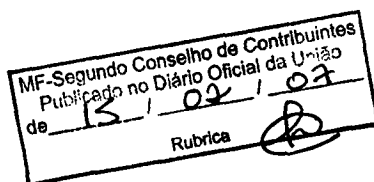




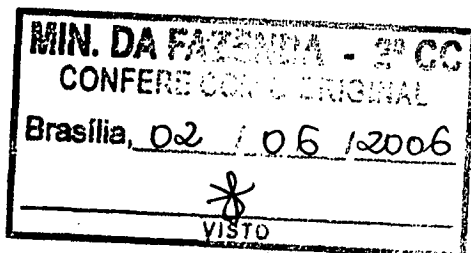
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



Recorrente : INDUSMARQUES - INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

Nos casos de ausência de pagamento antecipado e de dolo, fraude ou simulação, a regra para determinação do termo inicial do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação desloca-se da prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para a do seu art. 173, I.

IPI. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE VENDAS. PROCEDIMENTO DECORRENTE.

Tratando-se de procedimento decorrente de ação fiscal relativa à apuração de omissão de receitas, no âmbito da legislação do Imposto de Renda, aplica-se, ao caso do IPI, o determinado no acórdão do 1º Conselho de Contribuintes que julgou a omissão de receitas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INCLUSÃO DO IPI DESTACADO EM NOTA FISCAL. CORRELAÇÃO. PROVA.

A exclusão do IPI da base de cálculo do imposto, apurada a partir de depósitos de origem não comprovada, depende de prova da correlação de cada depósito com a respectiva nota fiscal e da origem do pagamento efetuado.

BASE DE CÁLCULO.

Na impossibilidade material de apuração do IPI devido, pela não apresentação da documentação fiscal, apura-se a base de cálculo a partir dos elementos disponíveis.

DIREITO AO CRÉDITO DE INSUMOS. CONDIÇÕES.

O direito a crédito de IPI de insumos, relativamente aos débitos apurados em auto de infração, depende de sua prova inequívoca, apresentada até o momento da impugnação de lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa qualificada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, em relação aos débitos de tributos e contribuições federais, não pagos no vencimento.

Recurso negado.

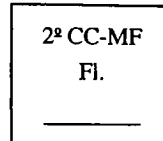
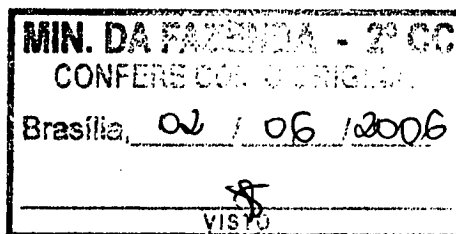
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDUSMARQUES - INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.

7 JDU



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

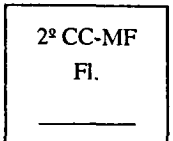
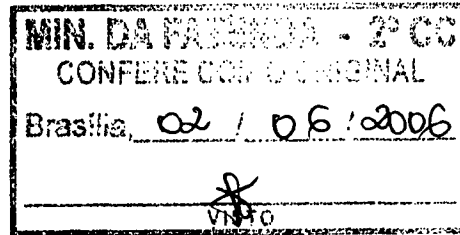
Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurgão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabíola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221

Recorrente : INDUSMARQUES - INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 2.602 a 2.688) apresentado contra o Acórdão nº 5.590, de 28 de abril de 2005, da DRJ em Porto Alegre - RS (fls. 2.523 a 2.540), que manteve parcialmente lançamento de IPI (fls. 1.891 a 1.913), realizado em 13 de janeiro de 2003 (fls. 1.952 a 1.959), nos seguintes termos:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de Apuração: 30/06/1997 a 10/09/1999

Ementa: DECADÊNCIA.

Na falta de pagamento antecipado do IPI e/ou na ocorrência de fraude, a contagem do prazo de decadência segue a regra prevista no art. 173, I, do CTN, tendo como marco inicial o ‘primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado’.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de Apuração: 30/06/1997 a 10/09/1999

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE VENDAS.

Evidencia omissão do registro de vendas a existência de valores em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, cujo titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove 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.

IPI - BASE DE CÁLCULO.

Na impossibilidade material de apuração do IPI devido, pela não apresentação da documentação fiscal, cabe à autoridade fiscal lançar o imposto devido com base nos elementos que possui, no caso, as GIAS-ICMS e os depósitos em contas-corrente bancárias, provenientes das vendas de produtos industrializados, não registradas.

DIREITO AO CRÉDITO DE INSUMOS DO IPI

Não pode ser acolhido o crédito de insumos do IPI, se não estiver devidamente comprovada a sua legitimidade, lastreada em documentação hábil.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa majorada de 150%, por infração qualificada.

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

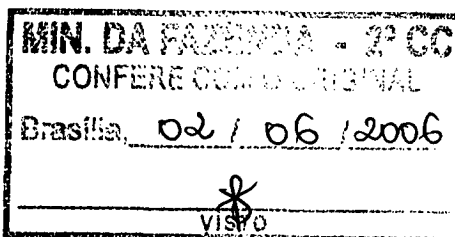
Incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, em relação aos débitos de tributos e contribuições federais, não pagos no vencimento.

Lançamento Procedente em Parte”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



2º CC-MF
Fl.

Segundo o auto de infração, foram apuradas três infrações:

1) saída de produtos de fabricação própria do estabelecimento sem emissão de nota fiscal, apurada a partir de receita omitida decorrente de vendas de produtos de fabricação própria.

A omissão de receitas foi apurada em ação fiscal relativa ao Imposto de Renda, que constou do Processo Administrativo nº 10935.003198/2002-66 (cópias de fls. 1.914 a 1.949) e originou-se da comparação com o movimento informado à Secretaria Estadual da Fazenda, por meio de GIA/ICMS. As infrações foram apuradas relativamente aos últimos decêndios dos meses de junho a dezembro de 1997.

A cópia do termo de verificação foi juntada nas fls. 1.863 a 1.890;

2) saída de produtos de fabricação própria do estabelecimento sem emissão de nota fiscal, apurada a partir da identificação de depósitos bancários de origem não comprovada.

Omissão de receita apurada também no âmbito da citada ação fiscal relativa ao Imposto de Renda, a partir de depósitos bancários com origem não comprovada, relativamente a períodos dos meses de janeiro de 1998 a setembro de 1999; e

3) falta de escrituração de IPI lançado em nota fiscal.

Mediante diligências realizadas nos estabelecimentos dos clientes da interessada, a Fiscalização apurou a existência de notas fiscais, acobertando a saída de produtos fabricados pela interessada e tributados à alíquota de 10%. O imposto cobrado dos clientes não foi escriturado ou declarado ao Fisco.

A infração referiu-se a períodos dos meses de novembro de 1997 a dezembro de 1998.

A DRJ manteve integralmente a exigência, relativamente às infrações decorrentes da ação fiscal relativa ao Imposto de Renda (juntou cópias do Acórdão de primeira instância relativo a esse auto de infração nas fls. 2.492 a 2.518).

Quanto ao "IPI lançado e não escriturado", entendeu o Acórdão não se ter configurado qualquer das hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, reduzindo a multa para o percentual de 75% do imposto lançado.

No recurso, após descrever os fatos e reproduzir o Acórdão de primeira instância, alegou que o ônus da prova, quanto a fato constitutivo do direito, seria do autor, sendo defeso ao Fisco efetuar auto de infração somente com base em indícios.

A seguir, esclareceu que, pelo fato de haver encerrado suas atividades em setembro de 1999, a documentação teria ficado retida pela Fiscalização estadual, dificultando a comprovação das operações "perante o fisco federal". Assim, por meio das GIAs/ICMS juntadas posteriormente aos autos, reuniria "condições de sobra para apurar os reais valores devidos inerentes ao Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI (...)", da forma que passou a descrever.

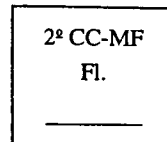
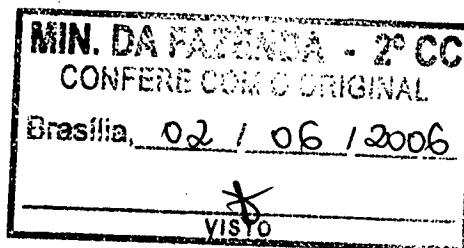
Segundo a recorrente, as GIAs conteriam informações sobre a base de cálculo e o respectivo ICMS, "excetuando os valores correspondentes às transferências de mercadorias, onde a incidência de tributos ocorre somente perante o Estado". Ressaltou que, não havendo

J. sou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



como separar os casos em que não incidiria o IPI, todos os valores deveriam ser considerados na apuração.

Ademais, estaria providenciando a juntada de notas fiscais de entradas, junto aos fornecedores, com o fim de comprovar as entradas com direito a crédito de IPI.

A seguir, apresentou demonstrativos de apuração dos créditos e saldo devedor, que estariam embasados na documentação de fls. 40 a 56, alegando que teria demonstrado os valores de IPI devidos no período abrangido pela ação fiscal, valor este que estaria disposta a recolher com "suas taxas moratórias".

Quanto aos depósitos bancários, alegou que, no respectivo valor, estaria inserido o IPI devido, que deveria ser, portanto, excluído da base de cálculo, sob pena de bitributação.

Transcreveu, na seqüência, o dispositivo do art. 165 do Regulamento, fazendo referências a uma análise contida em boletim de empresa especializada em legislação tributária. Ademais, a legislação asseguraria o crédito de 50%, nos termos do art. 148 do Regulamento.

Como conclusão, alegou que "*a própria legislação acima descrita prevê a presunção de IPI, para estas aquisições, mesmo não o estando (IPI) destacado nas notas fiscais (...)*".

A seguir, mencionando a relação de causa e efeito entre o processo relativo ao Imposto de Renda e contribuições e o relativo ao IPI, alegou considerar conveniente reproduzir os termos do recurso apresentado naquele processo.

Por questão de economia, transcreve-se abaixo parte do relatório do eminente relator Nelson Lóssó Filho, no julgamento do Recurso nº 138.197, que resultou no Acórdão nº 108-08.038, aprovado em sessão da 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes de 10 de novembro de 2004:

"Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 28 de janeiro de 2003, em cujo arrazoado de fls. 1.961/2.016, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar, suscita a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetivar as exigências no ano-calendário de 1997, tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, cujo termo inicial para a contagem do prazo decadencial de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Transcreve excertos de acórdãos deste Conselho que vão ao encontro de sua tese;

No mérito:

1 - o Fisco tributou com base em indícios, não provando o alegado;

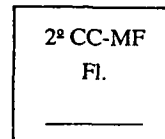
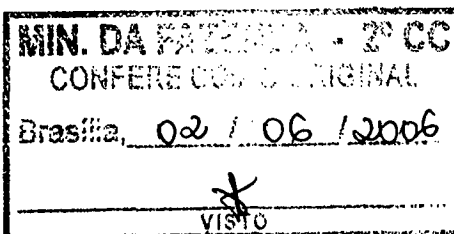
2- a descrição das infrações apuradas é por demais lacônica. Os fiscais de forma simplista consideraram que todos os valores registrados como saídas na GIA/ICMS são base de cálculo de tributos federais, mas ali estão incluídas as transferências de mercadorias que não são receitas tributáveis;

3 - também o IPI, que integra o valor total da nota fiscal e o valor contábil informado na GIA/ICMS, não pode ser base de cálculo para a autuação. Restando nítida a falta de liquidez e certeza na determinação do valor tributável, deve ser cancelada a exigência do item 1 do auto de infração;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



4 - quanto ao item 2 do lançamento, depósitos bancários de origem não comprovada, deixou a fiscalização de seguir os ditames do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não examinando os depósitos individualizadamente;

5 - a jurisprudência se firmou no sentido de que a simples falta de justificativa para o depósito não é prova de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não constituindo fato gerador de tributo. A falta de comprovação discutida pode, quando muito, servir como indício de que existe irregularidade, mas não é prova da ocorrência de omissão de receita;

6 - no demonstrativo elaborado pela fiscalização não foram desconsiderados os cheques emitidos e depositados em outra conta da mesma titularidade;

7 - o Fisco não considerou, também, que os cheques depositados e posteriormente devolvidos por falta de fundos descaracterizam o depósito efetuado, sob a alegação de que a empresa utilizou tais cheques devolvidos para pagamento de fornecedores e despesas;

8 - apresenta demonstrativo para comprovar que a origem dos depósitos bancários está no valor de sua receita e na integralização do capital no montante de R\$ 50.000,00;

9 - não há como prosperar a imputação da responsabilidade tributária aos sócios, porque o artigo 135 do CTN só poderia ser aplicado se da apuração das infrações na empresa tivesse sido caracterizado dolo de seus dirigentes, não existindo caso de dolo por presunção;

10 - para que a regra prevista no artigo 135 do CTN pudesse ser aplicada, seria indispensável que a fiscalização tivesse provado que os fatos geradores apurados resultaram de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto;

11 - da mesma forma, não pode ser atribuída aos dirigentes a responsabilidade pessoal pelos tributos, pois não há evidência de que os fatos geradores tenham sido praticados com dolo ou contravenção;

12 - a empresa foi legalmente constituída, com seu contrato social devidamente registrado na Junta Comercial do Estado do Paraná e inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda e na Secretaria da Fazenda Estadual;

13 - os dois sócios, João Claudir Dente e Antoninho Claudedir Dente, participaram dos quadros da empresa desde sua fundação até a baixa. Junta cópia das suas DIRPF correspondentes aos anos-base de 1997 a 2001;

14 - a exigência do PIS é inconstitucional, porque desrespeita a semestralidade na determinação da sua base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07/70.

15 - a multa de ofício aplicada no percentual de 150% tem caráter confiscatório, não ficando provado nos autos a ocorrência de dolo, fato que não pode ser presumido;

16 - é inadmissível a cobrança de juros moratórios com base na taxa SELIC, devendo eles incidir apenas no percentual de 1% ao mês.

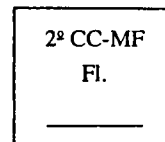
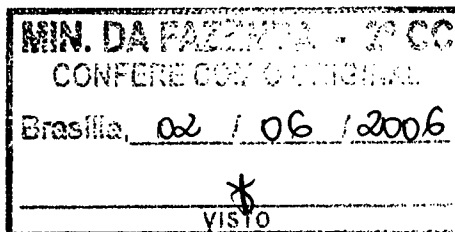
Em 18 de setembro de 2003 foi prolatado o Acórdão nº 4.510, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, fls. 1.941/1.947, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

(Omitido)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



Cientificada em 31 de outubro de 2003, AR de fls. 2.525, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 02 de dezembro de 2003, em cujo arrazoado de fls. 2.528/2.575 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, quadro demonstrativo para indicar os valores que deveriam ser considerados como receita tributável no ano-calendário de 1997, com exclusão do valor do IPI contido nas notas fiscais de vendas. Afirma, também, ser inadmissível a quebra do sigilo bancário sem amparo de decisão judicial e que a Lei Complementar nº 105, editada no início de 2001, só teria efeitos a partir do primeiro dia do ano de 2002, em respeito ao princípio da anterioridade das leis. As provas obtidas de forma ilícita viciam o lançamento e tornam nula a exigência.”

Ainda alegou ter restado demonstrado o real montante de créditos a ser considerado na apuração e ressaltou a apresentação de arrolamento de bens no Processo nº 10935.003200/2002-05.

Da documentação apresentada no recurso constaram, além de cópias de procuração e de contrato social, cópias de Declarações do Imposto de Renda, cópias de GIAs/ICMS, demonstrativos de levantamentos de depósitos bancários, cópias de extratos bancários e documentação relativa ao arrolamento de bens (fls. 3.156 a 3.160).

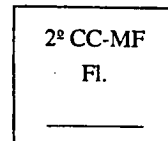
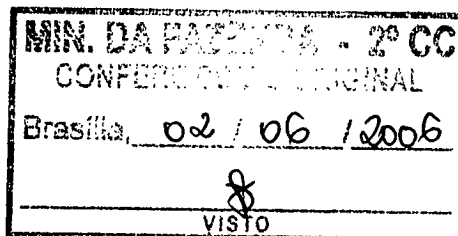
Por fim, foram juntados os extratos dos sistemas Comprot e Sincon, obtidos da Internet, às fls. 3.163 a 3.165.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

O lançamento, relativamente aos itens 1 e 2, é procedimento decorrente da ação fiscal relativa ao Imposto de Renda e contribuições, constante do processo administrativo.

Na realidade, o exame do mérito das questões relativas a omissão de receita deve ser efetuado no âmbito do julgamento do processo relativo ao Imposto de Renda, em razão de a incidência ocorrer nos termos da legislação daquele tributo.

Adoto, portanto, nessa matéria, os fundamentos do acórdão relativo ao processo que tratou do Imposto de Renda e das contribuições sociais, abaixo reproduzidos:

“VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 2.698/2.699, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 2.702, restar cumprido o que determina o § 3º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

De plano, rejeito a preliminar de decadência suscitada pela empresa em relação aos lançamentos de tributos efetuados pela fiscalização no ano-calendário de 1997.

Tem esta E. Câmara assentado o entendimento de que o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) adotou três modalidades distintas de lançamento dos tributos, que são identificadas, dentre outros fatores, segundo o grau de participação do sujeito passivo, a saber: lançamento por declaração (art. 147), lançamento direto ou de ofício (art. 149), lançamento por homologação (art. 150).

Lançamento por declaração é aquele efetuado pela autoridade administrativa com base em informações prestadas pelo sujeito passivo ou por terceiros.

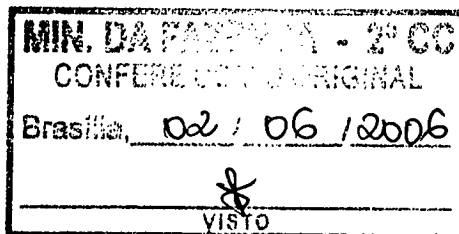
Lançamento direto ou de ofício é efetuado pela autoridade administrativa quando a declaração retromencionada deixa de ser apresentada, quando contém erros, falsidades etc., e noutras circunstâncias referidas no art. 149 do CTN.

Lançamento por homologação, de conformidade com o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'. Referida autoridade ao conhecer, a posteriori, a atividade assim exercida pelo sujeito passivo, homologa-a.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



2ª CC-MF
Fl.

Por muitos anos firmou-se, como regra, a modalidade de lançamento por declaração.

Contudo, já há algum tempo, seja por conveniência da administração, por facilitar os procedimentos arrecadatários, pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como 'lançamento por homologação'.

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o quantum debeat e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, a posteriori, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento, ao qual se submete o tributo, é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, verbis:

'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;

(omitido)'

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, verbis:

'Se a lei não fixar prazo à 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.'

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

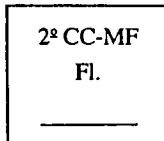
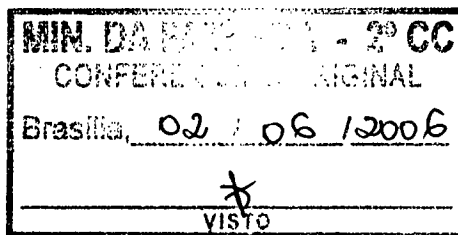
Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de PAULO DE BARROS CARVALHO:

'Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário.' (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênua para transcrever:

‘... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação.’ (*Op. Cit. p. 284*).

Entretanto, ocorrendo fraude, dolo ou simulação, provada pelo Fisco e perfeitamente imputável ao sujeito passivo da obrigação tributária adstrita ao lançamento por homologação, o marco inicial para a contagem da decadência deixa de ser a data do fato gerador para deslocar-se para aquele previsto no art. 173, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim se manifesta a respeito do assunto o mestre Luciano Amaro, em seu livro Direito Tributário Brasileiro, Editora Saraiva, 1997, às fls. 383 e seguintes:

‘A Segunda questão diz respeito à ressalva dos casos de dolo, fraude ou simulação, presentes os quais não há a homologação tácita de que trata o dispositivo, surgindo a questão de se saber qual seria o prazo dentro do qual o Fisco poderia (demonstrando que houve dolo, fraude ou simulação) recusar a homologação e efetuar o lançamento de ofício. Em estudo anterior, concluímos que a solução é aplicar a regra geral do art. 173, I. Essa solução não é boa, mas continuamos não vendo outra, de lege lata. A possibilidade de o lançamento poder ser feito a qualquer tempo é repelida pela interpretação sistemática do Código Tributário Nacional (arts. 156, V, 173, 174 e 195, parágrafo único). Tomar de empréstimo prazo de direito privado também não é solução feliz, pois a aplicação supletiva de outra regra deve, em primeiro lugar, ser buscada dentro do próprio subsistema normativo, vale dizer, dentro do Código. Aplicar o prazo geral (cinco anos, do art. 173) contado após a descoberta da prática dolosa, fraudulenta ou simulada igualmente não satisfaz, por prostrar indefinidamente o início do lapso temporal. Assim, resta aplicar o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito. Melhor seria não se ter criado a ressalva.

(omitido).

A norma do art. 173, I, manda contar o prazo decadencial a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ora, o exercício em que o lançamento pode ser efetuado é o ano em que se inaugura, em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar, e não o ano em que termina essa possibilidade. Supondo, por exemplo, que o fato gerador ocorreu em 10 de junho de 1995, e a lei dá ao sujeito passivo trinta dias para efetuar a “antecipação” do pagamento, se, até 30 de julho de 1995, o recolhimento não tiver sido feito, ou tiver-se realizado com insuficiência, graças a artifício do devedor (dolo, fraude ou simulação), o Fisco poderia ter lançado de ofício já no dia 31 de julho de 1995. Ou seja, o exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado é o exercício de 1995..... Portanto, segundo a regra do art. 173, I, o prazo se contaria a partir de 1º de janeiro de 1996.

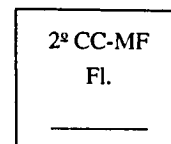
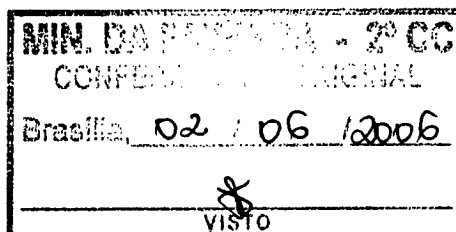
(omitido)

Em suma: a) se, nesse exemplo, tiver havido antecipação de pagamento (e não se constatando dolo, fraude ou simulação), o prazo decadencial (dentro do qual cabe ao Fisco homologar expressamente o pagamento, ou, se discordar do valor recolhido, lançar de ofício) conta-se da data do fato gerador (10-06-1995), nos termos do art. 150, § 4º; b) se não ocorreu o pagamento, não se aplica nem o caput nem os parágrafos do art. 150, mas sim o art. 173, I, iniciando-se o prazo decadencial para o lançamento de ofício a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



partir de 1º de janeiro de 1996, não se discriminando situações de dolo, fraude ou simulação, pelo simples motivo de que o art. 173 não contempla essas discriminações; c) finalmente, se o pagamento foi efetuado a menor, mas for constatada a existência de dolo, fraude ou simulação, não ocorre a homologação ficta, nos moldes do art.

150, § 4º, e o caso vai para a regra geral do art. 173, I, contando-se o prazo para lançamento de ofício, também aí, de 1º de janeiro de 1996.'

Os mesmos fundamentos são aplicáveis a Contribuição Social sobre o Lucro, a COFINS e ao PIS, apenas o prazo decadencial para as contribuições é diferente, sendo de 10 anos, por força do art. 45 da Lei nº 8.212/92.

Pelo exposto, tenho como não ocorrida a decadência das exigências relativas ao IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro, ao PIS e à COFINS, pois o marco inicial para sua contagem aconteceu em 01/01/98 e a ciência das exigências pela contribuinte em 27 de dezembro de 2002, menos de cinco anos, portanto.

Afirma a recorrente, ainda, como razão de mérito, que o lançamento seria nulo porque estaria fundado em provas obtidas de forma ilícita, com a quebra do sigilo bancário sem observância de requisitos próprios para tal.

Não há reparos a fazer no procedimento adotado pela fiscalização ao aplicar retroativamente a Lei Complementar nº 105, de 11 de janeiro de 2001 e Lei nº 10.174, de 10 de janeiro de 2001, que alterou a redação do artigo 11, § 3º, da Lei nº 3.711/96, no que diz respeito às requisições de informações às instituições financeiras e na seleção da contribuinte para a auditoria fiscal.

O § 1º, do artigo 144, do Código Tributário Nacional, prevê a retroatividade nos procedimentos fiscais mencionados, in verbis:

'Art. 144 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador de obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º - 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, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (grifei)'

Alberto Xavier em seu livro 'Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário', Editora Forense - 2ª edição, páginas 54 a 56 e, expressa o seguinte entendimento a respeito do assunto:

'O lançamento é ato de aplicação da norma tributária material ao caso concreto; e por isso se distingue de numerosos atos regulados na lei fiscal que, ou não são em rigor atos de aplicação da lei, ou são atos de aplicação de normas instrumentais.

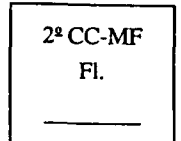
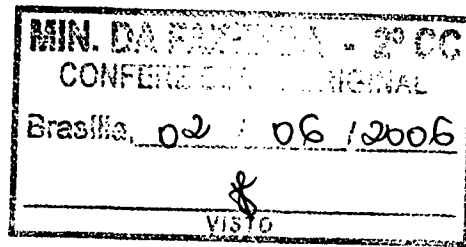
Tem sido controvertido na Teoria Geral do Direito e, em particular, na doutrina do Direito Tributário, o significado rigoroso da distinção entre normas materiais e normas instrumentais.

Para uns, como Pasquale Russo, seguindo Aldo Piras, as normas distinguir-se-iam conforme a natureza da situação jurídica subjetiva a que não origem e conforme o tipo de efeito jurídico produzido: as normas materiais criam diretamente direitos subjetivos e deveres jurídicos, representando uma tutela final dos interesses dos sujeitos; as normas instrumentais, por seu turno, são fonte de uma situação jurídica de poder, em relação à



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



qual se depara uma mera posição de interesse legítimo, representando apenas uma tutela indireta, mediata ou instrumental dos interesses em causa, cuja tutela só será obtida pelo exercício concreto do referido poder.

(omitido)

Para outros como Longobardi, a distinção entre normas materiais e instrumentais corresponderia fundamentalmente à classificação de Guicciardi entre normas de relação e normas de ação: as primeiras conteriam uma disciplina jurídica das relações entre a Administração e os particulares, enquanto as segundas se limitariam a regular a conduta da Administração, independentemente de uma relação jurídica.

(omitido)

Do nosso ângulo de visão interessa, sim, distinguir as normas que prevêm e regulam a obrigação tributária especificamente considerada, das normas que, não respeitando diretamente à estrutura e dinâmica daquele vínculo, regulam situações jurídicas que em relação a ele desempenham uma função instrumental. As primeiras, que constituem o núcleo do Direito Tributário, são as normas materiais, as segundas, as normas instrumentais. Com este sentido, a classificação identifica-se com a tradicional dicotomia traçada pela doutrina alemã entre o Direito Tributário material e o Direito Tributário formal, com a vantagem de, substituindo este último adjetivo, não lhes atribuir natureza procedimental ou processual sem uma mais desenvolvida investigação.

Como o significado que adotamos, as normas materiais podem, teoricamente e em abstrato, conceber-se quer como normas que criam diretamente direitos subjetivos e relações jurídicas, quer como normas que envolvem a mediação de um poder jurídico da Administração. Da mesma forma, as normas instrumentais, se as mais das vezes se configuram como normas de ação, relacionadas com o exercício de um poder e a existência de meros interesses legítimos, podem perfeitamente revestir a estrutura acabada de normas de relação.'

A análise de Alberto Xavier sobre o tema permite concluir que o caput do artigo 144 do CTN é uma norma material, entretanto o seu parágrafo 1º deve ser encarado como uma norma instrumental, não se estendendo a ele as regras contidas no caput do referido artigo.

Também Paulo de Barros Carvalho, no livro 'Curso de Direito Tributário', Editora Saraiva - 15ª edição (2003), páginas 426/427, concorda com a aplicação retroativa expressa no artigo 144, § 1º, do CTN, quando ensina:

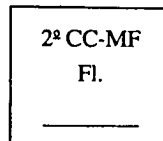
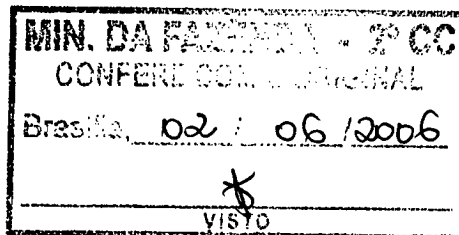
'Salientam os §§ 1º e 2º do art. 144 que a legislação que rege os critérios e métodos de fiscalização e apuração do crédito tributário, para fins de lançamento, pode ser posterior à ocorrência do fato jurídico do tributo, excepcionando as regras que outorguem maiores garantias ou privilégios ao crédito, no que concerne à atribuição de responsabilidade de terceiros. Disso se deduz que, quanto ao contribuinte, devem ser observadas, mesmo que introduzidas no direito positivo em tempo posterior ao evento que fez surgir a obrigação, ao ser relatado em linguagem competente.'

Cristalino que os procedimentos de fiscalização e seleção de contribuintes, ampliados pela Lei Complementar nº 105 e Lei nº 10.174/2001, principalmente quanto ao sigilo bancário, podem ser aplicados retroativamente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



Portanto, resta evidenciado que não houve quebra de sigilo bancário irregular e as provas obtidas não são ilícitas e, por conseqüência, não se vislumbra o alegado abuso de poder da autoridade lançadora.

A jurisprudência majoritária deste Conselho tem se posicionado no sentido de que a Lei Complementar nº 105/01, bem como a Lei nº 10.174/01, são perfeitamente aplicáveis à fiscalização de fatos geradores anteriores à data da sua publicação, como podemos observar das ementas de acórdãos a seguir transcritas:

'Acórdão nº: 105-14.350

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS FORMALIZADA A PARTIR DA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À ARRECAÇÃO DA CPMF - LEIS Nº 9.311, DE 1996 E 10.174, DE 2001 - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ARTIGO 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, alcançando fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, enquanto não alcançados pela decadência. Configura omissão de receita, os recursos pertencentes à pessoa jurídica, depositados em contas bancárias mantidas à margem da escrituração, ainda que em nome de interpostas pessoas, em relação aos quais o contribuinte não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações. Conforme previsão contida no inciso II, do artigo 47, da Lei nº 8.981, de 1995, o lucro da pessoa jurídica será arbitrado, se a sua escrituração contiver vícios que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive a bancária. Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os fatos descritos no auto de infração que se ajustam à hipótese nele preconizada.

Acórdão 101-94196

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. PROVAS ILÍCITAS. DESVIO DE PODER. Os extratos bancários regularmente requisitados pela autoridade administrativa, com fundamento no artigo 11 da Lei Complementar nº 105/01, artigo 38 da Lei nº 4.595/64 e artigo 8º da Lei nº 7.021/90, não podem ser taxados como provas obtidas de forma ilícita e nem com desvio de poder. A Lei Complementar nº 105/01 e Lei nº 10.174/01 tem aplicação retroativa face ao comando expresso no § único, do artigo 144, do Código Tributário Nacional.

(omitido)

IRPJ. LANÇAMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. A conta corrente em instituição financeira, em nome de esposa do sócio e posteriormente sócia da mesma pessoa jurídica, utilizada para pagamento de compras de mercadorias e depósitos de receitas desviadas da escrituração contábil, pode ser utilizadas para arbitramento das receitas omitidas, quando regularmente intimado, o sujeito passivo não comprova a origem dos recursos depositados, mediante documentação hábil e idônea, face ao estabelecido no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Rejeitada a preliminar e negado provimento, no mérito.

Acórdão 107-07744

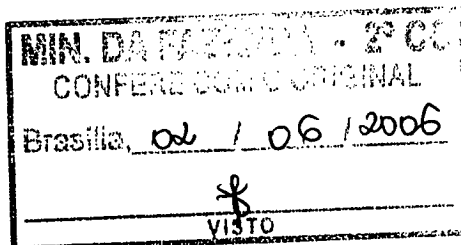
(omitido)

Legislação que amplia os meios de fiscalização. Inaplicabilidade do princípio da irretroatividade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



2ª CC-MF
Fl.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

(omitido)

Acórdão 107-07735

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

É incabível falar-se de irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

(omitido)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidenciam omissão de receita os depósitos realizados em conta de interposta pessoa, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(omitido)

MULTA QUALIFICADA. 150%

Constatado o dolo por meio de utilização de conta bancária de terceira pessoa para movimentação financeira da empresa como forma de se furtar ao recolhimento de tributos, cabível a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%.

Lançamento procedente.

Acórdão 107-07754

(omitido)

INFORMAÇÕES AO FISCO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações bancárias por parte do Fisco não configura quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e que passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. LEI ADJETIVA.

As leis meramente adjetivas, que apenas instituem novos processos de fiscalização ou ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram quaisquer dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando apenas a atividade do lançamento, são aplicáveis na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que alcancem fatos geradores pretéritos, e diferem das leis materiais, as quais integram o próprio objeto do lançamento.

SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

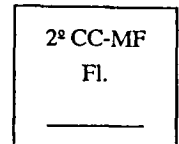
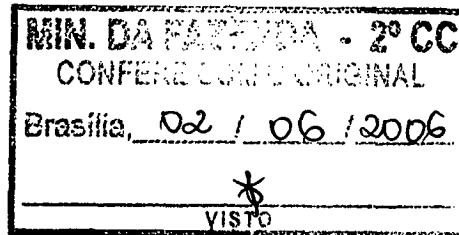
Nas hipóteses de comunhão de interesses de duas ou mais pessoas na situação em que se traduza o fato gerador, todas essas pessoas, caso tenham concorrido para sua efetiva realização, ressalvadas aquelas cuja participação não reste suficientemente comprovada, devem figurar como sujeitos passivos solidários.

su



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta corrente, 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.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO.

No caso de inexistência ou de falta de apresentação da escrituração a que estiver obrigado o sujeito passivo, fica autorizado o arbitramento do lucro apurado com base no valor das receitas omitidas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, mantidos os valores tributáveis que lhes deram causa, deve-se dar a estes o mesmo destino.

FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do imposto ou da contribuição, de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).'

As infrações detectadas resumem-se a duas: omissão de receitas caracterizada pelo movimento de vendas informado à Secretaria Estadual de Fazenda (1997) e falta de comprovação da origem dos depósitos realizados em conta-corrente bancária nos anos-calendários de 1998 e 1999, com o conseqüente arbitramento do lucro tributável pela falta de apresentação de livros e documentos da sua escrituração.

O Fisco federal constatou que a autuada nos anos de 1997, 1998 e 1999 apresentou suas declarações de rendimentos pessoa jurídica sem informar receitas tributáveis, preenchendo seus campos com o número zero, no ano de 1997, e indicando estar inativa nos anos de 1998 e 1999.

Entretanto, no ano de 1997 a empresa informou valores de vendas ao fisco estadual por meio do documento GIA, já para os anos de 1998 e 1999 teve expressivo movimento bancário, efetuando depósitos em suas contas-corrente e na de pessoa física que detinha procuração para sua gerência, estando provado nos autos que se tratava de sócio de fato da pessoa jurídica.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a contribuinte, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa não conseguiram ilidir a constatação da irregularidade detectada pela fiscalização, a ocorrência de omissão de receitas. Não junta a pessoa jurídica nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique a falta de reconhecimento da receita tributável.

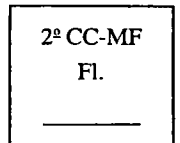
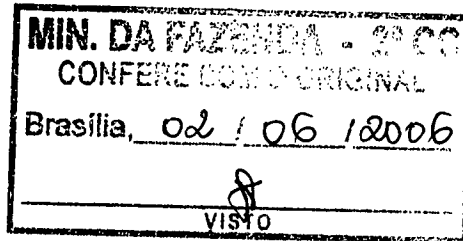
Caberia à autuada contraditar o conjunto probatório levantado pela fiscalização, demonstrando a efetividade das operações realizadas e sua origem.

lau



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



Tangencia a empresa em seu recurso pela contestação dos elementos constantes da descrição dos fatos relatada no Termo de Verificação Fiscal, apenas tentando desqualificar a determinação do valor tributável exigido.

A afirmação de que os montantes lançados no ano de 1997 estariam majorados pelo IPI constante do valor contábil informado na GIA estadual, ou que eles se referiam à transferência de mercadorias, não é sustentada por documentação comprobatória, não podendo ser acatado como elemento de prova os quadros demonstrativos de conteúdo genérico elaborado pela recorrente.

O procedimento de auditoria adotado pela fiscalização foi, com base nas GIAs apresentadas pela empresa à Secretaria de Fazenda Estadual, levantar o montante de vendas efetuados pela autuada no ano de 1997 e tributá-lo integralmente, haja vista que a empresa apresentou sua declaração de rendimentos pessoa jurídica com os valores zerados. Cuidou o Fisco de excluir as quantias relativas a IPI devidamente comprovadas por notas fiscais que conseguiu em circularização junto a clientes.

Também em relação às exigências nos anos de 1998 e 1999, constatação por omissão de receitas pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários em conta-corrente da empresa e de seu sócio de fato, não foram produzidas provas para sustentar a solicitação de desconsideração dos cheques devolvidos no levantamento fiscal.

Não basta a afirmação teórica de que cheques devolvidos inviabilizariam os redepósitos posteriores na apuração do quantum debeat, é necessário que sejam juntadas provas do alegado, fato que a recorrente deixou de fazer desde a época da fiscalização, quando não respondeu consistentemente às intimações que lhes foram dirigidas a respeito da origem dos depósitos efetuados em conta bancária nos anos de 1998 e 1999.

A infração detectada pela auditoria fiscal independe da forma de contabilização adotada pela empresa, pois foi suportada por presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a falta de comprovação dos recursos que possibilitaram os depósitos efetuados nas contas-correntes de titularidade da pessoa jurídica e de seu sócio de fato. Neste artigo estão descritos os procedimentos exigidos para que seja apurada a omissão de receitas, não abarcando ele a pretensão da recorrente de que o Fisco deveria ter comparado o somatório dos depósitos bancários com o total das receitas por ela lançada, tributando apenas a diferença encontrada.

Este artigo da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

'Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

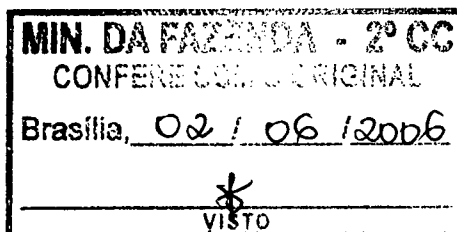
§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



2º CC-MF
Fl.

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.'

A afirmação de que nos anos de 1998 e 1999 o Fisco não efetuou sua exigência de conformidade com o art 42, § 3º, da lei nº 9.430/96, com a análise individual de cada operação, também não tem fundamento, porque a farta documentação acostada aos autos, quadros demonstrativos e planilhas, confirmam que os fiscais autuantes procederam à análise de cada crédito das contas bancárias mantidas à margem da contabilidade e intimaram a empresa a comprovar a origem de todos os depósitos bancários nas contas em questão. Apenas ao realizar suas intimações o fizeram discriminando os valores por bancos e créditos mensais.

Tomaram os Auditores da Secretaria da Receita Federal todas as providências para realizar uma justa tributação, seguindo os ditames do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não sendo aplicável ao caso qualquer alegação a respeito de exigência com base exclusivamente em extratos bancários ou erro na determinação do quantum debeatur.

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, deve ser confirmada a omissão de receitas.

Apurada a omissão de receitas nos anos de 1997 a 1999 e tendo a empresa preenchido declarações de rendimentos sem lançamento de receitas, a falta de apresentação de livros e documentos autoriza o arbitramento do lucro tributável nos períodos auditados.

A fiscalização aguardou a apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais, dentro do prazo estabelecido, e só depois de consumada a falta procedeu ao arbitramento do lucro tributável.

Conclui-se, portanto, que o arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.

No que concerne à imposição da multa agravada, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, vejo que foi perfeitamente aplicada ao caso em voga, haja vista a conduta dolosa da contribuinte ao utilizar interposta pessoa para omitir receitas, além de declarar, sistematicamente, por anos consecutivos, em suas declarações de rendimentos estar sem atividade produtiva, enquanto apresentava ao fisco estadual elevado montante de receitas (1997) e realizava intensa movimentação bancária (1998 e 1999).

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

'Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

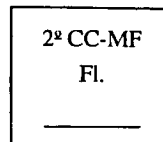
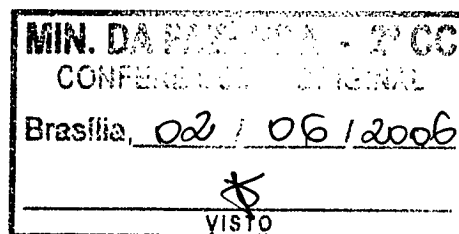
(...)

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.(o grifo não é do original)'



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



Fica claro, que a infração submetida à hipótese da multa do inciso II do artigo 44 é a ação ou omissão com intenção de retardar ou impedir o pagamento do tributo, cujo fato gerador tenha ocorrido. O mestre Alberto Xavier traduz com clareza, apoiado em Rubens Gomes de Sousa, a noção deste instituto:

‘Não cabe dúvida que a definição se inspirou nas lições de Rubens Gomes de Sousa, quando ensinava no seu ‘Compêndio de Legislação Tributária’ que a fraude fiscal - uma das infrações tributárias simples, por oposição aos crimes e contravenção em matéria tributária - podia ser definida como toda ação ou omissão destinada a evitar ou retardar o pagamento de um tributo devido, ou a pagar tributo menor que o devido. Em face desta noção desenhava-se bem simples a distinção entre a fraude fiscal e a evasão de imposto. Ambas seriam ações ou omissões destinadas a evitar, retardar ou reduzir o pagamento de um tributo, mas enquanto a fraude fiscal pressupõe a ocorrência do fato gerador, isto é, uma obrigação tributária já existente, constituindo uma infração, a evasão coloca-se em momento anterior ao da ocorrência do fato gerador, antes pois do nascimento da obrigação do imposto, pelo que não caberia no caso falar-se em ato ilícito.’

O artigo 72 da Lei nº 4502/64 traz a definição de fraude citada no art. 44 da Lei nº 9.430/96:

‘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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.’

Ao definir que fraude é a ação ou omissão dolosa para impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do tributo, o legislador entendeu que tal procedimento seria motivado por artifício engendrado para impedir a exteriorização completa de um fato que efetivamente aconteceu ou vai acontecer, na hipótese de incidência tributária.

Novamente Alberto Xavier, com apoio em Galvão Teles, define assim o conceito do dolo no campo tributário:

‘Ensina Galvão Teles - com a clareza que é de seu timbre - que ‘dolo, na acepção com que lhe dá a linguagem dos juristas, é a intenção de provocar um evento ou resultado contrário ao Direito. O agente prevê e quer o resultado ilícito; este representa-se no espírito do sujeito que o elege como fim, e para ele dirige a sua vontade através de uma conduta ativa ou passiva’ (Dos Contratos em Geral, 2ª ed., 1962, pág. 45). Não pode falar-se em fraude à lei sem que exista dolo e não pode falar-se em dolo onde não ocorra uma especial direção subjetiva da consciência e vontade do agente que possa caracterizar-se como ‘intenção fraudulenta.’

Assim, não conseguindo a recorrente demonstrar a inconsistência do lançamento fiscal, não trazendo à colação nenhuma prova que descaracterize a infração que lhe está sendo imputada, fica denotada a intenção de reduzir o pagamento do tributo por artifício doloso, sendo aplicável a multa agravada de 150%.

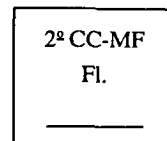
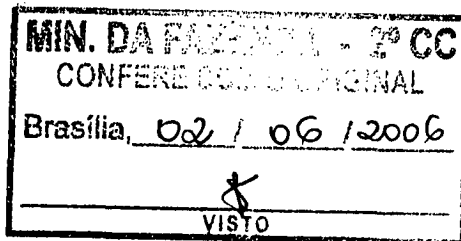
A exigência fiscal foi dirigida à contribuinte Indusmarques - Indústria de Móveis Ltda., gerando lançamentos do IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS. A responsabilidade tributária foi atribuída às pessoas físicas Claudinei dos Anjos, Andrey dos Anjos e Graciela Danieli dos Anjos.

Irresignada com essa imputação, alega a recorrente que as pessoas físicas indicadas não têm nenhuma relação com a atuada, não sendo responsáveis pelos tributos devidos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



O consistente trabalho fiscal me convenceu do contrário. Os elementos levantados e juntados aos autos convergem para um mesmo ponto comum: a empresa autuada operava por conta e ordem das pessoas físicas responsabilizadas tributariamente, que exerciam sua gerência e praticavam atos negociais e de comércio em seu nome.

A fiscalização levantou inúmeras provas convincentes desta vinculação. Detectou que as pessoas físicas Graciela Danieli dos Anjos e Andrey dos Anjos administravam de fato a empresa por meio de procurações do sócio de direito, Sr. João Claudir Dente, podendo, dentre diversas prerrogativas de gerência financeira, emitir cheques, autorizar débitos, assinar borderôs, emitir duplicatas, reconhecer duplicatas, endossar duplicatas, assinar contratos de empréstimos financeiros, reconhecer dívidas, receber e passar recibos, etc.

Além disso, constatou que as pessoas físicas citadas anteriormente e mais o Sr. Claudinei dos Anjos foram beneficiadas por procuração de interpostas pessoas físicas e jurídicas que as vinculavam ao movimento financeiro da empresa Indusmarques.

Por pertinente, transcrevo excerto do Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária de fls. 1.863/1.890, que bem fundamenta a caracterização da responsabilidade tributária das pessoas físicas Graciela Danieli dos Anjos, Andrey dos Anjos e Claudinei dos Anjos:

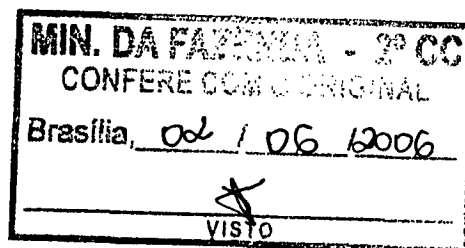
'Os dados descritos no Contrato Social indicam que a empresa foi constituída em nome dos irmãos JOÃO CLAUDIR DENTE, CPF-019.962.989-76 e ANTONINHO CLAUDECIR DENTE, CPF-918.880.349-04, entretanto, diante ao quadro evidenciado pelo fisco, no curso da exploração mercantil desenvolvida em nome desta empresa, fica caracterizado, que tais pessoas, na realidade, foram utilizadas como prepostos ou "laranjas", pelos donos de fato deste negócio, circunstância adiante detalhada com evidências, riqueza de detalhes e provas documentais inerentes, logo, caracterizando-se como 'empresa de fachada', constituída especificamente para acobertar efetiva movimentação econômica e financeira de terceiros, com fito a reduzir indevidamente a carga tributária, mediante comportamento irregular e inadequado as normas tributárias, proporcionando a terceiros vantagens ilícitas e extensão de lucros. Inicialmente destacamos que, o Contrato Social da empresa, foi assinado pelos 'sócios de direito', no dia 10/04/97, a fim de iniciar os procedimentos de registro junto aos órgãos competentes e efetiva constituição da empresa, criando sua personalidade jurídica, para obter as respectivas inscrições junto aos cadastros de contribuintes da União, Estado e Município. Procedimento burocrático inicial de conhecimento notório e certa morosidade na lida com as diferentes repartições públicas vinculadas aos atos, entretanto, necessário para a perfeita habilitação ao exercício dos atos mercantis desejados.

Ocorre que, em ato praticamente contínuo, em data de 07 de maio de 1997, os 'donos de fato' do negócio, obtiveram homologação expressa do sócio-gerente e 'dono de direito' Sr. JOÃO CLAUDIR DENTE, para a retomada da empresa, mediante a lavratura de Procurações Públicas, as fls 49 e 50 do Livro 39, do Tabelionato de Notas Ernani Antonio Hartmann, da cidade de Capitão Leônidas Marques-PR, conforme documentos apensados as fls. 81 e 82, onde a primeira procuração foi lavrada beneficiando a Sra. GRACIELA DANIELI DOS ANJOS e a segunda, beneficiando seu esposo, Sr. ANDREY DOS ANJOS, em ambos os casos, conferindo poderes 'amplos gerais e ilimitados' para administração da empresa, conforme descritos no texto destes instrumentos, podendo inclusive substabelecer, os quais passaram a ter poderes para exercer a administração plena da empresa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



2ª CC-MF
Fl.

Na seqüência, em data de 03 de julho de 1997, foi lavrada nova Procuração Pública, às fls. 105, livro nº 39 do mesmo tabelionato de notas, conforme cópia deste instrumento, apensado às fls. 83, outorgada pela referida empresa no ato representada pelo Sócio Gerente, 'de Direito', figurado novamente como beneficiário, o casal ANDREY DOS ANJOS e GRACIELI DOS ANJOS, onde dentre a extensa lista de poderes conferidos destacamos a frase: 'A quem confere os mais amplos gerais e ilimitados poderes para fim especial de Administração da outorgante'. Além de possibilitar a gerência financeira plena da mesma empresa, podendo como citado na procuração 'emitir cheques, autorizar débitos, assinar borderôs, emitir duplicatas, reconhecer duplicatas, endossar duplicatas, ..., assinar contratos de empréstimos financeiros, reconhecer dívidas, receber e passar recibos,...'.

Dentre os atos administrativos praticados pelos sócios 'de fato', na gerência habitual da empresa e documentalmente comprovado, além das assinaturas em inúmeros cheques emitidos para pagamentos de compromissos vinculados ao ciclo mercantil da mesma e outros, destacamos aqueles exercidos através de constantes substabelecimentos dos poderes obtidos por meio de procuração pública, como segue:

a) O Sr. Andrey, conforme procuração lavrada as fls. 022, Livro 41, do Tabelionato de Notas - Ernani A, Hartmann, datada de 21/07/98, com cópia apensada às fls. 84, substabeleceu parte dos poderes concedidos pela empresa outorgante, ao Sr. Thelmo Ernesto Opptz representante comercial com domicílio em Salvador - BA, para a pratica de atos comerciais específicos, como representar a outorgante junto a clientes, fazer cobranças, receber dívidas e dar quitações, cobrar judicialmente representando-a junto ao fórum, constituir procurador, receber dívidas junto a qualquer empresa devedora à outorgante, etc;

b) Da mesma forma a procuração lavrada as fls. 50 do Livro 39, anteriormente citada, também foi substabelecida parcialmente, junto ao Cartório Distrital de Santa Lúcia, da mesma comarca de Capitão Leônidas Marques, conforme Livro SP-3, fls. 054 em 03/08/99 e Fls. 046 a 051 em 28/09/98 (doc. Em anexo Fls. 85/97), repassando poderes parcialmente, à terceiros;

c) O Sr. Andrey, desta vez, de forma indevida, identificando-se expressamente, como 'sócio' da firma Indusmarques, em 13/09/99, outorgou procuração pública, lavrada as fls. 119, do Livro 42, Tabelionato de Notas Hernani A, Hartmann (doc. Em anexo Fls. 99), nomeando o Advogado Dr. Antonio Zimermann, OAB-70047SP, residente em Presidente Prudente-SP, para representar a empresa para os atos que especifica;

d) A Sra. Graciela, também estranhamente compareceu ao Tabelionato de Notas Ernani A, Hartmann em 23/08/99, onde lavrou nova procuração, identificando-se indevidamente naquele instrumento publico, lavrado as fls. 114 do livro 42 do tabelionato, como 'Sócio-gerente' da firma Indusmarques, sem contudo pertencer ao quadro societário, quando nomeou e constituiu como novo procurador da empresa o Advogado Dr. Nelson dos Santos Blaya, OAB-11371, residente na cidade de Cachoeira do Sul-RS, para providências e recebimento de valores junto a sua cliente denominada 'O Casarão Com. de Móveis Ltda', com sede em Cachoeira do Sul-RS (Doc. Fls. 98).

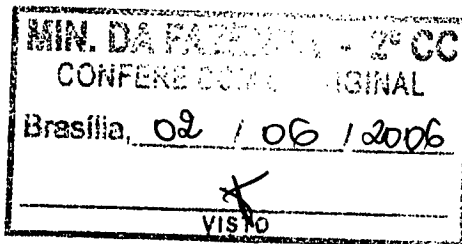
e) O Sr. Andrey, substabeleceu em diversas ocasiões, poderes obtidos da empresa, por procuração, ao Sr. Santo Rosa, CPF-176.715.239-68;

(omitido)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



2ª CC-MF
Fl.

Outros elementos que vinculam o Sr. CLAUDINEI DOS ANJOS, ao movimento financeiro da empresa Indusmarques, colocando-o no rol de responsáveis tributários pelos atos praticados em nome desta, conforme documentos apensados às fls. 942/1015:

1) Procuração pública lavrada as fls. 026, livro P/14, Tabelionato de Notas de Santa Lucia-PR, obtendo amplos, gerais e ilimitados poderes para movimentação bancária junto ao HSBC Bamerindus, de conta em nome da interposta pessoa, Sr. Olegário, Fls. 943;

2) Declaração firmada pelo sócio-gerente da empresa MAXISPUMA IND. DE EXPUMAS L TDA, Sr. Paulo César Ranzi, habitual fornecedora de produtos para a Indusmarques e outras empresas que funcionaram na Rua Xambre, sob a coordenação deste 'grupo', declarando que o contato comercial na ocasião era o Sr. Claudinei dos Anjos - Fls. 944;

3) Ofício 382/2002 da Prefeitura do Município de Capitão Leônidas Marques, em resposta ao ofício do Chefe da Seção de Fiscalização, encaminhando cópia do contrato de comodato relativo a fornecimento de terreno e informando que não existe Alvará de Licença para as construção sobre o imóvel - Fls. 970;

4) Cópia do Instrumento Particular de Contrato de Comodato, firmado em 05 de junho de 1.998 pelo prefeito local e Claudinei dos Anjos, na ocasião representando a firma Estofados Anjos Ltda, entretanto nesta data estavam em plena atividade as empresas INDUSMARQUES e ESTOMARQ constituídas em nome de prepostos e administradas por seus familiares via Procuração Pública, além de manterem o mesmo nome de 'Estofados Anjos', o mesmo logotipo de identificação da empresa que pode ser visualizado nas NFs apensadas ao processo e outros papéis utilizados, mesmo endereço, mesmo telefone, etc. Fls. 971/972;

5). Cópia do Ofício 392/2002 da da Prefeitura do Município de Capitão Leônidas Marques, em resposta ao ofício do Chefe da Seção de Fiscalização, encaminhando cópia do contrato de comodato firmado em 07/01/92, entre o município e a pessoa física de Claudinei dos Anjos, tendo como objeto a cessão de um barracão em alvenaria, também localizado na Rua Xambre, em área de propriedade do município, com prazo de duração de dez anos (fls. 975/976). Em pesquisa ao sistema informatizado da SRF, não consta a existência de firma individual em nome do beneficiário individual em nome do beneficiário (fls. 978), o qual figura no quadro societário de quatro empresas, todas com sede na referida Rua Xambre em Capitão Leônidas Marques (fls. 979/982), sendo:

a) Claudinei dos Anjos & Cia Ltda-ME, CNPJ-82.290.313/0001-96, com data de abertura em 28/08/1990 e cancelamento em 29/01/1993;

d) Anjos Espumas e Colchões Ltda, CNPJ-04.158.656/0001-98, com data de abertura em 14/11/2000 e atualmente ainda em atividades

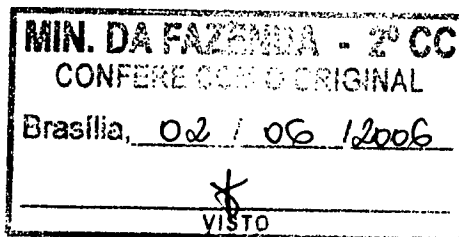
b) 'Anjos, Palao': & Cia Ltda, CNPJ-68.752.195/0001-60, com data de abertura em 04/02/1993 e cancelamento em 31/08/1994;

c) Estofados Anjos Ltda, CNPJ-02.675.354/0001-61, com data de abertura em 20/03/1998 e atualmente ainda em atividades, entretanto está empresa, somente passou a registrar atividade econômica à partir de maio de 1999, portanto, contemporânea durante o ano de 1998, com a firma Indusmarques sob fiscalização, coexistindo para o mesmo ramo de atividade e atributos coincidentes;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



2º CC-MF
Fl.

Assim, após a análise de todos os elementos juntados aos autos e do relato do Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária, fica claro que a empresa Indusmarques - Indústria de Móveis Ltda operou durante os anos fiscalizados com a utilização de interpostas pessoas, físicas e jurídicas, deixando de recolher os tributos federais, em proveito dos sócios de fato, Claudinei dos Anjos, Andrey dos Anjos e Graciela Danieli dos Anjos, devendo eles, de acordo com os artigos 135 e 137 do Código Tributário Nacional, serem responsabilizados pelos tributos exigidos da autuada.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora e o caráter confiscatório da multa de ofício, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho para, em caráter original, negar eficácia à norma ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102 III, da Constituição Federal, 'verbis':

'Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(omitido)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.'*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado, e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, do qual transcrevo o seguinte excerto:

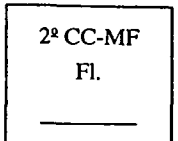
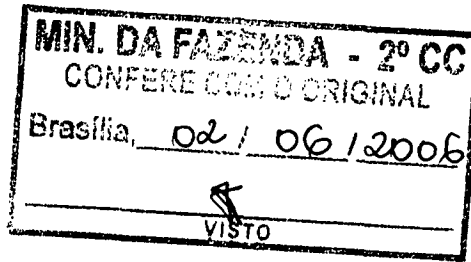
'17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(omitido)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - como vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.' (*grifo nosso*).

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97 que determina o seguinte:

'As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia 'ex tunc', produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial'. (*grifo nosso*).

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

'DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL - CTN - CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido' (*Ac. unânime da 2ª Turma do STJ - Agravo Regimental 165.452-SC - Relator Ministro Ari Pargendler - D.J.U. de 09.02.98 - in REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 - verbete 1/12.106*).

Recorro, também, ao testemunho do Prof. HUGO DE BRITO MACHADO para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

'A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional' (in **'MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA'**, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

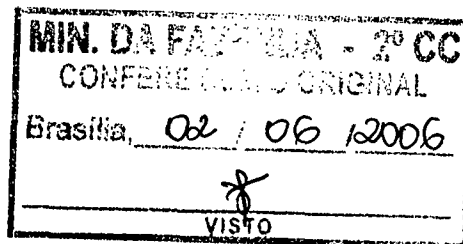
Do exposto, conluo, com certeza, que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



2º CC-MF
Fl.

moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

'DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o 'caput' e seus incisos do mesmo dispositivo...' (STF pleno, MI 490/SP).

Quanto à multa de ofício agravada, mantida pelo Acórdão de Primeira Instância, exigida com base o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, vejo que é perfeitamente aplicável ao fato, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Improcedente, também, o questionamento a respeito da determinação da base de cálculo do PIS, de que deveria ser apurada com base no montante faturado do sexto mês anterior ao considerado, porque após a edição da Medida Provisória nº 1.215/95 ela passou a ser o faturamento do próprio mês. Está assim redigido o art. 2º da Medida Provisória nº 1.215/95:

'Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

II - pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive as fundações, com base na folha de salários;

III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

Parágrafo único. As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.' (grifo nosso)

A matéria já foi apreciada em diversos julgados pelo Poder Judiciário, que tem decidido na linha da validade da tributação mensal determinada pela Medida Provisória nº 1.212/95, como se pode observar das ementas dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

'Acórdão RESP 240938 / RS; RECURSO ESPECIAL

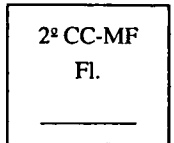
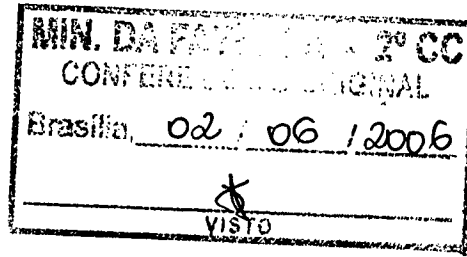
Relator Min. JOSÉ DELGADO

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. In casu, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2 - Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º).

4 - Recurso especial parcialmente provido.'

'Acórdão RESP 294509 / RS; RECURSO ESPECIAL

Relator Min. JOSÉ DELGADO

TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE . LC Nº 07/70. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, COM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PLANO REAL. URV. RESÍDUO INFLACIONÁRIO. JULHO E AGOSTO DE 1994. UFIR (IGPM). ART. 38, DA LEI Nº 8.880/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1 - A 1ª Turma desta Corte, pioneiramente, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

2 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º).

3 - Não conhecimento do recurso quanto à alegada violação ao art. 38, da Lei 8.880/94, ante a ausência de prequestionamento.

4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, unicamente para deferir a semestralidade do PIS como requerido.'

Lançamentos Decorrentes:

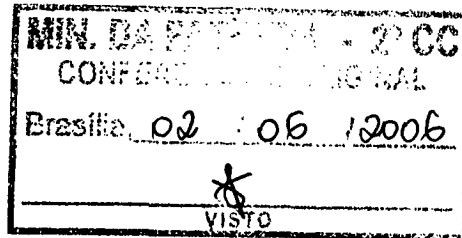
CSL - PIS - COFINS

Os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro, do PIS e da COFINS em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, no qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, em que foi negado provimento ao recurso.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.000287/2003-31
Recurso nº : 131.313
Acórdão nº : 201-79.221



2º CC-MF
Fl.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência suscitada, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, 10 de novembro de 2004.

NELSON LÓSSO FILHO".

Dessa forma, também nego provimento ao recurso, no tocante também às questões preliminares, à decadência e à taxa Selic, em relação às quais também adoto os fundamentos do acórdão citado.

Ressalvo, ademais, que o raciocínio da recorrente é falacioso. Poderia apresentar quantas GIAs fossem, mas, para afastar a presunção legal, haveria de comprovar toda a origem da receita considerada omitida, por meio de documentação hábil.

Dessa forma, é irretocável a conclusão a que chegou o Acórdão de primeira instância, no tocante à apuração da base de cálculo.

Passa-se ao exame da matéria exclusivamente discutida nos presentes autos.

Quanto à afirmação de que o IPI teria integrado os depósitos bancários, deve-se notar que a autuação disse respeito a três situações distintas: omissão de receitas de vendas de produtos de fabricação própria, omissão de receitas apuradas a partir de depósitos com origem não identificada e falta de escrituração de IPI lançado em nota fiscal.

Para que houvesse a exclusão, haver-se-ia que demonstrar, relativamente a cada depósito, a correspondência com as respectivas notas fiscais, não somente através dos valores, mas também relativamente à origem dos pagamentos.

Dessa forma, não é possível admitir a exclusão.

Quanto aos arts. 148 e 165 do Regulamento, são exceções à regra geral, à qual se submete a matéria apurada no lançamento. A distinção está no fato de que, nas hipóteses em que, legalmente, não há destaque do IPI da nota fiscal, o Regulamento eventualmente permite um crédito determinado. A situação não se compara à em que o tratamento legal é outro.

Portanto, o direito de crédito somente seria possível se houvessem sido observadas as condições previstas no art. 191 do Regulamento, que exige a comprovação inequívoca do referido direito, o que não ocorreu no presente caso.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO.

