carta de 1967, definiu quais são essas regras gerais como sendo: obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. O Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN 1-102-2 DF sufragou tal entendimento. No julgamento do RE 138.284 CE, o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso deixou consignado no voto condutor do aresto importante classificação das espécies tributárias:

"a) As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação

(CTN, art. 4º), são as seguintes: a) impostos (C.F., arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (C.F., art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1 de melhoria (C.F., art 145, III); parafiscais (C.F. art. 149) que são: c. 2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (C.F. art 195, parágrafo 4º); c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, C.F. art 212, parágrafo 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, C.F., art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (C.F. art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (C.F. art. 148).

As contribuições parafiscais têm o caráter tributário. Sustento que constituem essas contribuições uma espécie própria de tributo ao lado dos impostos e das taxas, na linha, aliás, da lição de Rubens Gomes de Souza ('Natureza tributária da contribuição do FGTS'. RDA 112/27, RDP 17/305) Quer dizer, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição. Para boa compreensão do meu pensamento, reporto-me ao voto que proferi, no antigo TFR, na AC 71.525 (RD Trib. 51/264)."

Assim, não poderia a Lei 8.212/91 – lei ordinária que é – legislar sobre matéria de competência restrita de Lei Complementar.

Mérito

Insurge-se com argumentações de variada ordem, todas tendentes a descharacterizar a tributação feita com base nos depósitos bancários, com alegações do tipo, ilegalidade do lançamento tributário efetuado, com base exclusivamente em créditos bancários; que depósito bancário não é fato gerador de imposto de renda e da necessidade da comprovação de nexo causal entre os depósitos e a omissão de vendas, que não houve o expurgo de transferências entre contas e empréstimos bancários.

A análise dos autos revela, que a omissão de receita, apontada nos itens 001 e 002, do Auto de Infração, têm como fundamento legal, o artigo 42, da Lei 9.430/96, que estabeleceu uma presunção legal, "júris tantum", de omissão de receitas, não havendo aí nenhuma ilegalidade. Antes da edição da Lei 9.430/96, tal previsão inexistia, e com isso o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, *caput* e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos, mas estabelecer uma conexão, um **nexo causal**, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo, que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

De outro lado, é importante demarcar que a fiscalização não lançou mão da CPMF para apurar os valores apontados no AI, uma vez que foi a própria Recorrente quem entregou à Fiscalização os extratos bancários utilizados para na presente auditoria fiscal, destarte, falecem os argumentos de ilegalidade na sua obtenção.

Releva notar, ainda, que a tese esposada pela recorrente, de que é mero intermediário na compra e venda de pescados e que a sua remuneração se resume à comissão variável entre 5% e 8%, das negociações é plausível e com ela, em tese, concordo, tanto assim, que em situações análogas, assim já me manifestei.

Ocorre que para abraçar a tese em apreço, bem assim, para o julgador possa reconhecê-la e recepcioná-la, se faz necessário que dos autos conste, elementos indiciários e/ou probatórios que indiquem a verossimilhança da afirmação. Todavia disso não se desincumbiu a recorrente, uma vez que a análise do processo revela não existir nenhum documento capaz de corroborar a sua afirmação.

Dentro de tal contexto, não há como rever a decisão recorrida, que nada mais fez do que aplicar a lei ao caso concreto.

Provimento negado.

Lançamentos Reflexos

Os lançamentos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Simples, Contribuição para o PIS-Simples, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – Simples e de Contribuição para Seguridade Social – INSS - Simples, são reflexos da mesma irregularidade apurada no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (item 001). Assim sendo, por possuirem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão prolatada com relação ao Auto de Infração do IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em vista da íntima relação de causa e efeito.

Taxa Selic

A matéria é objeto da Súmula 4, deste E. Conselho de Contribuintes e esta assim assentada:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

CONCLUSÃO

Diante de tudo quanto foi exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, acatar a preliminar de decadência, para as Contribuições Sociais cujos fatos geradores tenham ocorrido até 30 de junho de 2000 e no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de Janeiro de 2008

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE

Voto Vencedor

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO , Redator Designado

Ouso discordar do Ilustre Relator no que se refere ao prazo decadencial da CSLL, Cofins e contribuição patronal ao INSS.

Quanto à decadência em si, 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.

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:

/ R

"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. .

Assim, 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. Assim, não há que se falar em decadência para a exigência referente a essas contribuições, bem como à contribuição patronal ao INSS, também submetida às regras da Lei nº 8.212/91 pois mencionada no art. 22 dessa norma.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2008.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO