



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-8
Processo nº :10925.002075/2001-46
Recurso nº :130.365
Matéria :IRPJ e OUTROS – Ex.: 1997
Recorrente :MITCH REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida :DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC.
Sessão de :21 de agosto de 2002
Acórdão nº 107-06.743

IRPJ.SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL. HOMOLOGAÇÃO E DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO TIPIFICADO.QUINQUÊNIO. ARTIGO 150 § 4.º DO CTN. IMPROCEDÊNCIA. Na hipótese de a matéria se inserir no concerto de crime contra a ordem tributária, aplica-se, à espécie, o comando do artigo 173, I, do CTN., considerando-se como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conformando-se – este exercício – ao calendário gregoriano.Com as ressalvas do relator.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL. HOMOLOGAÇÃO E DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUINQUÊNIO. ARTIGO 150 DO CTN. IMPROCEDÊNCIA. A teor do artigo 146, inciso III, letra “b” da Constituição Federal de 1988, somente a lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

MULTA MAJORADA. REDUÇÃO SISTEMÁTICA E REITERADA DOS MONTANTES TRIBUTÁVEIS. USO DE REDUTOR FIXO NA ESCRITURAÇÃO.EXIGÊNCIA PERTINENTE. Restando provada a manifesta intenção de se ocultar a ocorrência do fato gerador dos tributos com o objetivo de se obter vantagens indevidas em matéria tributária, mormente quando se mantém dualidade de informações – de forma sistemática e reiterada -, ao longo de vários períodos ao sabor da clandestinidade, impõe-se a multa majorada consentânea com a tipicidade que se apresenta viciada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto

§ por MITCH REPRESENTAÇÕES LTDA.

Processo nº :10925.002075/2001-46
Acórdão nº :107-06.743

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº :10925.002075/2001-46
Acórdão nº :107-06.743

Recurso nº :130.365
Recorrente : MITCH REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

I – IDENTIFICAÇÃO.

MITCH REPRESENTAÇÕES LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular desses autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pela 3.ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC., que negou provimento às suas razões impugnativas.

II – ACUSAÇÃO.

a) Auto de Infração do Imposto Renda Pessoa Jurídica

01 –De acordo com as fls. 233 e seguintes e o Termo de Encerramento de fls. 264/265, o crédito tributário lançado, em 08.11.2001, refere-se à omissão de receitas por omissão dos rendimentos de comissões sobre vendas declaradas em DIRF pelas empresas Perfilados Paraná Manufaturados de Aço Ltda. e Perfipar – Manufaturados de Aço Ltda. Trata-se de lançamento pelo valor líquido, após a dedução dos valores declarados pela autuada, com multa majorada de 150%, tendo em vista que a empresa, de forma sistemática, apenas reconheceu 20% (vinte por cento) do valor efetivamente percebido em sua escrituração.

Enquadramento legal: arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 225,226 e 227 do RIR/94. Art. 24 da lei n.º 9.249/95.

b) TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

b.1) CSSL.. Fls. 247 e seguintes. Enq. legal: art. 2.º e §§, da Lei n.º 7.689/88; art.19 da Lei n.º 9.249/95; e art.24, da Lei n.º 9.249/95.

Ⓢ b.2) PIS/Repique. Fls. 252/257. Enq. legal: fls. 254.



b.3) COFINS. Fls. 258/261. Enq. legal: arts. 1.º e 2.º da Lei Complementar n.º 70/91; art. 24, § 2.º da Lei n.º 9.249/95.

III – AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES

Cientificada da autuação em 21.11.2001, apresentou a sua defesa em 19.12.2001, conforme fls. 278/287, instruindo-a com o documento de fls. 288. Em síntese, são essas as razões vestibulares extraídas da peça decisória:

ainda que a atuada efetivamente tivesse efetuado recolhimento a menor de IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS, o fisco federal já não mais poderia exigir a totalidade das diferenças supostamente devidas, haja vista a indiscutível decadência do seu direito em relação aos tributos devidos nos meses de fevereiro a outubro de 1996; além disso, quanto ao IRPJ, CSSL e PIS devidos nos meses de novembro e dezembro de 1996, faz-se necessário o arbitramento do lucro da pessoa jurídica para posterior incidência da tributação, dada a imperativa desclassificação da contabilidade da empresa;

não há dúvidas quanto ao termo inicial do prazo decadencial do art. 150 do CTN, que no caso de IRPJ e de CSSL, tributos lançados na modalidade de lançamento por homologação, seria o mês da ocorrência do fato gerador; como a presente autuação foi lavrada em 08.11.2001, não há como não reconhecer a incidência dos efeitos da decadência sobre os créditos exigidos pela Fazenda correspondente aos tributos devidos entre fevereiro e outubro de 1996; que tal entendimento é pacífico, tanto no Primeiro Conselho de Contribuintes como na Câmara Superior de Recursos Fiscais;

que o PIS e a COFINS, também por serem lançamentos por homologação, sujeitam-se às mesmas regras;

com relação aos demais meses – novembro e dezembro de 1996 – alega a interessada que a fiscalização deveria ter procedido ao arbitramento de seu lucro nesses meses, uma vez que, como optante pela tributação com base no lucro real, se sua escrita contábil não satisfizer às condições legais de razoabilidade, deve ser desconsiderada e o lucro deve ser arbitrado – transcreve o art. 530 do RIR/2000 (fls. 284);

que o fiscal autuante, após análise do Livro Diário da empresa, entendeu pela impossibilidade de considerar os valores declarados pela empresa para fins de tributação; diante disso, em atenção ao que dispõe a legislação de regência, deveria ter procedido à desclassificação da escrituração contábil da empresa para todos os fins fiscais e procedido ao arbitramento do lucro para posterior incidência tributária;

da análise do Auto, observa-se que o procedimento utilizado pelo fiscal autuante consistiu, tão-somente, na adição das receitas que não teriam sido oferecidas à tributação à base de cálculo do IRPJ e da CSSL. Tal procedimento, a toda evidência, contraria a legislação vigente, pois a base de cálculo não foi apurada segundo o Lucro Real, nem pelo Lucro Presumido e nem pelo Lucro Arbitrado, razão pela qual impõe-se a desconstituição do presente Auto.

IV - A DECISÃO DE 1.ª INSTÂNCIA

Às fls. 291/303, a decisão de Primeiro Grau exarou sentença, sob o n.º 0.411, de 14 de fevereiro de 2002, assim resumida em suas ementas:

*Normas Gerais de Direito tributário
Ano-Calendário: 1996.*

Preliminar. Decadência. Lançamento. IRPJ. Contribuição para o PIS. Dolo. Prazo.

O direito de a Fazenda Pública rever o lançamento, nos casos em que for comprovado dolo, fraude ou simulação no lançamento primitivo extingue-se no prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento fora efetuado. Se o lançamento foi efetivado dentro deste prazo, não há que se falar em decadência.

*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSSL e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).
Ano-Calendário: 1996*

Preliminar. Decadência

*O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.
Preliminar rejeitada.*

 Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas 

Processo nº :10925.002075/2001-46
Acórdão nº :107-06.743

Ano-Calendário: 1996

Lucro Real. Omissão de Receitas. DIRF.

Pelo cruzamento de valores consignados em DIRF com as receitas informadas na declaração de rendimentos, resultou que estas sistematicamente eram declaradas por valores bem inferiores, justificando-se – uma vez sem fundamento/provas as explicações dadas – a tributação das diferenças encontradas e a majoração da multa de ofício lançada (150%).

Processo Administrativo Fiscal

Ano-Calendário: 1996

Lançamentos Decorrentes.PIS.Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL). COFINS.

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

V – A CIÊNCIA DA DECISÃO DE 1º GRAU VIA E.C.T.

Cientificada em 07.03.2002, por via postal (AR de fls. 310), apresentou o seu recurso voluntário em 05.04.2002, conforme descrito às fls. 311/329.

VI – AS RAZÕES RECURSAIS

Nessa instância, especificamente, contesta a inflição da multa majorada, por entendê-la abusiva, tendo em vista que é manifesta a incorrência da recorrente em quaisquer das condutas prescritas pelos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64, já que não restou provado qualquer intuito de fraude ou propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Colaciona ementa desse Conselho acerca dessa temática.

Reitera, basicamente, as suas imsignações vestibulares.

VII – O DEPÓSITO RECURSAL

Colige às fls. 331, Registro de Imóveis dando conta do bem ofertado em garantia, devidamente acolhido pela digna Autoridade Administrativa às fls. 356.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator.

O recurso é tempestivo. Conheço-o .

I – IRPJ

I.1 – Meses de Fev. a Outubro de 1996. Decadência

Trata-se de exigência com apoio no regime de apuração mensal ofertado pela recorrente. O Auto de Infração, lavrado em 08.11.2001, fora cientificado ao autuado, em 21.11.2001, por via postal (AR de fls. 268). O período alcançado abarcou o mês de fevereiro de 1996 até o mês de dezembro do mesmo ano, de forma contínua. A entrega da declaração de rendimentos ajustando o resultado do período ocorrera em 29.04.1997 (fls. 130).

Para responder aos questionamentos recursais formulados, impõe-se coligir recente trabalho que elaborei sobre o tema decadência, mormente, a meu juízo, pela sua atualidade e pertinência:

O FALACIOSO EXERCÍCIO DA HOMOLOGAÇÃO E O PRINCÍPIO DECADENCIAL

Não se homologa o que não se conhece. O que se conhece, não se homologa...já está homologado. O silêncio fiscal não é concordância com a atividade exercida pelo contribuinte. É omissão do Fisco...e omissão não homologa.

O lançamento por homologação naufraga em seus próprios pilares ao pretender que, abstraindo-se de uma ação fiscalizadora externa, possa o Fisco sancionar todas as atividades exercitadas pelo contribuinte a partir de uma débil, simplista, desproposital e inservível análise da declaração de rendimentos ou de quaisquer outras ...quando apresentadas.

De há muito as teorias desenvolvidas acerca da decadência e homologação vêm se prolongando, ocupando grande parte das preocupações de

estudiosos e julgadores, ora prestigiando intensos debates nos meios acadêmicos e técnicos, máxime na busca do que se considera modelar no que toca à correção não só da identidade do fenômeno, como também no plano teórico da exata aplicação da norma aos casos concretos. É aparentemente um tema fácil, mas um tema extremamente complicado tanto do ponto de vista de teoria da linguagem jurídico-tributária – o que ela encerra - , como do seu preciso alcance, mormente por lhe escapar homogeneidade, unidade e, principalmente, atualidade.

Buscando, mais uma vez, melhor entender os conceitos normativos que fundamentam a matéria, impõe-se fixar, inicialmente, as prescrições do art. 150 e do seu parágrafo quarto emanados do Código Tributário Nacional.

*“ 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.”*

E o que vem a ser homologação? Podemos, num primeiro esforço de definição assentar que é a aprovação ou sanção que dá à autoridade judiciária ou administrativa, depois de examinar certos atos, para lhes dar valor jurídico.

Segundo Michaelis – Moderno Dicionário da Língua Portuguesa “ On line”, “ é o Ato ou efeito de homologar. 2 Dir. Decisão pela qual o juiz aprova ou confirma uma convenção particular, ou ato processual realizado, a fim de que tenha força obrigatória. 3 Dir. Sentença judicial, que permite ou autoriza a execução de outra, proferida por juiz diferente, ou de país diverso.”

Trazendo estas definições para a órbita tributária com fundamento no artigo próprio – antes citado -, o que se homologa? O preenchimento e divulgação da
§ *declaração de rendimentos, por força da instrumentalização (atividade exercitada*

pelo contribuinte) a que se acham vinculados os contribuintes em face das diversas leis reitoras? O recolhimento do tributo declarado ou não? Como se materializaria esta homologação? Estas são questões que devem ser respondidas, sob pena de não se encaminhar uma justa solução e, ao reverso, cometer erro de objeto.

*Se as respostas para os questionamentos apontarem para o tributo resultante da combinação dos diversos vetores contidos no ente acessório, nada há o que se homologar. Seria um truismo sancionar expressamente prestações positivas declaradas pelo autor contribuinte. É absolutamente sem qualquer fundamento, portanto totalmente desnecessário, o exercício de qualquer exame – prévio ou não - da autoridade administrativa. Com que finalidade? Indubitavelmente nenhuma, tendo em vista que ao Fisco não caberia exercer quaisquer críticas ao tributo declarado tempestivamente (recolhido ou não), mesmo porque refugiria a qualquer princípio de razoabilidade impugnar-se o imposto ou a contribuição social ofertado espontaneamente **com o fito único de reduzi-lo**. Por inocuidade nem mesmo caberia expressar em termos próprios de encerramento ou em livros fiscais o acerto do tributo que fora declarado (recolhido ou não). Vale dizer: o que está correto está correto...e pronto. Ineficazes, inúteis – até mesmo sem um mínimo de sentido lógico -, quaisquer ratificações dos procedimentos ou das atividades do contribuinte na apuração dessa específica prestação.*

Ademais é assente nos Tribunais pátrios que, através da Declaração de Rendimentos, o contribuinte comunica ao fisco a existência de crédito tributário, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para a sua exigência. Não pago no vencimento, torna-se o débito imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Conforme iterativa jurisprudência do STF e do STJ., a pessoa jurídica vincula-se à obrigatoriedade do pagamento do **débito constituído** pelo auto lançamento, restando manifesto que o crédito tributário impago quando consignado nessa declaração submete-se à multa moratória de 20% (vinte por cento), **vergando-se ao prazo prescricional** (arts. 156, I e 174 do CTN) a partir da data consignada no recibo de entrega do respectivo ente acessório. **Não é o caso de decadência, impõe-se concluir.**

Também não se pode conceber que o exercício de homologação, se factível, pudesse se fazer à distância, de maneira plena, estribado tão-somente nos termos simplistas e débeis insertos no ente acessório. Este, pela sua própria forma e composição, como já se demonstrou, não tem e não pode cumprir esta finalidade – este objetivo. É consabido que a declaração de rendimentos não especifica a natureza e a finalidade das receitas e das despesas, sendo, em decorrência, inservível para quaisquer apreciações técnicas divorciadas dos elementos que nortearam ou propiciaram o seu preenchimento. Somente com base nessa informação, por exemplo, é impossível ao Fisco detectar uma despesa indedutível deduzida equivocadamente; a omissão de receita por saldo credor, passivo fictício, entre outras, não se patenteia, também, como é óbvio, numa sintética declaração que não objetiva, aliás, esse desiderato, reitera-se a bem da verdade. Nem mesmo serve de início de denúncia. Dessa forma não se pode aprovar ou confirmar os dados ofertados sem o exame aprofundado dos respectivos atos; e, para tanto, só e somente só através de uma insubstituível ação externa fiscalizadora com acesso aos livros e demais elementos componentes dos atos negociais da empresa. Dessarte, infere-se que não pode haver homologação do ato instrumental acessório – enfim, das atividades como entendem não-poucos -, por lhe faltar elementos que permitam instruir, demonstrar e convencer os seus destinatários da licitude dos demais dados que não só o tributo calculado e declarado. É um erro profundamente perturbador dar a essa atividade o cunho homologatório de que se cuida no art. 150 do CTN, fazendo sincronia com o desígnio normativo que o comando legal encerra. E, pior: não se homologa aquilo que não se acha explícito. Muito menos pode se homologar aquilo que nem mesmo consta da declaração – que não se conhece, que se acha oculto -, a exemplo das infrações só perceptíveis por um exame que vai além de uma fraca, pálida e limitada análise acerca de um instrumento que fora concebido para espelhar, sem quaisquer desvios de conduta, a veracidade dos fatos negociais. Não se pode homologar o que sequer fora recolhido ou declarado. Se o Fisco vai à empresa e concorda, à luz de todos os elementos disponíveis, que o tributo declarado está correto, inócuos também quaisquer assentamentos em livros ou em termos que possam corroborar o acerto do sujeito

passivo, sob quaisquer vestes da denominada falaciosa, enganosa e fantasiosa “ homologação expressa” .

Do mesmo mal padece, similarmente, a citada homologação tácita. Como corolário, esta será sempre, de forma iniludível, fruto de mera omissão do ato externo fiscalizador. Ora, se não cabe a homologação expressa, por inócua, desnecessária, ineficaz etc., a homologação tácita muito menos terá qualquer espaço. Não há como convalidar, apenas com base na declaração de rendimentos – frise-se -, uma plêiade complexa de operações confluentes que deságuam no tributo apurado. Apenas esse é passível de uma contemplação ou de uma certificação – não se prestando a qualquer análise -, máxime por lhe faltar a explicitação dos ingredientes que o compõem. Serve apenas como mera expectativa do quanto potencialmente será arrecadado...e nada mais.

Como corolário, inútil ou despicienda qualquer apreciação acerca de o tributo estar sujeito ou não à homologação quando se está diante de infrações alçáveis de ofício. O que é passível de decadência ou não não é o tributo calculado e declarado (este é passível de prescrição), mas a infração e o tributo não-revelados pela declaração de rendimentos, só detectável através de ação fiscal direta. E, para aquela, o remédio se acha tipificado, à luz do dia, no art. 173 do Código Tributário Nacional de ambiência geral.

Padece ainda de mal maior quando o contribuinte nem sequer apresenta declaração ou nem mesmo possui quaisquer livros fiscais ou contábeis.

Sintetizando:

Nenhuma ação da empresa, salvo a do tributo apurado, é levada ao conhecimento do Fisco; o que é cientificado ao ente tributante não se presta a sancionar o respectivo ato, pois a precariedade dos elementos e a pobreza de sua descrição não permitem o exercício de um exame fiscal conclusivo. É imprescindível a

análise de todos os elementos a que se acham jungidas as diversas formas de tributação para se ratificar ou não o declarado.

Não há homologação tácita. Há omissão do Fisco. E mais: se, por absurdo, houvesse a dita homologação a partir das informações hauridas no ente acessório, por certo tal homologação não se estenderia aos atos não-agasalhados pelo ente acessório, a exemplo das despesas indedutíveis, omissão de receitas, redução indevida do lucro líquido do exercício, etc.

A homologação expressa só teria fôlego para se materializar com a o exame de todos os entes formadores do resultado da empresa. E, tal homologação, só poderia recair no tributo declarado. Ou seja: confirmar-se-ia que o que foi declarado o foi corretamente. Qual o objetivo dessa asserção? Se o declarado foi maior do que o devido, não caberia ao Fisco impugnar o respectivo valor; se menor, por erro meramente de cálculo na construção do tributo, aí a declaração de rendimentos ou quaisquer outras atividades que enfeixem a apuração do tributo atingiria o objetivo do art. 150, tendo em vista que esse erro material é perfeitamente detectável por uma análise superficial da declaração. Se o erro apontasse para infrações não visíveis no limitadíssimo ente formal (como soe acontecer com todas, com raríssimas exceções), não haveria o que se homologar, e o prazo inicial para contagem do quinquênio decadencial se quedaria submisso ao art. 173 do CTN; o tributo declarado, não-pago, curvo ao prazo prescricional do art. 174 do mesmo Código.

O lançamento por homologação, hodiernamente, só poderia ter algum fôlego para prosperar se fosse possível ao Fisco, frente ao tributo declarado – não pago – alçá-lo de ofício, com lançamento de multa de 75% (setenta e cinco por cento). Porém, hoje, tal cometimento não mais encontra abrigo, conforme já fora assentado.”

Aplicando-se o trabalho transcrito ao caso vertente, considera-se que, no regime de apuração mensal, o Fisco só poderia auditar um determinado mês após transcorrido o prazo legal facultado ao contribuinte para recolher (se for o caso) o respectivo tributo apurado. V.g., o contribuinte, em relação ao mês de competência de fevereiro teria o prazo até o dia 31.03.1996 para solver (se existente prestação a recolher), o respectivo tributo. Após o período trimestral, recolhimento ou declaração do

tributo devido em DCTF. Dessa forma, na esteira do disposto no art. 173 - inciso I - do CTN, infere-se que o lançamento, o qual se extingue após cinco anos *contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*, tivera como termo inicial o dia dois de janeiro de 1997. O prazo final, após cinco anos, coincidente com a data da entrega da declaração de rendimentos, ou prolongando-se até o mês de dezembro do derradeiro exercício, caso seja confirmada a omissão na entrega do respectivo ente acessório. Deve-se adotar, dessarte, o prazo fatal da entrega da declaração, pois presume-se que o contribuinte tivera, até esse marco, oportunidade para se redimir da falta antes cometida.

No caso vertente, considera-se que os meses-calendário de fevereiro a outubro de 1996 acham-se decaídos.

Entretanto esse não é o posicionamento dos demais membros dessa egrégia Câmara que, não obstante professarem o prazo decadencial submisso ao art. 150, § 4.º, entendem que, no caso tipificado como dolo, fraude ou simulação, aplica-se o comando do art. 173, I, do CTN. E, mais: que a contagem há de estar adstrita à exegese literal do comando complementar em destaque, considerando-se o exercício o lapso temporal de doze meses, consoante o calendário gregoriano. Dessa forma, conforma-se este voto ao pensamento da grande maioria, com as ressalvas desse relator.

I.2 Meses de Nov. a Dez. de 1996.

Nesta quadra debate-se a recorrente pela hipótese de arbitramento dos lucros não-acolhida ou não-observada pelo Fisco.

É consabido que o arbitramento só é cabível quando o Fisco não puder concretizar os seus trabalhos de auditoria, em face do que dispõe a lei de regência aplicável à espécie. No caso presente, nenhuma dificuldade exibida. Com o elementos disponíveis nos próprios sistemas da Secretaria da Receita Federal (DIRF de pessoas jurídicas), hauriu o Agente Fiscal entes seguros e líquidos emanados dos únicos clientes da recorrente. Quando cotejados com os valores de igual jaez declinados pela contribuinte em sua declaração de rendimentos, emerge notável diferença não-explicada pela atuada, *ab initio*.

Processo nº :10925.002075/2001-46
Acórdão nº :107-06.743

A postulação argüida pela recorrente soa como um arremedo descabido sem qualquer correspondência não só com as ementas aos Acórdãos por ela coligidas, como também com a mais débil das práticas de auditoria fiscal. Não deve ser feito à matroca, ao alvedrio ou submisso aos rogos de última hora em confronto com as precisas normas reguladoras, sob pena de se viciar o conceito que tal prática encerra.

Item que se nega provimento.

II – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – Decadência

Inicialmente, objetivando bem encaminhar o tema, vale, aqui, coligir o que se segue: o eminente tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho, *in* Comentários à Constituição Federal de 1988, Sistema Tributário, 5ª Edição, p. 164, conclui: *“Pelo caráter unilateralmente compulsório, as contribuições para fiscais, já vimos ab initio, são ontológicas e sistematicamente tributos.”*

Nessa mesma direção, o Ministro Carlos Veloso do STF, no julgamento do RE nº 148754-2, sobre a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs. 2.445 e 2.449 – ambos de 1988 (DJ., de 04.03.94), asseverou: *“Acho que diante do direito positivo brasileiro, as contribuições, **que são tributos**, podem e devem ser classificadas ou como contribuições, ou como contribuições especiais ou para fiscais.”* (o grifo não consta do original).

Ainda por força do disposto no artigo 239 da Constituição Federal de 1988, tais contribuições sociais inserem-se no gênero tributo por serem destinadas à seguridade social e à materialidade das finanças públicas, de cuja instituição sujeitam-se às normas de lei complementar (conforme artigo 149 da CF/88 – parte final).

Isto posto e como tributos que são, submetem-se aos recolhimentos antecipados, subordinados a ulterior sanção.

Processo nº :10925.002075/2001-46
Acórdão nº :107-06.743

Aqui, como no caso do IRPJ, se o pagamento não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, porque lhe faltará objeto. Não menos diferente é a decisão da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do Recurso Especial; nº 169.246/SP. – Processo nº 98.22674-5, DJ., de 29.06.1998, relato da lavra do eminente Ministro Ari Pargendler:

“Tributário. Decadência. Tributos Sujeitos ao Regime do Lançamento por Homologação. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. “

A teor do artigo 146, inciso III, letra “b” da Constituição Federal de 1988, somente a lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Não obstante a Lei nº 8.212/91, em seu art. 45, “caput” e inciso I ter prescrito o prazo decadencial para as citadas contribuições, em 10 (anos), tal determinação, como se viu, não encontra correspondência com o princípio constitucional e com a jurisprudência já citada.

Em face do exposto, considero que o prazo decadencial para as contribuições ao PIS/Faturamento, Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social e para a Contribuição Social sobre o Lucro líquido relativamente aos meses-calendário de fevereiro a outubro de 1996 (exercício financeiro de 1997) deve se conformar ao prazo estabelecido pelo art. 173, I, do CTN.

Entretanto como já fora enunciado quando se discorreu acerca do período de fevereiro a outubro de 1996, aqui devem prevalecer as mesmas  perorações conclusivas dos demais membros da Câmara, às quais me conformo.

III - DA MULTA MAJORADA:

Ainda que não fora prequestionada, impõe-se o seu enfrentar a bem da busca pela verdade material.

Similarmente restou manifesta a intenção da recorrente em ocultar a ocorrência do fato gerador dos tributos, objetivando obter vantagem indevida em matéria tributária, mormente quando mantém – de forma sistemática e reiterada -, ao longo de vários períodos um fator redutor de vinte por cento nos fatos contabilizáveis alusivos à receita operacional, ao sabor da clandestinidade, reitera-se.

É da dicção da Lei n.º 8.137/90:

Constitui crime contra a Ordem Tributária, suprimir ou reduzir tributo ou Contribuição Social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – Omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II – fraudar a Fiscalização tributária inserindo elementos inexatos ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela Lei Fiscal.

Segundo, ainda, a Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964:

art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Portanto é inquestionável a presença dos princípios norteadores do § instituto da falsidade ideológica e bem tipificados nos autos – fato consentâneo com

Processo nº :10925.002075/2001-46
Acórdão nº :107-06.743

a multa majorada imposta. Subsistente, igualmente, a ocorrência de omissão de receita operacional.

C O N C L U S Ã O

Oriento o meu voto no sentido de se negar provimento ao rogo recursal.

Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto de 2002.


NEICYR DE ALMEIDA