



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Recurso nº : 148.749
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs.: 1999 e 2000
Recorrente : G. O. LIMA - ME
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM /PA
Sessão de : 17 DE OUTUBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.189

DECADÊNCIA – O fato gerador do imposto de renda e das contribuições das empresas que declaram o tributo pelo lucro real trimestral (art. 2º da Lei nº 9.430/96) ocorre no último dia do trimestre de correspondência, contando-se daí o prazo decadencial para o fisco exercer o direito de constituir o crédito tributário, salvo quando ocorrer dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional), em que a contagem se faz a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITAS INDICIADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A partir de 1º/01/97, por força do disposto nos artigos 42 e 87, da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de depósitos bancários configuram caso de omissão de receitas, se o titular da conta-corrente, devidamente intimado, não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, com documentos hábeis e idôneos. Por se tratar de regra que inverte o ônus da prova, cabe ao contribuinte infirmar a presunção legal.

OMISSÃO DE RECEITAS - LUCRO PRESUMIDO – De acordo com o art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, a receita omitida por empresa que declare o imposto com base no lucro presumido, a fiscalização deverá determinar o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com esse regime de tributação no período-base a que corresponder a omissão. E o valor da omissão, segundo o § 2º do referido artigo servirá de base de cálculo no lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

MULTA AGRAVADA – Caracterizado na espécie o evidente intuito de fraude que autoriza o lançamento de multa agravada, como previsto no inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, impõe-se a manutenção da multa qualificada.

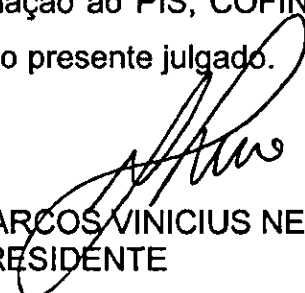
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por G. O. LIMA – ME.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência para o IRPJ e CSLL para os três primeiros trimestres de 1998 e, quanto ao PIS e COFINS, acolher a decadência para fatos geradores de janeiro a novembro de 1998, inclusive. Vencidos os conselheiros Luiz Martins Valero e Albertina Silva Santos de Lima que não acolhiam a decadência de COFINS e CSLL e Jayme Juarez Grotto que não acolheu a decadência em relação ao PIS, COFINS e CSLL, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: HUGO CORREIA SOTERO, LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS e SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO (Suplente Convocada)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

Recurso nº : 148.749
Recorrente : G. O. LIMA - ME

RELATÓRIO

G. O. LIMA – ME recorre a este Colegiado (fls. 431/443) contra o Acórdão nº 3.646, de 24/02/2005, da 1ª Turma da DRJ em Belém –PA 418/426) que manteve os autos de infração contra ela lavrados.

O auto de infração do IRPJ figura às fls. 300/307, o do PIS às fls. 351/361, o da COFINS às fls. 362/370 e o da CSLL às fls. 371/381, intimado o contribuinte dos autos de infração em 06/12/2004, fls. 383.

A decisão de primeira instância assim sintetizou o litígio posto sob o seu deslinde:

“a) Da análise de toda a documentação coletada e das diligências efetuadas no curso do procedimento fiscal na pessoa física do Sr. Marcos Antônio Teixeira de Carvalho, ficou evidenciado que a conta corrente mantida em seu nome no Bradesco era utilizada para movimentar recursos da empresa G. O. Lima ME, CNPJ 04.587.911/0001-18, conforme se constata, entre outros indícios, da análise dos cheques emitidos para liquidação de títulos de propriedade da referida empresa e dos esclarecimentos prestados pelas pessoas beneficiárias dos cheques, as quais negaram transações com o Sr. Marcos Antônio Teixeira de Carvalho.

b) Entre outros indícios de que a movimentação financeira em nome da pessoa física citada pertencia à empresa G. O. Lima ME, CNPJ 04.587.911/0001-18 a descrição dos fatos evidencia:

“A empresa MISSIATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 56.925.019/0001-01, às fls. 340 a 360 do Anexo 11, beneficiária dos cheques nº 00284, emitido em 08/07/1998, no valor de R\$ 25.200,00; nº 000770, emitido em 09/02/1999, no valor de R\$ 25.340,00; nº 000920, emitido em 08/03/1999, no valor de 25.332,00, entregou um demonstrativo no qual havia a discriminação dos cheques recebidos para quitação de duplicatas em nome de G. O. Lima e de V. J. Ojeda, cujas cópias foram anexadas. A empresa Missiato anexou, ainda, cópias de documentos emitidos pelo Bradesco nos quais estão relacionados depósitos efetuados por terceiros. Nestes documentos aparece a empresa G. O. Lima como remetente (fls. 343 e 348).”

c) Referindo-se a dados da movimentação financeira do empregado da empresa G. O. Lima ME, Sr. Marcos Antônio Teixeira de Carvalho, relata-se:

(..)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

A Justiça Federal encaminhou, através do Ofício/SEPOD/no 1873, de 29/11/2002, às fls. 62 a 73 do Anexo I, cópia dos documentos cadastrais da conta mantida junto ao Banco Bradesco: cartões de autógrafos (fls. 70 e 71 do Anexo I), cópias de documentos pessoais (fls. 68 e 69 do Anexo I) e a ficha de cadastro de clientes onde constava a informação de uma renda mensal de R\$ 1.500,00 e o endereço para correspondência localizado na Rua Seis de Agosto nº 352 B, às fls. 64 e 65 do Anexo I. De acordo com as informações encaminhadas pelo INSS, às fls. 327 a 331 do Anexo II, foi constatado que o contribuinte era empregado, desde maio de 1996, da empresa Comercial Pontão, cuja razão social é G. O. Lima ME, CNPJ 04.587.911/0001-18, com sede à rua Seis de Agosto nº 352, em Rio Branco.

(...)

No verso das Fichas Propostas de Abertura de Conta Corrente e Assinaturas, havia as seguintes observações: "G O Lima - Gildazio 34.491" e "Gildazio 34.491" -fls. 71 do Anexo I".

d) Relata-se ainda que a assinatura do titular da Impugnante (fls 171 a 176) era semelhante à assinatura constante nos cheques emitidos (fls. 112 a 224 do anexo I e 229 a 324 do Anexo II) e à assinatura constante na ficha Proposta de Abertura de Conta Corrente e Assinaturas (código 1 - acerto), datada de 08/04/1997 (fls. 70 do Anexo I).

e) Desta forma, ainda segundo aquela Descrição dos Fatos, restou à fiscalização efetuar o lançamento de ofício, nos termos do artigo 926 do RIR/99, adotando-se como base de cálculo dos tributos e contribuições federais os valores dos depósitos registrados na conta de Marcos Antônio Teixeira Carvalho, durante os anos calendários 1998 e 1999, a título de receitas da atividade empresarial da empresa G. O. Lima.

A empresa interessada foi cientificada dos autos de infração no dia 06/12/2004. No dia 05/01/2005 foi apresentada impugnação (fls. 386/405) cujo teor, em suma, foi:

a) Conforme se depreenderia do demonstrativo consolidado do auto de infração, a data do fato gerador dos tributos seria março, junho, setembro e dezembro de 1998 e 1999. De acordo com o art. 173, I, do CTN, estes créditos estariam "prescritos" pois o lapso temporal de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado teria findado em dezembro de 2003 e 2004;

b) O fato de que cinco cheques do Banco Bradesco (conta 42.392-0, Agência 0427-0) de titularidade do Sr. Marcos Antônio Teixeira Carvalho) foram utilizados para realizar pagamentos em nome da impugnante junto às empresas Missiato Indústria e Comércio L TDA, Bunge Alimentos S/A e Cargill Agrícola, e o fato de que o titular da conta trabalha na Impugnante e tem vínculo de parentesco com um dos sócios da Impugnante, não autoriza presumir que toda a movimentação financeira daquela pessoa física seja da empresa G. O. Lima;

c) A impugnante não tem meios ao seu alcance de comprovar a origem financeira de recursos movimentados na conta corrente de terceiros;

d) Desatendeu-se o princípio da verdade material, pois em toda a ação fiscal não teria sido colacionada qualquer prova que autorizasse a conclusão de que a conta do Sr. Marcos Teixeira Carvalho movimentava recursos financeiro de titularidade da Impugnante;

e) A utilização da referida conta corrente como único instrumento de arbitramento de faturamento/renda da Impugnante não poderia ser admitida. Isto por que o critério de arbitramento de imposto de renda seria fixado conforme diretrizes do art. 47 e seguintes da Lei 8.981/95 e o artigo 16 da Lei 9.249/95. Quando a receita bruta não for conhecida, os parágrafos 1º e 2º do artigo 27 da Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

9.430/96 determinariam que a apuração seria feita com base nos critérios do artigo 51 da Lei 8.981/95. Entre estes critérios não consta a movimentação em conta bancária;

f) A multa de 150% teria efeito de confisco;

g) A empresa estaria em estado falimentar, não podendo incidir sobre os débitos multa fiscal, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso III da Lei de Quebras, entendimento este que estaria pacificado no STF;

h) A taxa Selic deveria ser afastada em vista das inúmeras ilegalidades inerentes a este índice;"

A Turma Julgadora rejeitou a preliminar de decadência apresentada pelo sujeito passivo, esclarecendo que não havendo recolhimento de tributo a decadência conta-se de acordo com o art. 173, do CTN e não do art. 150, § 4º, do mesmo código. Ademais, no caso concreto houve ocorrência de fraude, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/64. Neste caso, assevera o julgador, não há que se falar em decadência em cinco anos da ocorrência do fato gerador. Logo, não operou a decadência.

O julgador contesta o argumento da defesa de que em toda a ação fiscal não teria trazido aos autos qualquer prova que justificasse a conclusão de que a conta do Sr. Marcos Teixeira Carvalho movimentava recursos financeiros de sua titularidade, sustentando que a fiscalização comprovou que a conta corrente no Banco Bradesco, nº 42.392-0, Agência 0427-0) em nome do Sr. Marcos Antônio Teixeira Carvalho, era realmente utilizada por G. O. Lima. Restou comprovado que a conta era empregada para realizar quitações de duplicatas em nome da Impugnante; que nas Fichas Propostas de Abertura de Conta Corrente e Assinaturas, havia a identificação da Impugnante ("G O .Lima - Gildazio 34.491" e "Gildazio 34.491"), que o endereço do titular da conta era o mesmo da .Impugnante, e que a assinatura do titular da Impugnante (fls. 171 a 176) era semelhante à assinatura constante nos cheques emitidos (fls. 112 a 224 do anexo I e 229 a 324 do Anexo 11) e à assinatura constante na ficha Proposta de Abertura de Conta Corrente e Assinaturas (código 1 - acerto), datada de 08/04/1997 (fl. 70 do Anexo I).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

Segundo o aresto, se, como demonstrou, os recursos foram movimentados na mencionada conta corrente pela Impugnante, ela é que deve responder a qualquer indagação fiscal sobre a movimentação financeira nela contida. E ela é a responsável também, na qualidade de contribuinte, pelo imposto porventura devido, proveniente da movimentação financeira na conta corrente. Isto porque contribuinte do imposto, segundo o art. 121, I, do CTN, é a pessoa que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, consoante o disposto no § 1º do art 43 do CTN. Esta interpretação é reforçada pela redação do § 5º do art. 42 da lei 9.430/96.

Esclarece o julgador que não houve arbitramento de lucros nos termos do art. 47 e seguintes da Lei nº 8.981/95, artigo 16 da Lei 9.249/95 e parágrafos 1º e 2º do artigo 27 da Lei 9.430/96. Isto porque não houve sequer arbitramento do lucro. O que houve foi a constatação de receitas omitidas com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

E como não foi comprovada a origem dos depósitos bancários nas contas correntes de responsabilidade da autuada, na fase de fiscalização, nem na fase impugnatória procedente a presunção legal (conforme previsto na Lei 9.430/96, art.42) para aferir a receita omitida, em consequência dos depósitos bancários não justificados:

A autoridade fiscal, diante da comprovação do desvio de receitas, lançou o Imposto de Renda e o adicional de acordo com as regras do lucro presumido, regime adotado pela empresa em suas declarações referentes aos anos calendários de 1998 e de 1999, conforme determina o art. 24, da Lei nº 9.249, de 1995. E ainda, em obediência ao § 2º, do mencionado artigo, considerou o valor da receita na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/P ASEP:

Cabe a cobrança da multa de ofício qualificada no percentual de 150%, por existirem nos autos, quanto aos fatos que motivaram a imputação tributária, elementos identificadores de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Quanto ao argumento da defesa de que o lançamento da multa de ofício e dos juros de mora não teriam respeitado os princípios constitucionais do não confisco e da legalidade, esclarece que a atividade administrativa de lançamento, tanto na constituição do crédito tributário como também no julgamento administrativo de sua validade, é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 e parágrafo único do CTN). Especificamente em relação à atividade julgadora, a recente Portaria MF nº 258, de 24.08.2001, determina, em seu artigo 7º, que os julgadores das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) observem as normas legais e regulamentares, bem como o entendimento da Secretaria da Receita Federal expresso em atos tributários e aduaneiros. Não há de cogitar-se da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao princípio da legalidade quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

Outrossim, afirma não lhe caber manifestar-se sobre a afirmação de que a multa fiscal não poderia incidir sobre os débitos porque a empresa estaria em estado falimentar. Isto porque, conforme o inciso III do art. 16 do Decreto 70.235/72, cabe ao impugnante o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. E não houve a anexação de qualquer prova que indique que a empresa estaria em estado falimentar na data da autuação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

Em seu recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 431/443), a empresa volta a sustentar argumentos apresentados em primeira instância, inclusive a alegação de decadência do crédito tributário referente ao ano calendário de 1998.

Ao ensejo, critica os fundamentos da decisão guerreada, dizendo que a ocorrência de pagamentos de obrigações da empresa com a utilização, num período de dois anos, de cinco cheques emitidos contra a conta do Sr. Marcos Antonio Teixeira Carvalho não autoriza a presunção de que aquela conta era na verdade da recorrente, e que não houve prova da incapacidade financeira do titular da conta em movimentar recursos da ordem de R\$ 4.333.548,61. Os cinco cheques, dentre 482 emitidos no período, representam apenas 3% do movimento da referida conta. A decisão afronta o princípio da razoabilidade.

Não procede a afirmação de que a assinatura no cartão do Banco Bradesco seja de sócio da recorrente, pois esta conclusão não está lastreada em exame grafotécnico, mas em mera comparação realizada por leigos. E ainda que assim não fosse, isso não autorizaria a conclusão de que a recorrente movimentava aquela conta, uma vez que a legislação bancária autoriza que terceiros assinem cheques em nome do titular da conta. A fiscalização não buscou maiores esclarecimentos acerca do motivo pelo qual terceiro estava assinando em nome do Sr. Marco Antônio, preferindo presumir a fraude. Repele também a conclusão do fisco com base em simples anotação á lápis o nome da recorrente e de "Gildázio". Diz que o auto de infração já deve nascer pronto, com observância dos requisitos estabelecidos pelo art. 142 do CTN.

Contesta a existência de fraude, pois nenhuma prova robusta foi produzida nesse sentido, sendo uma frágil construção da autoridade fiscal. De qualquer modo, a fraude é impeditiva de homologação, e não da contagem do prazo decadencial. Não se pode alegar que nas hipóteses de fraude o prazo para verificação do lançamento é irrestrito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

Sustenta a ocorrência da caducidade.

O esclarecimento do julgador de que não houve arbitramento de lucros só confirma a ilegalidade no procedimento de lançamento.

Diz que os §§ 1º e 2º do art. 27 da Lei nº 9.430/96 determinam que, quando a receita bruta da empresa não for conhecida, o lucro da pessoa jurídica será determinado de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 51 da Lei nº 8.981/95, discorrendo a respeito.

Reputa de confiscatória a multa de lançamento de ofício de 150% sobre o imposto devido, citando pronunciamento e precedentes judiciais.

Não persevera na oposição aos juros de mora com base na SELIC.

Os bens arrolados pela empresa (fls. 446) não foram aceitos pela repartição preparadora, porque a empresa não apresentou cópia do balanço contabilizado (ativo permanente), negando-lhe seguimento. A empresa fez um recurso inominado à DRF em Rio Branco-Acre (fls. 553/572), sem consequência prática. Segue-se mandado de segurança (fls. 583/4), anulando as inscrições na Dívida Ativa (fls. 585), com anulação de todos os atos praticados desde o momento em que foi negado seguimento ao recurso (fls. 615).

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

VOTO

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, trato da decadência argüida pela recorrente.

DA DECADÊNCIA:

Cabe de pronto consignar que o Direito não consagra direitos eternos. O princípio da segurança jurídica impõe a existência de um prazo para o exercício dos direitos.

E o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador da obrigação tributária para que a Fazenda Nacional lance o seu crédito.

E esse prazo alcança também as contribuições sociais que têm natureza tributária.

As contribuições para o PIS e a COFINS, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm 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 dessas contribuições se faz de acordo com o Código Tributário Nacional, mais precisamente no art. 150, § 4º, com o prazo de 5 (cinco) anos para a homologação ou para o lançamento de ofício, salvo na ocorrência de evidente intuito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

de fraude, em que a contagem desse lustro se dá na forma do art. 173, do mencionado código.

Yves Gandra da Silva Martins, “ in” Comentários à Constituição do Brasil, 8º Volume, Editora Saraiva, 2ª edição, 2000, pág. 54, comentando o art. 195, da Carta Magna, diz que: “Discutiu-se no passado, se havia duas classes de contribuições sociais, ou seja, aquelas de natureza tributária (art.149) e as outras, sem essa natureza (art. 195). A Suprema Corte colocou ponto final no debate ao declarar que a Constituição brasileira hospeda um único tipo de contribuição social, e que esta tem natureza tributária.

A seguir, o ilustre tributarista, transcreve excerto do voto do Ministro Moreira Alves, relator do RE nº 146.733-SP, Pleno:

“...Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No tocante às contribuições sociais — que dessas duas modalidades é a que interessa para este julgamento —, não só as referidas no artigo 149 — que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional — têm natureza tributária, como resulta, igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195, — que pertence ao título ‘Da Ordem Social’ Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149 determina que as contribuições sociais observem o inciso III do artigo 150 (cuja letra ‘b’ consagra o princípio da anterioridade). Exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social previstas no artigo 195, em conformidade com o disposto no par. 6º deste dispositivo, que aliás, em seu par. 4º, ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

no artigo 154, I, da norma tributária, o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais....”

No mesmo sentido, excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, no RE nº 138.284-8/CE (DJU de 28/08/92-págs. 13456):

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

A prescrição e a decadência inscritos na lei complementar de normas gerais (TN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF. art. 146, III, “b”, art. 149), consoante o Min. Carlos Velloso (STF-Plenário, RE 148.754-2/RJ, nun. 93).

Sendo de natureza tributária, aplica-se a estas contribuições, o disposto no art. 146, III, da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:
I -.....”omissis”.....;
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
a).....”omissis”.....;
b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;” (grifei)

Por seu turno, a lei complementar, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), reza, em seu art. 150, §4º:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 vê, é o próprio Supremo Tribunal Federal a manifestar-se no sentido de que o prazo decadencial da contribuição em tela é de 5 (cinco) anos, e a seguir-lhe os passos não está a Câmara Superior de Recursos Fiscais decretando inconstitucionalidade de lei alguma, o que, aliás, reclamaria manifestação expressa, o que seria um absurdo. Afinal, somente a Egrégia Corte tem competência para tanto. É, antes de tudo, uma questão escolar.

Este entendimento tem sido aplicado em decisões monocráticas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como jurisprudência da Suprema Corte, adotada por unanimidade de votos, Plenário. Registre-se alguns desses despachos: No RE 552757-RS, Ministro Carlos Britto, Julgamento em 28/06/2007 (DJ 07/08/2007); RE 548785/Rs, Ministro Eros Grau, Julgamento em 26/06/2007 (DJ 15/08/2007); RE 540704,/RS, Ministro Marco Aurélio, Julgamento em 206/06/2007 (DJ 08/08/2007).

O STJ já se manifestou no sentido de que o prazo decadencial, mesmo para as contribuições sociais, é de 5 (cinco) anos, como se verifica do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 616.348 - MG (2003/0229004-0), de 14/12/2004:

"1." omissis"

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

A contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 acima transcrito, eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de Aliomar Baleeiro, "in" Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; Fábio Fanucchi, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. I, pág. 297; Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág. 387; Alberto Xavier, "in" Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; Sacha Calmon Navarro Coelho, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e Leandro Paulsen, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág. 502, dentre outros.

O PIS e a COFINS são suscetíveis de pagamento pelo contribuinte, independentemente de qualquer providência do fisco, cumprindo-lhe, então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo a ser pago. Amolda-se, portanto, à hipótese do art. 150, § 4º, do CTN.

O referido dispositivo está assim redigido:

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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. (negritei)

O que o CTN homologa, portanto, é o lançamento e não o pagamento. É o procedimento que tanto pode apontar contribuição a pagar ou não. Se o citado ar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

150, § 4º, homologasse apenas o pagamento teria dito "homologado o pagamento" e não "homologado o lançamento", como diz o texto acima transcrito.

Entendimento em contrário, ou seja, de que o que se homologa é o pagamento, ainda se prestaria a outras discussões. Qual o pagamento que o dispositivo homologaria ? O declarado e pago pelo contribuinte, ou o pretendido pelo fisco?

Abstração feita de outras considerações que a matéria comportaria, considero que, no caso, esse prazo de cinco anos deve ser contado na conformidade do disposto no artigo 173 do CTN, não porque não teria havido pagamento de todo o imposto devido pelo contribuinte, uma vez que o que se homologa é a atividade exercida pelo contribuinte e não o pagamento do imposto. Assim entendo porque houve na espécie a ocorrência de evidente intuito de fraude por parte do contribuinte, justificando, inclusive, a aplicação da multa exasperada, questão de que me ocuparei adiante, em título próprio.

Em razão da multa agravada, a contagem do lustro decadencial da obrigação tributária deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. Tomando-se como referência, para o IRPJ e a CSLL, os três trimestres de 1998, encerrados em março, junho e setembro de 1998, a contagem da decadência, com base no art. 173, I, do CTN, tem início em 1º/01/99, encerrando-se o lustro decadencial em 1º/01/2004.

Como o lançamento foi feito em 06/12/2004, já havia o fisco decaído do seu direito de lançar o IRPJ e a CSLL referentes aos três primeiros trimestres de 1998.

Em relação ao quarto trimestre de 1998, o fisco somente poderia lançar a partir de 1º/01/1999, e o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se poderia lançar o imposto e a CSLL seria 1º/01/2000, ultimando-se a decadência em 1º/01/2005.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

Como o lançamento foi feito em 06/12/2004, não ocorreu a decadência do direito de lançar o imposto e a CSLL referente ao quarto trimestre de 1998. E, com mais razão, também não ocorreu a decadência relativa a 1999.

O fato gerador do PIS e da COFINS são mensais, de sorte que, até novembro de 1998, o início da contagem da decadência dá-se a partir de 1º/01/1999, ultimando-se em 1º/01/2004.

Como o lançamento se fez em 06/12/2004, já ocorrera a decadência das referidas contribuições de janeiro a novembro de 1998.

Já em relação aos mês de dezembro de 1998, o lançamento poderia ser feito a partir de 1º/01/1999. O primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se poderia ter feito o lançamento é o dia 1º/01/2000, encerrando-se o prazo em 1º/01/2005. Como o lançamento foi feito em 06/12/2004, não ocorreu a caducidade referente ao mês de dezembro de 1998. E, por via de consequência, não decaiu também o direito de lançar as mencionadas contribuições referentes a 1999.

Assim, deve ser declarada a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o PIS e a COFINS relativamente aos meses de janeiro de 1998 a novembro de 1998, inclusive.

DA TITULARIDADE DOS RECURSOS ACANTONADOS:

Os indícios relacionados na peça básica autorizam a convicção de que os recursos depositados nas contas correntes bancárias do Sr. Marcos Antônio Teixeira Carvalho não lhe pertenciam, posto que sequer teria meios para sua obtenção, uma vez que se declarava isento do Imposto de Renda. E isso já era inconteste quando da autorização judicial para a quebra do seu sigilo bancário, a pedido do Ministério Público. De lembrar que essas informações, fichas cadastrais e extratos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

conta corrente bancárias do Sr. Marcos Antônio foram fornecidos ao fisco pela própria Justiça Federal.

A própria ficha cadastral já apontava a sua incapacidade financeira para os depósitos bancários, pois ali declarara uma renda mensal de R\$ 1.500,00 e, como endereço, o da empresa fiscalizada.

Intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes bancárias, ele limitou-se a apontar sua declaração de rendimentos, apresentada quando já se encontrava sob investigação e fiscalização. Vale dizer que não indicou a origem de cada depósito como lhe cumpria.

Empregado da fiscalizada, desde maio de 1996, como comprovado nos autos, no período fiscalizado, consoante informações prestadas pelo INSS, e diante de anotações no cadastro da conta-corrente do sr Marcos Antônio, no Bradesco, que vinculava o nome da empresa e do Sr. Gildazio e da existência de pagamentos de obrigações da empresa mediante cheques emitidos contra conta-corrente bancária, a fiscalização concluiu que os recursos depositados eram na verdade receitas da pessoa jurídica e que o referido cidadão nada mais era do que interposta pessoa.

Intimada a empresa a comprovar a origem dos recursos ela negou a sua titularidade, e assim não comprovou a origem dos recursos.

A titularidade dessas contas, a meu ver, está suficientemente comprovada nos autos como sendo da G. O Lima-ME.

Como é consabido, a prova pode ser feita por qualquer meio permitidos em Direito e a presunção simples, ou "de hominis" é uma delas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

As provas constantes dos autos em relação à responsabilidade da empresa são graves, precisas e concordantes; graves, porque realmente convencem o intérprete da ilação delas extraídas; são precisas porque inequívocas, não resultando delas outra conclusão que o Sr. Marcos Antônio era uma pessoa interposta para acobertar a titularidade das contas correntes em questão; e são concordantes porque todos os indícios conduzem a essa mesma ilação.

Mas não é fundamental que o indício tenha que atender concomitantemente esses requisitos. Um só indício já pode fazer a prova presuntiva. É o que diz o saudoso mestre, Moacir Amaral Santos, já em suas "Primeiras Linhas de Processo Civil", Editora Max Limonad, Ed. 1962, 2º vol., pág. 350, e diz também da importância das presunções quando se quer provar estado do espírito.

"a) — Conquanto seja o juiz livre na formação do seu convencimento fundado nas presunções que extrair, andar sempre com elogiável prudência se considerá-las nos seus caracteres de *gravidade, precisão e concordância* antes de dar-se por convencido. A delicadeza da prova por presunções de homem recomenda ao juiz valer-se do critério, aconselhado pela doutrina, acolhido por várias legislações e calcado em experiência milenária, de estabelecer convicção quando as presunções sejam *graves, precisas e concordantes*: graves, isto é, geradoras de probabilidade com eficácia de criar convicção; precisas, no sentido de se não prestarem a dúvidas ou contradições lógicas; concordantes, ou sejam convergentes para o mesmo resultado. Dizendo que o juiz somente deve admitir presunções *concordantes*, não vai qualquer afirmação de que não possa louvar-se numa única presunção, mas apenas se encarece a necessidade das presunções, quando várias, serem concordes, isto é, atingirem os mesmos resultados.

b) — Vastíssimo é o campo de aplicação das presunções de homem. Basta, para se ter uma idéia da extensão da sua aplicabilidade, considerar que, em princípio, *são elas admissíveis nos mesmos casos em que o é a prova testemunhal*. Por meio delas se provam fatos das mais variadas espécies, não só como prova subsidiária ou complementar mas também como prova principal e única.

Mas, onde se manifesta, em toda a sua plenitude, a importância das presunções simples, é quando se cura de provar *estados do espírito* — a ciência ou ignorância de certo fato, a boa fé, a má fé, etc. — e,



Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

especialmente, de provar as *intenções*, nem sempre claras e não raramente suspeitas, ocultas nos negócios jurídicos. Tratando-se de *intenções* suspeitas, ou melhor, nos casos de *dolo, fraude, simulação e atos de má fé em geral*, as presunções assumem papel de prova privilegiada, ou, sem que nisso vá qualquer exagero, de prova específica. Salientando a significação das presunções nesse terreno, dispõe o Cód. de Proc. Civil, art. 251: — “O *dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má fé* poderão ser *provados por indícios e circunstâncias*”.

DA OMISSÃO DE RECEITAS:

A partir de 1º/01/97, por força do disposto nos artigos 42 e 87, da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de depósitos bancários configuram caso de omissão de receitas, se o titular da conta-corrente, devidamente intimado, não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, com documentos hábeis e idôneos. Por se tratar de regra que inverte o ônus da prova, cabe ao contribuinte infirmar a presunção legal

A omissão de receitas indiciada por depósitos bancários, sem que o contribuinte logre comprovar a sua origem decorre de presunção legal. E o contribuinte instado a essa prova procurou fugir a esse dever.

Não a produziu na fase de fiscalização, nem na impugnatória e muito menos na recursal.

Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

“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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

Agora, se está diante de uma presunção legal. Relativa, é verdade, mas de uma conclusão extraída pela própria lei, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da ilação. Cumpre-lhe demonstrar que a origem dos recursos provem de rendimentos tributados, não tributados ou isentos.

Não basta que o contribuinte negue a ocorrência da omissão para que o fisco tenha de apresentar prova em contrário. Isso seria negar a presunção legal.

A prova compete ao contribuinte.

DO LANÇAMENTO:

Equivoca-se a recorrente quando afirma que o fisco deveria arbitrar os lucros da empresa.

Como bem demonstrara o aresto recorrido, não havendo motivo para o arbitramento de lucros, a fiscalização apenas deu cumprimento a disposição literal de lei, ou seja, ao disposto no artigo art. 24, da Lei nº 9.249, de 1995. E ainda, em obediência ao § 2º, do mencionado artigo, considerou o valor da receita na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP:

Dizem os dispositivos:

Lei nº 9.249, de 1995:

"Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º "omissis"

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP."

DA MULTA QUALIFICADA:

Correta a aplicação da multa agravada com espeque no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, c/c o inciso II, do art. 71, da Lei nº 4.502/64, assim redigidos:

Lei nº 9.430/96:

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502. de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Lei nº 4.502/64, de 30/11/64:

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

I - "omissis"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11522.001236/2004-22
Acórdão nº : 107-09.189

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. ”

Realmente, ficou sobejamente comprovada a intenção do contribuinte de impedir o conhecimento por parte da autoridade fiscal das receitas de sua titularidade, através de interposta pessoa nas contas correntes bancárias abertas em nome do Sr. Marcos Antônio. Esse procedimento objetivava omitir receitas ao crivo da tributação do Imposto de Renda e das contribuições sociais.

Restou claro que o contribuinte nunca teve a pretensão de recolher os impostos e contribuições devidos, em relação aos recursos constantes das mencionadas contas-correntes bancárias, justificando-se, portanto, o lançamento da multa qualificada prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96.

No que respeita aos juros de mora com base na SELIC, a empresa não recorreu, por convencer-se do acerto do julgamento, ou sabedor de que se tratava de matéria sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, no sentido da validade do cálculo dos juros (Súmula nº 04, do 1º CC).

Nesta ordem de juízos, voto no sentido de se declarar a decadência do lançamento do Imposto de Renda e da CSLL referentes aos três primeiros trimestres do ano calendário de 1998, e do PIS e da COFINS referentes a janeiro de 1998 até novembro de 1998, inclusive.

Sala das Sessões, 17 de outubro de 2007.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES