



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91
Recurso nº : 136.722
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1997
Recorrente : SENDERO FÁBRICA DE VELAS SÃO JUDAS TADEU LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA/RS
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.775

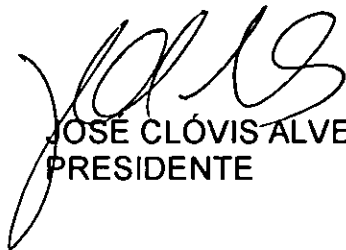
PIS E COFINS - DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO CTN. PRAZO QUINQUENAL - JURISPRUDÊNCIA DO STF - O prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à contribuição social para a seguridade social é de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, contados do fato gerador, conforme antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Aplicação do art. 1º do Decreto n. 2.346/97.

SUPRIMENTO DE CAIXA - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA - FALTA DE PROVA DA EFETIVIDADE DA ENTREGA DO NUMERÁRIO PELOS SÓCIOS À SOCIEDADE - Para afastar a presunção de omissão de receita, não basta a prova de que os sócios dispunham de origem regular para suprir o caixa da sociedade, sendo necessária, também, prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea e coincidente, da efetividade da entrega do numerário pelos sócios à sociedade.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SENDERO FÁBRICA DE VELAS SÃO JUDAS TADEU LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência em relação ao fatos geradores ocorridos em novembro de 1996 e, no mais NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega, Corinto Oliveira Machado e Nadja Rodrigues Romero que não reconheciam a decadência.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

25



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF,
IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

Recurso nº : 133.928

Recorrente : SENDERO FÁBRICA DE VELAS SÃO JUDAS TADEU LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração para exigência de imposto sobre a renda de pessoa jurídica, e de autos de infração reflexos de CSLL, PIS e COFINS, lavrados por conta de presunção omissão de receita no montante correspondente aos valores entregues em espécie à sociedade, pelo sócio, a título de empréstimo.

Impugnação às folhas 102 e 103, em que se alega que o sócio teria disponibilidade para suprir o caixa da empresa, de modo que estaria demonstrado que os recursos supridos teriam origem estranha à sociedade, e que a efetividade da operação estaria demonstrada através dos registros contábeis apresentados na fase procedimental.

Acórdão às folhas 106 a 112 julgando o lançamento procedente, com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE CAIXA POR SÓCIOS.

Os suprimentos de numerários atribuídos a sócios da pessoa jurídica, cujos requisitos cumulativos e indissociáveis de efetividade de entrega e origem dos recursos não forem devidamente comprovados, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, devem ser tributados como receitas omitidas pela empresa.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. Contribuição para o PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Lançamento Procedente."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

Inconformada, interpôs a contribuinte o recurso voluntário de folhas 106 a 112, repisando as alegações constantes de sua impugnação quanto ao descabimento da presunção de omissão de receita em que se ampara a autuação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

VOTO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Sendo tempestivo o recurso, e tendo sido apresentado arrolamento de bens, passo a decidir.

1. Decadência:

Inicialmente, suscito e acolho de ofício preliminar de decadência, com relação ao fato gerador caracterizado pelo empréstimo realizado pelo sócio em 30.11.1996, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pois, tendo a contribuinte sido cientificada da autuação em 13.12.2001, entre o fato gerador e o lançamento passaram mais de 5 (cinco) anos. O lançamento deveria ter sido feito até 30.11.2001.

A decadência opera-se por força do disposto no art. 150, § 4º do CTN, segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é de um quinquênio, contado a partir da ocorrência do respectivo fato gerador.

A decadência opera-se apenas com relação o PIS e a COFINS, cujo período de apuração é mensal, mas não com relação o IRPJ e a CSL, com relação às quais, tendo a contribuinte optado por apurar o lucro real anualmente, o fato gerador só se consuma no último dia do exercício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

No que tange às contribuições, reconheço que a matéria é controvertida na doutrina e na jurisprudência.

Há, de fato, entendimento acolhido em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e defendido por Roque Antonio Carraza, segundo o qual, apesar de a prescrição e a decadência tributárias ser matéria cuja regulamentação deve se dar por lei complementar (art. 146, III, "b", CF/88), não caberia a esta fixar os prazos de prescrição e decadência, mas apenas a forma pela qual deverão ser verificadas e os seus efeitos, cabendo à lei ordinária do ente tributante, no caso a União Federal, fixar tais prazos¹. Ou seja, segundo o ilustre justributarista, poderia a União Federal, por lei ordinária, fixar prazos de decadência e prescrição em matéria tributária mais largos do que aqueles estabelecidos pelo CTN.

Assim, o prazo decadencial aplicável à espécie seria o da Lei n. 8.212/91, de 10 (dez) anos.

Tal solução não me parece prevalecer mediante uma interpretação sistemática da Constituição, principalmente por não se conformar com o princípio da segurança jurídica. A necessidade de se fixar, em lei complementar, lei nacional, normas gerais sobre legislação tributária, visa evitar, no que se refere aos prazos de prescrição e decadência tributárias, que a legislação ordinária fixe prazos distintos para os diversos tributos existentes e que podem vir a ser criados, com o que a desejada racionalidade do sistema tributário nacional estaria definitivamente perdida.

¹ CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 812 e seguintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

Na verdade, a doutrina majoritária afirma que o CTN foi recepcionado como lei complementar em matéria de legislação tributária, sendo aplicável às contribuições na parte em que dispõe sobre os prazos de prescrição e decadência².

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar a esse respeito em julgado posterior ao advento da Lei n. 8.212/91, tendo se decidido pela aplicabilidade dos prazos de decadência e prescrição do CTN às contribuições, como se infere do seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso no RE 138.284-8/CE³:

"A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149)."

² MARTINS, Ives Gandra da Silva. *As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro*. In: MACHADO, Hugo de Brito. *As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética. Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003, p. 348; MATTOS, Aroldo Gomes de. *As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro*, In: MACHADO, Hugo de Brito. *As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética. Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003, p. 107; MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições no Sistema Tributário*, In: MACHADO, Hugo de Brito. *As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética. Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003, pp. 358-359; PAULSEN, Leandro. *Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro*, In: MACHADO, Hugo de Brito. *As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética. Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003, p. 379; GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico*, São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 199; GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições (uma figura "sui generis")*, São Paulo: Dialética, 2000, p. 171; SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro*, In: MACHADO, Hugo de Brito. *As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética. Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003, p. 303; SOUZA, Ricardo Conceição. *As Contribuições no Sistema Tributário*, In: MACHADO, Hugo de Brito. *As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética. Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003, p. 509; SPAGNOL, Werther Botelho. *As Contribuições Sociais no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 116; TÔRRES, Heleno Taveira. *Pressupostos Constitucionais das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. *Grandes Questões Atuais de Direito Tributário*, 7º Volume. São Paulo: Dialética, 2003, p. 131.

³ RE 138.284-8, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01.07.1992, DJ 28.08.1992, p. 13.456.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

Tal entendimento, aliás, está de acordo com antiga jurisprudência da Corte Suprema, que se firmou no sentido de que, sob a égide da Constituição pretérita, no período anterior à Emenda Constitucional n. 8/1977, quando a natureza tributária das contribuições era reconhecida pela jurisprudência constitucional, o prazo prescricional para a cobrança de créditos tributários de contribuições era quinquenal, conforme o CTN, em detrimento do prazo mais largo estabelecido na legislação ordinária. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

"Contribuições previdenciárias. Período anterior à Emenda Constitucional n. 8/1977. Orientação do STF, no sentido de considerar, no referido período, como de caráter tributário as mencionadas contribuições. Prescrição quinquenária. Recurso Extraordinário não conhecido."

(RE 104.097-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 04.09.1987)

Do voto condutor do Ministro Néri da Silveira colhe-se a seguinte e elucidativa passagem:

"Sucedee, porém, que o Plenário do STF, no RE 86.595-BA, a 07.6.1978, por unanimidade, reconheceu a natureza tributária das contribuições previdenciárias, no período entre o Decreto-lei n. 27, de 1966, e a Emenda Constitucional n.8, de 1977. O eminente Ministro Moreira Alves, acompanhando o voto do Relator, ilustre Ministro Xavier de Albuquerque, assim se manifestou (RTJ 87/273-274):

- '1. Pedi vista para examinar a natureza jurídica da contribuição, em causa, devida ao FUNRURAL.'
2. Do exame a que procedi, concluo que, realmente, sua natureza é tributária.
3. Já o era, aliás, desde o Decreto-lei 27, que alterou a redação do art. 217 do Código Tributário Nacional, para ressaltar a incidência e a exigibilidade da contribuição sindical, das quotas de previdência e outras exações para-fiscais, inclusive a devida ao FUNRURAL. Nesse sentido, é incisiva a lição de Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 9a. ed. , págs. 69 e 584). Reafirmou-o a Emenda Constitucional n. 1/69, que, no capítulo concernente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

ao sistema tributário (art. 21, § 2º, I), aludiu às contribuições que têm em vista o interesse da previdência social. Por isso mesmo, e para retirar delas o caráter de tributo, a Emenda Constitucional n. 8/77 alterou a redação desse inciso, substituindo a expressão 'e o interesse da previdência social' por 'e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social', tendo, a par disso, e com o mesmo objetivo, acrescentado um inciso – o X – ao art. 43 da Emenda n. 1/69 ('Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente: ... X – contribuições sociais para custear os encargos previstos nos arts. 165, itens II, V, XIII, XVI e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º, e 178) o que indica, sem qualquer dúvida, que essas contribuições não se enquadram entre os tributos, aos quais já aludia, e continua aludindo, o inciso I desse mesmo art. 43.

Portanto, de 1966 a 1977 (Do Decreto-lei n. 27 à Emenda Constitucional n. 8), as contribuições como a devida ao FUNRURAL tinham natureza tributária. Deixaram de tê-la, a partir da Emenda n. 8.

3. No caso, a questão versa contribuições relativas a 1967 e 1968. Por isso, concordo com o eminente relator em considerar que tinham elas natureza tributária, aplicando-se-lhes, quanto à prescrição e decadência, o Código Tributário Nacional.

4. Em face do exposto, também não conheço do presente recurso.'

Ora, no caso concreto, os créditos referentes às contribuições previdenciárias, objeto da execução fiscal, foram constituídos em 1968 e 1973.

Dessa maneira, embora ressaltando meu ponto de vista pessoal, no sentido de não se aplicar, mesmo no período de 1966 a 1977, o art. 174 do CTN, em se tratando de contribuições previdenciárias, cuja prescrição está regulada, ademais, expressamente, em lei, não conheço do recurso extraordinário, em obséquio à jurisprudência da Corte, referida no voto do ilustre Ministro Relator."

Vejam-se, no mesmo sentido, os seguintes julgados:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENÁRIA. DÉBITO ANTERIOR A E.C. N. 8/77. ANTES DA E.C. N. 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO C.T.N.. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO."

(RE 110.830-PR, 2ª T., Rel. Min. Djaci Falcão, j. em 23.09.1986)

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR À EMENDA 8. NATUREZA TRIBUTÁRIA. AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONSTITUIDAS EM DATA ANTERIOR À EMENDA 8/77 SE SUBMETEM AS NORMAS PERTINENTES AOS TRIBUTOS, INSERIDAS NO CTN, POIS ERAM ESPECIES TRIBUTÁRIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO."

(RE 99.848, 1ª T., Rel. Min. Rafael Mayer, j. em 10.12.1984)

O voto condutor do Ministro Rafael Mayer neste último precedente é conclusivo:

"A partir da citada Emenda n. 8, mediante a reformulação do citado dispositivo constitucional, combinadamente com a adição do item X ao art. 43, da Carta Magna, pertinente às atribuições do Poder Legislativo, tem-se deduzido haverem sido as contribuições sociais aí enumeradas, dentre as quais se incluem as contribuições previdenciárias, subtraídas à regência do sistema tributário, como resultante de propósito inequívoco do legislador constituinte.

De conseguinte, as obrigações referentes às contribuições previdenciárias que se constituíram no período anterior à vigência da reforma constitucional, se submete, quanto à constituição e exigibilidade do crédito, às normas gerais inseridas no Código Tributário.

Essa disciplina diz inclusivamente, com a decadência e a prescrição dos créditos resultantes de tais contribuições, que se verificam nos prazos quinquenais estatuídos, respectivamente, nos arts. 173 e 174 do CTN, que, posteriores, revogaram a prescrição trintenária prevista no art. 144 da LOPS (Lei 3.807/60)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, em diversos e reiterados julgados, firmou entendimento de que o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir créditos tributários relativos às contribuições sociais para a seguridade social, é de 5 (cinco) anos, contados na forma do artigo 150, § 4º ou 174 do CTN, conforme o caso. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"CSSL – DECADÊNCIA - A Contribuição Social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º."

(Acórdão CSRF 01-04.189)

"DECADÊNCIA – CSSL – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – LEI 8.383/91 – Na vigência da Lei 8.383/91 e a partir daí o lançamento do IRPJ se amolda às regras do art. 150, parágrafo 4º do CTN e opera-se assim por homologação. A aplicação da regra do artigo 45 da Lei 8.212/91 é incompatível com o CTN."

(Acórdão CSRF 01-04.631)

"CSSL – Decadência – É de 5 anos o prazo do Fisco para lançar, nos termos da legislação maior."

(Acórdão CSRF 01-04.516)

"CSSL – LANÇAMENTO – PRAZO DE DECADÊNCIA – É de cinco anos contados da data do fato gerador o prazo de lançamento da contribuição social sobre o lucro não vingando neste aspecto o art. 45 da Lei 8.212/91."

(Acórdão CSRF 01-04.387)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – HOMOLOGAÇÃO - ART. 45 DA LEI N 8.212/91 – INAPLICABILIDADE – PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, III, b, DA CONSTITUIÇÃO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

FEDERAL: A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSSL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amolda à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável ao caso o artigo 45, da lei n 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social Sobre o Lucro assegura a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal.”
(Acórdão CSRF 01-04.508)

O entendimento aqui defendido está plenamente conforme às disposições do Decreto 2.346/97, cujo artigo 1º estabelece o seguinte:

“Art. 1º. 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 aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.”

O dispositivo é claro. Fixada de forma definitiva e inequívoca a interpretação do texto constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a orientação do intérprete maior da Constituição deverá ser observada pela Administração Pública Federal. Na hipótese dos autos, como demonstrado, é antiga a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que, dada a natureza tributária das contribuições sociais para a seguridade social, os prazos de decadência e prescrição que lhes são aplicáveis são aqueles do CTN, em detrimento de outros fixados pela legislação ordinária.

Penso, ademais, que a interpretação emprestada pelo ilustre relator ao artigo 4º, p. único, deste mesmo Decreto, no sentido de que a não aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, por órgão julgador, singular ou coletivo, da Administração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

Fazendária, só é possível quando houver a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal, não é a que prevalece. O que referido dispositivo estabelece é que, quando houver a declaração de inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo federal pelo Supremo Tribunal Federal, o órgão julgador *deve* afastar-lhe a aplicação. O dispositivo veicula um mandamento peremptório, de observância obrigatória e inafastável. Declarada a inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do dispositivo, fica vedada sua aplicação pelo órgão julgador.

O art. 4º, p. único, há de ser interpretado de forma sistemática e integrada ao art. 1º. As hipóteses tratadas nos citados dispositivos são diversas. Enquanto o art. 4º trata de hipótese de declaração de inconstitucionalidade, o art. 1º refere-se à mera interpretação do texto constitucional, o que impede se os trate como disposições inconciliáveis, conforme antiga lição de Carlos Maximiliano:

“Verifique se os dois trechos se referem a hipóteses diferentes, espécies diversas. Cessa, nesse caso, o conflito; porque cada um tem sua esfera de atuação especial, distinta, cujos limites o aplicador arguto fixará precisamente.”⁴

Disso resulta que, segundo as disposições do Decreto n. 2.346/97, declarada a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo federal pelo Supremo Tribunal Federal, fica vedado ao órgão julgador aplicá-lo (art. 4º, p. único), o que não significa, de modo algum, que quando não houver a declaração de inconstitucionalidade, a orientação da Corte Suprema não deva ser observada. Nestas situações é que se aplica o art. 1º, devendo o órgão julgador observar em seus julgados a orientação fixada pela jurisprudência da Corte Suprema.

Penso também, que o entendimento ora adotado não está em contradição com o artigo 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que veda se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

afaste, no julgamento de recurso voluntário, a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Além de o art. 45 da Lei n. 8.212/91 ser formalmente inconstitucional, por tratar de matéria reservada pelo artigo 146, III, "b" da Constituição Federal à lei complementar, ao estabelecer prazo decadencial superior àquele previsto nos artigos 150, § 4º e 174 do CTN, daí porque a não aplicação do dispositivo do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com fundamento em sua ilegalidade, não importa em descumprimento da norma regimental.

Nestas condições, amparado nos precedentes do Supremo Tribunal Federal acima mencionados, tenho por ilegal o art. 45 da Lei n. 8.212/91 e, pois, que o prazo decadencial para constituição de créditos tributários relativos às contribuições sociais para a seguridade social é de 5 (cinco) anos, contados, em regra, a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN), pelo que declaro a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários objeto da autuação, dando provimento ao recurso voluntário.

2. Omissão de receita:

No mérito, ainda que se tenha por provada a disponibilidade financeira dos supridores com a prova documental juntada aos autos com a impugnação, tenho que tal prova não é bastante para autorizar o provimento do apelo voluntário, neste particular.

Com efeito, a presunção em que se funda a autuação está amparada no art. 282, do RIR/99 (art. 229, ROIR/94), que presume como sendo receita omitida pela sociedade, o recurso de caixa que lhe for entregue pelo sócio. Ou seja, constatada a entrega de numerário pelo sócio à sociedade, é lícito ao Fisco considerar a quantia

⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 135.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

correspondente como receita omitida e lançar o imposto não pago, a menos que provada a origem dos recursos entregues à sociedade no patrimônio dos sócios e, ainda, a efetiva entrega destes recursos à sociedade pelos sócios.

Na hipótese dos autos, houve a entrega de recursos à sociedade e, apesar de se ter provado que os sócios supridores dispunham de origem para suprir o caixa da empresa, não restou provado que a efetiva entrega dos valores objeto da decisão à sociedade se deu pelos sócios, do que resulta que a autuação está em perfeita sintonia com o art. 282 do RIR/99 (art. 229, RIR/94).

Não basta a prova da origem, é absolutamente necessário que haja a prova da efetividade da entrega, a tanto não se prestando documentos produzidos no âmbito interno das relações da sociedade e seus sócios, conforme decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 01-0.220:

"Devidamente intimada a pessoa jurídica a fazer prova da efetiva entrada do dinheiro e de sua origem, se não lograr fazê-lo com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores: a importância suprida será tributada como omissão de receita. O registro na contabilidade sem qualquer documento emitido por terceiros que o lastreie não é meio de prova (NEMO SIBI IPSI TUTULUM CONSTITUIT), isto é, não será o lançamento considerado amparado em prova hábil (art. 9º, § 1º do DL 1.598/77) quando o crédito a sócio administrador reportar a entrega de numerário, nestas condições, constituindo-se em indícios de omissão de receita (art. 12, § 3º, do DL 1.598/77)."

Não obstante, a presunção legal, na especial hipótese dos autos, ganha força quando se tem em conta que o aumento de capital, em espécie, superou os R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), quantia que usualmente não se dispõe em dinheiro, como dá conta Noé Winckler⁵:

⁵ WINCKLER, Noé. *Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 390.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11030.002059/2001-91

Acórdão nº : 105-14.775

"Há um consenso de que não se entrega vultosa soma em dinheiro vivo. A insegurança dos tempos atuais não se aceita que se possua, em espécie, tais valores, guardados em casa ou em cofres. Sua origem já seria suspeita."

Nestas condições, forte no exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, suscitando e acolhendo de ofício preliminar de decadência com relação aos fatos geradores ocorridos em novembro de 1996 com relação à contribuição para o PIS e a COFINS, negando, no mais, provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT